

Başlarken...

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

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

*Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama*

Kendi İsteğiyle Kayıt Sildiren Öğrencinin Peşin Ödediği Eğitim Ücretinden Kesinti Yapılması Mümkün Müdür? Bu İşlem Tüketici Kanunu'na Aykırı Mıdır?

Özel öğrenim kurumlarına yeni kaydolan öğrenci/kursiyerlerin ücretlerinin, öğrenim yılı henüz başlamamış ise yüzde onu dışındaki kısmının, öğrenim yılı başlamışsa da yüzde onu dışındaki kısmının, öğrenim görülen günlere isabet eden ücret de hesaba katılarak iade edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. [\(Sayfa 2\)](#)

Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptali ve Tescili

Öğretide yapılan muvazaa tanımlamalarında muvazaa, irade ile dışı vurulan beyan arasında salt üçüncü kişileri aldatmak amacıyla birden fazla kişi tarafından bilerek ve isteyerek uygun-suzluk hali yaratmak olarak ifade edilmektedir. Muvazaa hem öğretide hem de uygulamada mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. [\(Sayfa 7\)](#)

Tüketici Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından İslah Müessesesine Başvuru

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 178. Maddesinde düzenlenen İslah işlemi, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir. Yargıtay'ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. [\(Sayfa 15\)](#)

Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ile Damga Vergisi Kanunu ve Harçlar Kanunu'nda Yer Alan "Uluslararası İhale" Tanımındaki Değişiklik ve Kısmi İptal Kararının Değerlendirilmesi

Vergi kanunları genel olarak ekonomik ve sosyal yaşamı düzenlemeyi amaçlamaktadır. Devlet, bu amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli vergi yükümlülükleri belirlerken belli ilkeler çerçevesinde hareket etmelidir. Bu nedenle yasama organı tarafından kullanılan vergilendirme yetkisine birtakım sınırlamalar getirilmiştir. [\(Sayfa 3\)](#)

Kişisel Veri İhlalleri ve İhlal Bildirimi

AB Genel Veri Koruma Regülasyonu'nda veri ihlali; "...iletilen, saklanan veya işlenen kişisel verilerin kazara yasadışı yollarla imha edilmesi, kaybı, değiştirilmesi, yetkisiz şekilde açıklanması veya bunlara erişime yol açan bir güvenlik ihlali" olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ise açıkça bir "veri ihlali" tanımı yapılmamıştır. [\(Sayfa 12\)](#)

Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun altıncı maddesinin c bendine göre, "Ev hizmetlerinde sürekli olarak çalışanlar ile ev hizmetlerinde hizmet akdi ile sürekli çalışmasına rağmen, haftalık çalışma sürelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle, aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar" sigortalı sayılmamıştır. [\(Sayfa 20\)](#)

Güncel Haberler

Dijital Bankaların Faaliyet Esasları ile Servis Modeli Bankacılığı Hakkında Yönetmelik Taslağı [\(Sayfa 11\)](#)

KVKK'dan WhatsApp Hamlesi! [\(Sayfa 22\)](#)

İş Yerleri ve Çalışanları İçin Yeni Covid Tedbirleri Geliyor! [\(Sayfa 22\)](#)

Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesi Kriterlerine Bir Yenisi Daha Eklendi! [\(Sayfa 22\)](#)

KENDİ İSTEĞİYLE KAYIT SILDİREN ÖĞRENCİNİN PEŞİN ÖDEDİĞİ EĞİTİM ÜCRETİNDEN KESİNTİ YAPILMASI MÜMKÜN MÜDÜR? BU İŞLEM TÜKETİCİ KANUNU'NA AYKIRI MIDIR?



Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Ücretlerin İadesi" başlıklı 56. maddesi aynen şu şekildedir: [1]

"...Öğrenim ücretini yıllık olarak belirleyen okul öncesi eğitim kurumu, ilkokul, ortaokul, özel eğitim okulu, ortaöğretim okullarında (Mülga ibare: RG-20/6/2017-30102) (...) öğretim yılı başlamadan ayrılanlara yıllık ücretin yüzde onu dışındaki kısmı iade edilir.

Öğretim yılı başladıktan sonra ayrılanlara yıllık ücretin yüzde onu ile öğrenim gördüğü günlere göre hesaplanan miktarın dışındaki kısmı iade edilir..."

İlgili yönetmelik maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, öğrenci tarafından kayıt iptalinin yapılması halinde, özel eğitim kurumunun öğrenci tarafından ödenen kayıt ücretinden %10'luk kesinti yapılabilirliği açıkça düzenlenmiştir.

Tüketici Kanunu'nun 24/1. Maddesinde ise tüketicinin 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. [2]

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, özel öğrenim kurumlarına yeni kaydolun öğrenci/kursiyerlerin ücretlerinin, öğre-

nim yılı henüz başlamamış ise yüzde onu dışındaki kısmının, öğrenim yılı başlamışsa da yüzde onu dışındaki kısmının, öğrenim görülen günlere isabet eden ücret de hesaba katılarak iade edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumda iki düzenleme birbiri ile çelişmektedir.

Bilindiği üzere normlar hiyerarşisi, hukuk normlarının derece ve kuvvetini belirlemede ve bir hukuk düzeninde var olan normların çokluğu anlamına gelmektedir.

Kısaca normlar hiyerarşisi, hiyerarşik sıradaki hukuk kurallarından altta bulunan kuralın kendi üstündeki kurala aykırı olmamasıdır. [3]

Bu kapsamda, aynı olayı düzenleyen eşit hukuki statüdeki iki norm birbiriyle çeliştiği takdirde, genel hüküm ve özel hüküm ilişkisi veya önceki düzenleme ve sonraki düzenleme ilişkilerine bakılmak suretiyle söz konusu olaya uygulanacak hukuk normu tespit edilmektedir.

Sonuç olarak 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 24. maddesi 1. fıkrasında düzenlenmiş bulunan cayma hakkı genel nitelikte bir hüküm iken, Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 56. maddesi özel hüküm niteliğine haizdir.

Bu itibarla da uygulanacak hukukun tespiti, aralarında çelişki söz konusu olan işbu düzenlemelerden özel hüküm niteliğine haiz düzenlemenin uygulanması gerekmektedir.

Bu konuda verilen emsal kararda da 6502 sayılı yasanın 24. maddesinin tüketici kredi sözleşmelerine ilişkin olduğu somut uyuşmazlığa uygulanmasının mümkün olmadığı ve özel hüküm niteliğindeki MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinin uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.

"Tüm dosya kapsamına toplanan deliller iddia ve savunma kapsamında; taraflar arasında davalının velisi olduğu öğrenci'nın eğitimi için 22.07.2020 tarihinde Öğrenci kayıt sözleşmesi imzalandığı ve davalının aynı gün yıllık olarak belirlenen 62.160,00TL eğitim ücretini peşin olarak ödediği, davalının 29.07.2020 tarihinde kaydı sildiren başka bir liseye kayıt yaptırdığı yapılan 6.126,00TL kesintinin baş-

adı altında olduğu ve iadesin talep ettiği ancak davacı tarafından sunulan taraflar arasında imzalanan Öğrenci Kayıt sözleşmesi 9.maddesinde de MEB Özel Eğitim Kurumları yönetmeliğinin 56. Maddesi uygun olarak eğitim/öğretim yılı başlamadan ayrılanlara ilişkin %10 dışındaki kısmın iadesinin olacağı açıkça belirtildiği, gerek açık yasa hükmü gerekse taraflar arasında imzalanan sözleşme maddesi gereği davacı tarafından herhangi bir kusuru olmaksızın davalının kendi isteğiyle kayıt sildirmesi nedeniyle davacı kurumun yapmış olduğu yıllık eğitim ücreti üzerinden %10 oranındaki 6.126,00TL meblağın uyuşmazlık kapsamına uygun olduğu hakem heyeti gerekçesinde yazılı 6502 sayılı yasanın 24.maddesinin tüketici kredi sözleşmelerine ilişkin olduğu somut uyuşmazlığa uygulanmasının mümkün olmadığı ve özel hüküm niteliğindeki MEB Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinin 56. Maddesi ve taraflar arasındaki sözleşme dikkate alındığında; davacının iddialarının usul ve yasaya uygun olduğu bu sebeple davanın kabulü gerektiği kanaatine varılarak hakem kurulu kararının kaldırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir." (Bakırköy 8. Tüketici Mahkemesi'nin 08.06.2021 tarihli kararı) [4]

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

Kaynakça:

1. 28239 Sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği
2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu
3. Taşkın, Pelin, Temek Hukuk, Hukukun kaynakları-Normlar Hiyerarşisi, Ankara Hukuk Açık Ders Malzemeleri, (E.T: 07.09.2021, <https://acikders.ankara.edu.tr/mod/resource/view.php?id=972>)
4. Bakırköy 8. Tüketici Mahkemesi'nin 08.06.2021 tarihli kararı

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI İLE DAMGA VERGİSİ KANUNU VE HARÇLAR KANUNU'NDA YER ALAN “ULUSLARARASI İHALE” TANIMINDAKİ DEĞİŞİKLİK VE KISMİ İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ



I- Giriş

Vergi kanunları genel olarak ekonomik ve sosyal yaşamı düzenlemeyi amaçlamaktadır.

Devlet, bu amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli vergi yükümlülükleri belirlerken belli ilkeler çerçevesinde hareket etmelidir.

Bu nedenle yasama organı tarafından kullanılan vergilendirme yetkisine birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

Vergi kanunlarının tabi olduğu Anayasal ilkeler, genel ilkeler ve Anayasanın 73. Maddesinden kaynaklanan ilkeler olmak üzere iki başlık altında sınıflandırılabilir.

Anayasanın tamamına hâkim genel ilkelerden; hukuk devleti ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi, verginin belirliliği ilkesi, kıyas yasağı ilkesi vergi kanunları bakımından da gözetilmelidir.

Dar anlamda vergi ilkelerinden olan; vergi adaleti ilkesi, verginin genelliği ilkesi, vergide eşitlik ilkesi, mali güce göre vergilendirme ilkesi, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesi, verginin kamu giderlerinin karşılığı olması ilkesi, verginin kanuniliği ilkesinin ise vergilendirme yetkisi kullanılırken gözetilmesi gerektiği izahtan varestedir.

Günümüzdeki teknolojik ve ekonomik gelişmelerle birlikte; uluslararası ticaretin ve uluslararası yatırımların ulaşmış olduğu seviye göz önünde bulundurulduğunda, bir ülkede vergilendirmenin hukuki güven-

lik ilkesi gözetilerek uygulanması ve öngörülebilirliğin sağlanması yadsınamaz derecede önem arz etmektedir.

Kişiler ve kurumlar arasındaki anlaşma ve işlemlerin geçerliliğini belgeleyen kağıtlardan alınan vergi “damga vergisi” olarak tanımlanmaktadır.

Harç ise belirli kamu kurum ve kuruluşlarının verdikleri hizmet karşılığında, hizmeti alanlardan tahsil ettikleri ödemelere verilen addır.

Ticaretin var olduğu her alanda kişi ve kurumların karşısına çıkacak olan damga vergisi ve harçların yasama organı tarafından Anayasal ilkeler ve vergi ilkeleri gözetilerek düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir.

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu’nda öngörülen düzenlemelere göre; bir ihalenin “uluslararası ihale” niteliğinde olması halinde ilgililer damga vergisi ve harçtan muaf tutulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce Damga Vergisi Kanunu ve Harçlar Kanunu’na göre bir ihalenin uluslararası niteliğe sahip olarak damga vergisinden ve harçtan muaf tutulabilmesi için; kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılması ve yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerekmektedir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından “... ve yabancı firmalarca da teklif verilen...” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 73. Maddele-

rine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması talebiyle somut norm denetimi yoluna başvurulmuştur.

1- Anayasa Mahkemesi’nin 2020/15 E. 2020/78 K. Sayılı 24/12/2020 Tarihli İptal Kararı

Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun ek 2. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan “... ve yabancı firmalarca da teklif verilen...” ibaresi ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu’nun ek 1. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan “... ve yabancı firmalarca da teklif verilen...” ibaresi iptal talebine konu edilmiştir. 488 ve 492 sayılı kanunların ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu

Ek Madde 2 – (Ek: 25/12/2003 - 5035/28 md.; Değişik: 15/7/2016-6728/27 md.)

1. İhracat ve ihracata ilişkin olduğunun tevsiki kaydıyla aşağıda sayılan işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar (gümrük idarelerine verilen beyannameler dâhil) damga vergisinden müstesnadır.

...

4. Bu maddenin uygulamasında;

Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade eder.

492 Sayılı Harçlar Kanunu

Ek Madde 1- (Ek:25/12/2003 - 5035/33 md.; Değişik: 15/7/2016-6728/35 md.)

1. İhracat ve ihracata ilişkin olduğunun tevsiki kaydıyla aşağıda sayılan işlemler harçlardan müstesnadır:

...

4. Bu maddenin uygulamasında;

Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla harç istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, harca konu işlemin yapıldığı tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade eder.

1.1. İtirazın Gerekçesi

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, kamu yatırımlarına ilişkin uluslararası ihaleyi kazanan ana yüklenici firmaların faaliyetlerinin itiraz konusu kurallarla döviz kazandırıcı faaliyet sayıldığı, döviz kazandırıcı faaliyetlerin de damga vergisi ve harçlardan istisna tutulduğu, bir ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının yanı sıra yabancı firmalarca teklif verilmesi şartının da arandığı ancak ihale sürecinde yabancı katılımcıların teklif verip vermediğinin diğer katılımcılar tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı, bu durumun ihaleye teklif veren bir katılımcının ihaleyi kazanması durumunda karşılaşılabilecek vergi yükünü öngörememesine yol açtığı ve dolayısıyla hukuki güvenlik, belirlilik ve verginin yasallığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

1.2. Anayasa Mahkemesi'nin Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi, 2020/15 E. 2020/78 K. sayılı 24.12.2020 tarihli kararı ile; Damga Vergisi Kanunu ve Harçlar Kanunu'nda yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibarelerinin Anayasanın 13. 48. ve 73. Maddeleri kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine karar verilmiştir.

◆ Anayasa'nın 13. Maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda; "Anayasa'nın 13. Maddesi ile hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği, bu çerçevede sözleşme özgürlüğüne yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçütün sınırlandırmanın kanunla yapılması olduğu,

temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olmasının yeterli olmadığı, yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerektiği" gerekçesiyle itiraza konu ibarelerin Anayasa'nın 13. Maddesine aykırılık teşkil ettiği tespit edilmiştir.

◆ Anayasa'nın 48. Maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda; "Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişilerin hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbest olduğu, Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğünün sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerdiği, itiraza konu ibarelerin yer aldığı kurallarda uluslararası nitelikteki kamu ihaleleri yönünden ihalelere katılımı ve sözleşme şartlarını etkileyen önemli bir unsur olan vergi ve harç istisnasının şartının düzenlendiği, bu nedenle kuralların sözleşme özgürlüğünü sınırladığı" tespiti bulunulmuştur.

◆ Anayasa'nın 73. Maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda özetle; "Anayasa'nın 73. Maddesinde 'Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır' denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesinin benimsendiği, verginin kanuniliği ilkesinin vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsadığı, vergilemede belirlilik ilkesinin vergi yükümlülüğünün hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve kesin olmasını, kanun metninin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirdiği, buna göre matrah, tarh ve tahsil zamanı ve yöntemi, verginin tarh ve tahsiline yetkili idare ile muafiyet ve istisna hükümleri gibi vergi ve benzeri diğer kamu alacaklarının esaslı unsurlarına ilişkin düzenlemelerin makul bir düzeyde öngörülebilir nitelikte olması gerektiği, ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmeme-

sine göre ihalenin uluslararası niteliğinin değiştiği, teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin önceden bilinmesinin mümkün olmadığı, ihaleye katılanların maliyet hesabı yaparken öngörülemez ve belirsiz bir durum ile karşı karşıya kaldıkları" gerekçeleriyle itiraza konu ibarelerin Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık teşkil ettiği tespit edilmiştir.

1.3. Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Kısmi İptal Kararının Uygulanması

Anayasa yargısının kabul edildiği hukuk düzenimizde Anayasa Mahkemesi'nin kanunu iptal etmesi ve bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanması ile kanun yürürlükten kalkmaktadır. Gereken hallerde iptal edilen kanunun yürürlükten kalkma tarihi, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yılı geçmemek üzere ileri bir tarih olarak belirlenebilmektedir.

İncelemeye konu 2020/15 E. ve 2020/78 K. sayılı 24.12.2020 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmediğinden; 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresi ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresi, kararın Resmî Gazete'de yayımlanma tarihi olan 28.04.2021 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

İlgili kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önce; kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihaleye teklif veren isteklilerin, ihalede "yabancı firmalarca da teklif verilmesi" şartının sağlanamamasından dolayı yüklü miktarda vergiye maruz kalması söz konusu olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin kısmi iptal kararından sonra, Anayasa'ya aykırı bulunup iptal edilen ibare nedeniyle yüklü miktarda vergi ödeyen kişilerin yaşamış oldukları mağduriyetin giderilip giderilemeyeceği hususu gündeme gelmiştir.

II- Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Doğrultusunda, Değişiklik Öncesi Yaşanan Mağduriyetlerin Giderilip Giderilemeyeceği Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin Damga Vergisi Kanunu ve Harçlar Kanunu'nda, ilgililer bakımından öngörülemezlik ve belirsizlik teşkil eden düzenlemeyi iptal kararının; Anayasa iptal kararı öncesi yüklü miktarda vergilere maruz kalan kişiler bakımından olası sonuçları; özellikle Hukuk Devleti İlkesi, Hukuki Güvenlik İlkesi ve Bu Kapsamda Belirlilik, Geriye Yürümezlik İlkesi, Adalet İlkesi ve Eşitlik İlkesi bağlamında ele alınacaktır.

2.1. Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında Vergilendirme

Hukuk devleti, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egeyen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, kazanılmış haklara saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bütün eylem ve işlemleri Anayasa ve hukuk kurallarına uygun ve yargı denetimine açık bulunan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. [1]

Yasama organı tarafından kullanılan vergilendirme yetkisi birtakım sınırlamalara tabidir.

Bu sınırlamalardan en önemlisi Anayasal İlkeler çerçevesinde getirilen sınırlamalardır.

Anayasa'nın tamamına da hâkim olan hukuk devleti ilkesi, yasama organının vergilendirme yetkisini kullanırken gözetmesi gereken ilkelerin başında gelmektedir.

Birey açısından hukuk devleti bireyin üç temel gereksinimi olan "özgürlük", "güvenlik" ve "eşitliğe" hizmet etmektedir. [2]

Vergi hukukunda "hukuk devleti ilkesi" nin önemi yadsınamaz derecede yüksektir. Zira devlet, vergilendirme yetkisini kullanırken kişilerin hak ve özgürlüklerine çeşitli müdahalelerde bulunmaktadır. [3]

Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından birini; kişilerin kendilerine uygulanacak kuralları bilmeleri ve hukuki güvenlik içerisinde bulunmaları gerekliliği oluşturmaktadır.

2.2. Hukuki Güvenlik Kapsamında İlgili İptal Kararının Değerlendirilmesi

Hukuki Güvenlik İlkesi, herkesin tabi olacağı kanunu önceden bilmesi ve bu kanunlara göre davranışlarını ve kararlarını belirlemesini temin etmektedir.

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bireyi doğrudan ilgilendiren yönünü teşkil etmektedir. Bu anlamda hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin birey bakımından somutlaşmış halini ortaya koymaktadır.

Hukuki güvenlik ilkesinin katı bir şekilde gözetilmesi gereken alanlardan biri, devletin müdahale alanının geniş olduğu vergilendirme alanıdır.

Kişiler, devletin vergilendirme yoluyla hak ve özgürlükler alanlarına yönelttiği müdahaleleri önceden tahmin edebilmeli ve geleceğe dönük planlarını buna göre yapmalıdırlar, böylece vergilendirmede keyfiliğe de önemli ölçüde önlenecaktır. [4]

Bununla birlikte; kişi ve kuruluşların devlette güven duymaları, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuki güvenliğin ve hukuk üstünlüğünün sağlandığı bir devlet düzeni ile mümkün olabilecektir. [5]

Hukuki güvenlik ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Zira bir hukuk düzeninde kişi veya kurumlar tabi olacakları kanun hükümlerini öngöremiyorlarsa, o hukuk düzeninde hukuki güvenliğin var olduğundan söz edilemeyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin Damga Vergisi Kanunu ve Harçlar Kanunu'nda yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresini iptal gerekçesi, büyük ölçüde hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini dayanmaktadır.

2.3. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Önce İlgili Hüküm Nedeniyle Mağduriyet Yaşayanların Durumu ve Geriye Yürümezlik İlkesi

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. Maddesine göre; iptal kararları geriye yürümemektedir. Anayasal yargıda iptal kararlarının geriye yürüme etkisi kabul edilmemiştir. Bu durumun başlıca sebepleri; toplumun kanunlara duyduğu güven duygusunu zedelememek ve iptal edilen kanun hükmü ile kazanılmış olan hakları yok etmemektir. [6]

Bir anlamda iptal kararlarının geriye yürümemesinin kabulü ile hukuki güvenliğin temin edilmesi amaçlanmıştır.

Hukuki güvenlik ilkesinin bir yönünü iptal kararlarının geriye yürümezliği oluşturmaktadır. Ancak geriye yürümezliğin kabulündeki amaç daha çok kazanılmış hakların yok edilmesinin önüne geçmektir. Bununla birlikte; istikrar, adalet, kamu düzeni ve kamu yararı gibi temel kavramlar da Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesinde gerekçe olarak gösterilmektedir. [7]

Her ne kadar hukuki güvenliğin tesisi ve kazanılmış hakların korunmasının temini amacıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kabul görmüş olsa da iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının mutlak bir şekilde uygulanması halinde, iptal kararına kadar kanunun uygulanmasından zarar görenler bir kez daha cezalandırılmış olacak ve bu durum eşitlik ve adalet ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesine hiçbir istisna getirmemiştir. Ayrıntılı olarak belirlenmemiş bir geriye yürüme ilkesi gereği konulmuş anayasal hükmün salt lafzi olarak değerlendirilerek uygulanması hakkaniyet, nefaset, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı sonuçlar meydana getirecektir. [8]

Doktrinde yer alan pek çok görüşe göre de "geriye yürümezlik" ilkesinin katı bir şekilde uygulanması hakkaniyete ve adalete aykırı durumlar yaratmaktadır. Bu görüşlerden biri aşağıdaki gibidir;

"Geriye yürümezlik ilkesi ceza hukukunda katı bir norm olmasına rağmen vergilemede katı bir norm değil Anayasa hükümlerinden ulaşılan bir ilkedir ve geriye yürümezlik ilkesinin istisnaları mevcuttur.

Geriye yürümezlik ilkesinin istisnaları aşağıdaki gibidir:

- Mükellefler vergi kanununun geriye yürütüleceğini önceden tahmin ediyorlarsa,
- Eski vergi kanununda muğlak bir durum söz konusuysa,
- Daha önce yürürlükte olan vergi kanunu açıkça Anayasaya aykırı ise,
- Kamu yararının gerektirdiği hallerin mevcut olup hukuki güvenlik ilkesine tercih edilebilir olmasıdır." [9]

Bir yandan eşitlik ve adaleti temin etmeye çalışırken, bir yandan da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürüme-yeceğini mutlak bir şekilde kabul etmek tezat bir durum meydana getirmektedir.

Bu çelişkiyi gidermek amacıyla yapılması gereken hükmün amaçsal yorum yapılarak değerlendirilmesidir.

Zira Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geri yürümemesi ile amaçlanan, kanunun uygulanması ile elde edilmiş olan kazanılmış hakların korunması ve hukuki güvenliğin zedelenmesinin önüne geçilmesidir. [10]

Somut olay kapsamında iptal kararının geriye yürümesi ile; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce ilgili ibareler nedeniyle ağır vergi yükümlülüğü ile karşılaşan ilgililerin yaşadığı mağduriyet giderilecek ve adalete, eşitliğe, hakkaniyete uygun bir durum meydana gelecektir. Kişilerin aleyhine olan, onlara yükümlülük yükleyen hükümlerin iptalini konu edinen kararların hukuki güvenlik, toplumun kanunlara duyduğu güven duygusunu zedelememek gibi sebeplerle geriye yürümesi, bu amaçlara hizmet etmeyecek aksine kanuna olan güvenin sarsılmasına sebep olacaktır.

III- SONUÇ

Anayasa Mahkemesi, 2020/15 E. ve 2020/78 K. sayılı 24.12.2020 tarihli kararı ile; 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresini ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresini iptal etmiştir.

Gerçekten de ilgili kanunlarda yer alan düzenlemeler, iptal kararından önce ihaleye teklif sunacak ilgililer bakımından büyük bir belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açmaktadır. Zira ihaleye teklif veren isteklilerin, ihaleye teklif sunan diğer katılımcıların kimler olduğunu, yabancı firmalarca da teklif verilip verilmeyeceğini ve bu doğrultuda ihalenin uluslararası ihale niteliğini kazanıp damga vergisinden ve harçtan muaf olup olmayacağını bilmeleri mümkün olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile birlikte; ihaleye katılan isteklilerin karşılaşılabilecek maliyeti hesaplayabilme ve buna göre hareket edebilme imkânı doğmuştur.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, ilgili düzenlemede yer alan belirsizliği gidermiş, düzenlemeyi Anayasa'ya uygun hale getirmiştir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin iptali kararından önce Anayasa'ya aykırı bulunan ibare nedeniyle damga vergisi ve harçtan muaf tutulmayan, yüklü miktarda vergi ödemek durumunda kalan ihale isteklileri ile damga vergisi ve harçtan muaf tutulan ihale katılımcıları arasında eşitliğe ve adalete aykırı bir durum meydana gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, Anayasal ilkeleri ve vergilendirme ilkelerini ihlal eden düzenlemenin kaldırılması bakımından olumlu olsa da iptal kararından önce yapılan harç ve vergi ödemelerinin iadesi ile tam olarak adaletin tesisi sağlanabilecektir.

Bu da Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin amaçsal olarak yorumlanması ile mümkün olacaktır.

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

Kaynakça:

1. 2001/34 E. 2003/2 K. sayılı 14.01.2003 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı
2. ÖKÇESİZ, (1998a) s.132
3. ÇAĞAN s.144
4. ÇAĞAN s.141
5. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 39, Cilt 2, Ankara, 2004, s.598
6. Özbudun, s.400
7. Erol Cansel, Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar"
8. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1990/3, s.362
9. ÇAĞAN s.143
10. Kuzu, s. 197

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI İLE BİRLİKTE; İHALEYE KATILAN İSTEKLİLERİN KARŞILAŞACAKLARI MALİYETİ HESAPLAYABİLME VE BUNA GÖRE HAREKET EDEBİLME İMKÂNİ DOĞMUŞTUR. DOLAYISIYLA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI, İLGİLİ DÜZENLEMEDE YER ALAN BELİRSİZLİĞİ GİDERMİŞ, DÜZENLEMİYİ ANAYASA'YA UYGUN HALE GETİRMİŞTİR.

MURİS MUVAZAASI NEDENİYLE TAPU İPTALİ VE TESCİLİ

I- GİRİŞ

Öğretide yapılan muvazaa tanımlamalarında muvazaa, irade ile dış vurulan beyan arasında salt üçüncü kişileri aldatmak amacıyla birden fazla kişi tarafından bilekerek ve isteyerek uygunsuzluk hali yaratmak olarak ifade edilmektedir.

Muvazaa hem öğretide hem de uygulamada mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere iki gruba ayrılmıştır.

Bu makalenin konusunu oluşturan muris muvazaası ise nisbi muvazaanın bir türüdür.

Muris muvazaası Türk Hukuku'nda her zaman önemini ve yerini koruyan bir konu olup, kişilerin gelenek ve göreneklerin etkisiyle muvazaalı sözleşmeler yapmaları sonucunda toplum ihtiyaçları sebebiyle ortaya çıkmıştır.

Muris muvazaası kavramı kanunda açıkça düzenlenmemiş, Yargıtay içtihatlarıyla hukuk sistemimize girmiştir.

Muris muvazaasına ilişkin ilk Yargıtay içtihadı Birleştirme kararı 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı karardır.

Uygulamada yaygın olarak görülen muris muvazaası temelde, kişilerin hayatları boyunca edindikleri malvarlıklarının ölümünden sonraki akıbetlerine müdahale ederek çeşitli sebeplerle aileden bazı kişilere terekeden daha fazla mal bırakması ya da mirasçılarının mal kaçırmaları şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Mirasbırakanların bu muvazaalı işlemleri karşısında, asıl korunması gerekenler mirasçılar olup mirasçılara gerekli hukuksal imkanların sağlanması gerekmektedir.

İşbu çalışmanın konusu toplam dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde muvazaa kavramı, muvazaanın çeşitleri; ikinci bölümde muris muvazaası kavramı ve unsurları; üçüncü bölümde muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescili davaları; son olarak dördüncü bölümde ise Yargıtay'ın son yıllarda muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescili davalarında verdiği kararlar üzerinde durulacaktır.



A. MUVAZAA, UNSURLARI VE TÜRLERİ

“Vaz” sözcük kökünden türeyen muvazaa; bahse girişmek, gerçeğe aykırı hareket ve işlemlerde bulunmak anlamlarına gelmektedir. [1]

Hukuk doktrininde muvazaa kavramına yönelik tek bir tanım bulunmamaktadır. Bütün tanımlar ana hatlarda birleşeler dahi birçok yönden farklılık arz etmektedir.

Bunun sebebi ise muvazaanın tanımı, kapsam, hüküm ve sonuçları ile ilgili gerek doktrinde gerekse uygulamada tam bir görüş birliğinin bulunmamasıdır.

Bu sebeple öğretide yapılan muvazaa tanımlamaları arasında en çok kabul gören tanımı belirtmek gerekirse; muvazaa, her iki tarafın iradesi ile dışa yönelik beyanları arasında ortaya çıkan uygunsuzluk halidir. [2]

Daha ayrıntılı bir tanımla açıklamak gerekirse, Oğuzman ve Öz tarafından, “muvazaa” kavramı, “tarafaların üçüncü şahısları aldatmak maksadıyla görünürde yaptıkları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünürdeki işlemin haricinde başka bir işlemin hükümlerini doğurması yönündeki anlaşmalarıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. [3]

Muvazaanın şartlarının oluşması için üç koşulun bir arada bulunması gerekmektedir.

Bunlar; ilk olarak, tarafların gerçek amaçları ile yaptıkları işlemler arasında bilerek ve isteyerek yapılan bir uyumsuzluk, ikinci olarak, üçüncü kişileri aldatma amacı ve son olarak tarafların muvazaalı işlem yapma konusunda anlaşmalarıdır. [4]

Muvazaa gerek teoride gerekse uygulamada mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Mutlak Muvazaa

Mutlak muvazaa öğretide, adi/yalın/basit muvazaa olarak da anılmaktadır. Taraflar gerçekte aralarında bir işlem yapmayı düşünmemelerine rağmen, diğer kişilere karşı sırf onları aldatma kastıyla bir işlem yapmış izlenimi vermek amacıyla görünüşte işlem yapmalarına mutlak muvazaa adı verilmektedir. [5]

Mutlak muvazaada tek işlem görünürdeki anlaşma olup taraflar sadece yaptıkları görünürdeki anlaşma ile üçüncü kişileri kandırma saiki içerisindeyler. Bu nedenle gizli anlaşma mutlak muvazaanın unsurları arasında yer almamaktadır. Söz gelimi, bir kişinin aleyhine başlatılan icra takibinden kurtulmak amacıyla üzerinde bulunan malvarlığını devretmek arzusunda olmamasına rağmen malvarlığını alacaklılarından kaçırmak maksadıyla üçüncü kişilere devretmesi, mutlak muvazaanın bir örneğini oluşturmaktadır.

b. Nisbi Muvazaa

Nisbi muvazaa, tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşmeyi, iradelerine uygun olmayan ve sırf üçüncü şahısları aldatmak için yaptıkları başka bir sözleşme ile gizlemeleri şeklinde tanımlanabilir. [6] Yani nisbi muvazaada, taraflar bir işlem yapmak istemekte ama yaptıkları bu işlemi üçüncü kişileri aldatma amacıyla yaptıkları işlemin arkasında gizli tutmaktadırlar.

TBK m. 19'da nisbi muvazaa "bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır" olarak düzenlemiştir.

Yine nisbi muvazaa Yargıtay kararlarında da "tarafların aralarında akdettikleri bir muameleyi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir muamele ile gizleme durumunun söz konusu olduğu" şeklinde açıklanmıştır. [7]

Nisbi muvazaada, mutlak muvazaadan farklı olarak aranan unsurlar arasında gizli işlem de bulunmaktadır. Örneğin; bir babanın ölmeden önce evlatlarından birine taşınmazını satmış gibi göstermesi, nisbi muvazaaya örnek teşkil eder.

Nisbi muvazaa; sözleşmesinin niteliğinde muvazaa, sözleşmenin konusunda veya şartlarında muvazaa ve tarafların şahsında muvazaa olmak üzere üçe ayrılmaktadır. [8]

İşbu çalışmanın konusunu oluşturan muris muvazaası, sözleşmenin niteliğinde muvazaa olan nisbi muvazaa türüne girmektedir. Taraflar bu muvazaa türünde görünüştaki sözleşmenin niteliğini tamamen değiştirirler.

Örneğin; önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla gerçekte satış sözleşmesi ile devredilen payın bağış veya trampa sözleşmesi ile devredilmiş gösterilmesi sözleşmenin niteliğinde muvazaadır.

B. MURİS MUVAZAASI KAVRAMI VE UNSURLARI

a. Kavram

Uygulama ve doktrinde en sık rastlanan muvazaa türü muris muvazaasıdır. Nisbi bir muvazaa türü olan muris muvazaası bir kimsenin, mirasçısını miras hakkından

yoksun bırakmak amacıyla yaptığı karşılıksız kazandırmaları tapuda satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi göstermesidir. [9]

Yargıtay birçok kararında da muris muvazaasına

"Bilindiği gibi; uygulamada ve öğretilerde "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibarıyla nisbi (mevsufvasıflı) muvazaa türüdür.

Söz konusu muvazaada mirasbırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir.

Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir."

şeklinde yer vermiştir. [10]

Muris muvazaası niteliği itibarıyla bir nisbi muvazaa türüdür. Bu bakımdan; tapuda ölünceye kadar bakma sözleşmesi veya satım olarak görünen sözleşme görünürdaki işlemi ifade eder, esasta olan bağışlama işlemi ise gizli işlemidir.

Hatırlanacağı gibi muvazaada üçüncü kişileri aldatma kastı, muvazaanın bir unsurudur. Muris muvazaasında ise üçüncü kişileri aldatma kastı unsuru yerine, mirasçılar miras hakkından yoksun bırakma unsuru yer alır. [11]

Muris muvazaası yasalarımızda düzenlenmemiş olup TBK m. 19'da nisbi muvazaa olarak hükme bağlanmıştır. Ancak süregelen gelenek ve görenekler kişileri muvazalı işlemler yapmaya yöneltmiş, bunun sonucunda da gerek doktrinde gerekse de uygulamada toplumsal bir ihtiyaç olarak muris muvazaasına ilişkin kurallar ortaya çıkmıştır.

Muris muvazaasının esas dayanağını oluşturan 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında;

"Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının,

görünürdaki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Türk Medeni Kanunu'nun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmaya-çağına..."

denilmiştir.

Bu kararda belirlenen ilkeler daha sonra kabul edilen 22.05.1987 tarih ve 1986/4 Esas, 1987/5 Karar sayılı ve 16.03.1990 tarih, 1989/1 Esas, 1990/2 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararlarında da kabul edilmiş ve bundan böyle uygulama bu ilkeler doğrultusunda şekillenmiştir. [12]

b. Unsurları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.06.2010 Tarihli 2010/1-295 esas numaralı, 2010/333 sayılı kararında, muris muvazaasının diğer nisbi muvazaa türleri gibi 4 unsurdan oluştuğunu ifade etmiştir. Bunlar; görünüştaki sözleşme, üçüncü şahısları aldatma amacı, tarafların beyanları ile iradeleri arasında isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluğu açıklayan muvazaa anlaşması ve son olarak gizli sözleşmedir.

Çalışmamızın bu kısmında muris muvazaasının unsurları tek tek açıklanacaktır. İlk olarak görünüştaki sözleşme, tarafların aslında yapmak istemedikleri işlemi tamamen üçüncü kişileri aldatmak amacıyla istiyormuş gibi göstermesidir.

Üçüncü şahısları aldatma amacının temelinde, mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırmak için aslında yapmak istemediği bir işlemi yapması söz konusudur.

Tarafların beyanları ile iradeleri arasında isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluğu açıklayan muvazaa anlaşmasında ise, sözleşmeyi yapan iki tarafın aslında yapmak istemedikleri işlemi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmış görünümleridir.

Son ve en önemli unsur olan gizli sözleşmede ise, mirasbırakan taşınmazını bağış yoluyla devretmek istemesine rağmen bu sözleşmeyi gerçek iradesine uygun olmayan satış sözleşmesinin arkasına gizlemektedir. [13]

C. MURİS MUVAZAASI NEDENİYLE TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVALARI

Çalışmamızın şimdiye kadarki kısmında, muvazaa ve muris muvazaası üzerinde ayrıntılı şekilde durulmuş olup bundan sonraki kısımda muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptali ve tescili davaları üzerinde durulacaktır.

Mirasçılarının, mirasbırakanın yaptığı muvazaalı işlemlerin söz konusu olduğu durumlarda, bu işlemi iptal ettirmek için muvazaa iddialarını kanıtlayarak muvazaa nede-
nine dayanan bir dava açmaları gerekmektedir.

Bu dava ile mirasçılar kendilerini aldatarak mal kaçırmaya çalışan mirasbırakanlara karşı hukuksal imkanlar kapsamında koruma altına alacaklardır.

Mirasbırakanın saklı pay sahibi olan mirasçılarının, şartlar uygun ise tenkis davası açma hakkı saklı kalmakta olup, haklarını ihlal eden işlemlere karşı miras payına kavuşmak için iptal davası açma haklarını kullanabilmektedirler. [14]

Murisin muvazaalı işlemlerine karşı açılacak iptal davası HMK m. 118 ve devamında yazılı olan maddelerde düzenlenmiş bulunan yazılı yargılama şekline tabidir.

Hukuki yararı bulunan bütün mirasçılar muris muvazaasına dayalı olarak dava açma hakkına sahiptirler. [15]

Dava açma hakkına sahip olmayan kişiler; mirasbırakanın ölümü ile mirası reddeden kimseler, TMK hükümleri gereğince mirastan çıkarılmış olan kimseler, muris ile sağken mirastan feragat sözleşmesi yapmış mirasçılardır.

Kural olarak taşınmazların muris muvazaasına dayalı tapu iptali davalarında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olmadığı müddetçe zamanaşımı söz konusu olmaz. [16]

Mirasbırakanın yaptığı taşınmaz devrinin mirasçılardan mal kaçırma kastıyla, yani muvazaalı olarak yapıp yapılmadığının tespiti için; gelenek ve görenekler, toplumsal eğilimler, olayların olağan akışı, mirasbırakanın taşınmaz satımında haklı bir sebebinin olup olmaması, murise davalının bakması veya minnet duygusu olup olmadığı, mirasbırakanın taşınmaz satışına ihtiyacının olup olmadığı, mirasbırakanın gelir durumu emekli maaşı ve gelir düzeyi, ölümüne yakın tüm mal varlığını sebepsiz devretmesi ve davalının ödeme gücü, satış bedeliyle işlem tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, mirasbırakanın devir tarihinde ekonomik ve sosyal durumunun nasıl olduğu, taşınmazın devirden sonra kimin tasarrufunda olduğu gibi her somut olaya göre şekillenen bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir. [17]

Muris muvazaasına dayalı olarak tapu iptali-tescil veya tazminat davasında davacı olabilmek için öncelikli şart, muvazaalı işlemde bulunduğu iddia edilen kişinin ölmüş olması, yani ortada bir murisin bulunmasıdır.

Mirasçının dava hakkı miras hakkından kaynaklandığından, kişi sağken miras hakkından bahsedilemeyeceğinden açılacak olan dava, davacının aktif husumet ehliyeti bulunmadığından usulden reddedilecektir. Her bir mirasçının kendi hakkı yönünden kendi miras payı oranında tapu iptali tescil davası açmasına olanak tanınmıştır.

Mirasçılar arasında söz konusu iptal davası için zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından her bir mirasçı diğerlerinden bağımsız olarak tek başlarına miras payı oranında dava açıp, payları kadar tapu kaydının iptali ile tescilini talep edebilirler. Muris muvazaası sebebiyle tapu tescili ve iptali davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olup taraflar bu yetki kuralının aksine bir yetki sözleşmesi yapamazlar.

D. YARGITAY'IN SON YILLARDA VERDİĞİ KARARLAR

Yargıtay, muris muvazaası nitelendirmesi yapabilmek için; uyumsuzlukların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılması, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle mirasbırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlamaktadır.

Bu itibarla, Yüksek Mahkeme verdiği birçok kararda, bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında, birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesinin de büyük önem taşıdığını vurgulamaktadır. [18]

Yargıtay'ın muris muvazaası bakımından mirasbırakanın "mirasçıdan mal kaçırma" kastının varlığının araştırılmasının gerektiğine ilişkin bazı kararları aşağıda belirtilmiştir:

a. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas: 2014/13646, Karar: 2016/7049, Karar Tarihi: 09.06.2016

"... murislerin ... kız çocuklarından mal kaçırmalarını gerektiren bir nedenin dosya kapsamı ve tanık beyanları ile sabit olmadığı, davacıların kendi murisleri olan kök murislerden sonra ölmelerine rağmen sağlıklarında anılan taşınmaz temliklerinin muvazaalı olduğu iddiasıyla bir dava açmadıkları, murislerin oğlu ...'in ... alım gücünün bulunduğu, diğer taraftan, temlik tarihi itibarıyla çekışmeli taşınmaz paylarının değersiz oldukları, ayrıca, bazı temliklerde davacıların murislerinin de aynı akitle pay temlikleri yaptıkları görülmektedir. ... taşınmaz paylarının ... temliklerinin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olmadığı sonucuna varılmaktadır."



b. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas: 2014/16166, Karar: 2016/5445, Karar Tarihi: 03.05.2016

“... Somut olaya gelince; 997 ada 27 parsel sayılı taşınmazdaki 11 nolu bağımsız bölümün tarafların miras bırakanı ... ve davalının babası ... adına ½ şer payla kayıtlı iken, ... in ölümü ile 5/8 payla miras bırakan ... ve 3/8 payla davalı adına intikalen tescil edildiği, her ikisinin de paylarını 05/01/1994 tarihinde dava dışı 3. şahsa sattıkları, eldeki davada dava konusu olan 991 ada 22 parsel sayılı taşınmazdaki 6 nolu bağımsız bölümün ise bu satıştan bir süre sonra 08/09/1994 tarihinde miras bırakan tarafından satın alındığı, davalı tanıklarının da davalı savunmasını doğruladığı görülmektedir.

Somut olaya yukarıdaki ilkeler ışığında bakıldığında; temlikteki gerçek amaç ve iradenin mirastan mal kaçırmak olmadığına kabulü gerekir.”

c. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas: 2014/16629, Karar: 2016/5200, Karar Tarihi: 28.04.2016

“... murisin sağlık sorunlarının bulunduğu, miras bırakanın eşi öldükten sonra 15 yıl kadar davalının yanında kaldığı, miras bırakana davalının bakıp ilgilendiği, ayrıca çekişme konusu taşınmazın minnet duygusu ile davalıya verildiği hususunun davacının da kabulünde olduğu anlaşılmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki, satışa konu edilen bir malın değerinin belirli bir semen karşılığında olacağı kuşkusuzdur.

Semenin, başka bir ifadeyle, malın bedelinin ise mutlaka para olması şart olmayıp belirli bir hizmet veya emek de olabileceği kabul edilmelidir. ... miras bırakanın yapmış olduğu temlikle ilgili olarak gerçek amaç ve iradesinin mirastan mal kaçırmak olmadığı kabul edilmelidir.”

Görüldüğü üzere Yargıtay, muris muvazaasına hükmedebilmek için davacının, mirasbırakan kişinin mirasçıdan mal kaçırmasını gerektirecek bir sebebi ortaya koymasını aramaktadır.

II- SONUÇ

Kaynağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı kararından alan nisbi muvazaa türlerinden olan muris muvazaasında, mirasbırakanın muvazaalı işlem yapmadaki amacı mutlaka mirasçılarından mal kaçırmak olmalıdır.

Muris muvazaası yasalarımızda düzenlenmemiş olup TBK m. 19’da nisbi muvazaa olarak hükme bağlanmıştır.

Ancak süregelen gelenek ve görenekler kişileri muvazaalı işlemler yapmaya yöneltmiş, bunun sonucunda da gerek doktrinde gerekse de uygulamada toplumsal bir ihtiyaç olarak muris muvazaasına ilişkin kurallar ortaya çıkmıştır.

Mirasçıların, mirasbırakanın yaptığı muvazaalı işlemlerin söz konusu olduğu durumlarda, bu işlemi iptal ettirmek için muvazaa iddialarını kanıtlayarak muvazaa nedeine dayanan bir dava açmaları gerekmektedir.

İşbu davalar muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescili davalarıdır. Muris muvazaası nedeniyle tapu tescili ve iptali davalarında mirasbırakanın iradesinin mirasçılardan mal kaçırmak olup olmadığını, her somut olayın durumuna göre detaylı bir inceleme yaparak hâkim takdir edilecektir.

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



Kaynakça:

1. ERGÜNEY, Hilmi: Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1973, s. 330
2. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 181;
3. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, Cilt:1, Vedat Yayınevi, İstanbul: 2018, s. 106.
4. Barış Çiftçi, “Muris Muvazaası ve Muris Muvazaasında Bulunulamayacak Bazı Durumlar” TBB Dergisi, 2021, s.136-153.

5. Meryem Günay, Yargıtay Kararları Işığında Muvazaa Kavramı, Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Ankara: 2008, s.143.

6. RENDA / ONURSAN, Borçlar Hukuku, Ankara 1973 s.62

7. Yarg. 4. HD. 17.03.1978 T. 742-1968.

8. Turgut Önen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: 1981, s.51;

9. Kayhan, s. 184.; Ali Özüğür, Tenkis Muvazaa Mirasta İade Davaları, 3.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011. s.866.

10. Yarg. 1. HD., 21.02.2018 T. 2015/5608 E., 2018/1075 K.; Yarg. 1. HD. 08.01.2018 T. 2015/6556 E., 2018/42 K.; Yarg. 1. HD. 29.03.2018 T. 2015/8732 E., 2018/8554 K.; Yarg. 1. HD. 07.06.2018 T. 2013/202 E., 2015/131 K.

11. Nuran Sun, Muris Muvazaası, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019, s.44.

12. Merve Arslantürk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.33.

13. Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016. s.279.

14. Tekdoğan, A. (2019). Muris Muvazaası nedeniyle Açılan Tapu İptali ve Tescil Davaları. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 111.

15. Ayan, M. (2016). Miras Hukuku. 9. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 146.

16. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2017, s.1283

17. Murat Topuz, “Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaasının Varlığını Gösteren Emareler Prof. Dr. İlhan Ulsan’a Armağan (Özel Sayı)”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2016, Cilt 15, Sayı 2, s.726

18. Zeynep Uyar Hatipoğlu, Yargıtay İçtihatlarına göre Muris Muvazaasında Miras Bırakanın Asıl İradesinin Tayini, Araştırma Makalesi, DÜHFD, Cilt:22, Sayı:36, Yıl:2007, s.109-135.

DİJİTAL BANKALARIN FAALİYET ESASLARI İLE SERVİS MODELİ BANKACILIĞI HAKKINDA YÖNETMELİK TASLAĞI



Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girmesi planlanan Dijital Bankaların Faaliyet Esasları ile Servis Modeli Bankacılığı Hakkında Yönetmelik Taslağı'nı 19.08.2021 tarihinde resmi internet sitesinde (www.bddk.org.tr) yayımlamıştır.

Taslak yönetmeliğin amacı bankacılık sektöründe finansal inovasyonu teşvik etmek, finansal kapsayıcılığı artırmak ve bankacılık hizmetlerine erişimi kolaylaştırmak üzere sadece dijital kanallar üzerinden hizmet veren şubesiz bankaların faaliyet esaslarının ve bankacılık hizmetlerinin talep eden işletme ve yenilikçi girişimlere bir servis modeli olarak sunulabilme şartlarının belirlenmesidir.

İşbu yazımız ile Yönetmelik Taslağı ile dijital bankacılığa ve servis modeli bankacılığına ilişkin getirilmesi hedeflenen yeniliklere dair özet açıklamalarımız aşağıda izah edilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Taslak Yönetmelik'te dijital bankanın tanımı yapılmıştır. Buna göre; dijital bankalar, bankacılık hizmetlerini fiziksel şubeler yerine esas olarak elektronik bankacılık hizmetleri dağıtım kanalları aracılığıyla sunan kredi kuruluşlarıdır.

Servis modeli bankacılığı (BaaS) ise ara yüz geliştiricilerin servis bankalarının sistemleriyle doğrudan API'lar ve açık bankacılık servisleri aracılığıyla bağlantı kurarak müşterileri adına servis bankası üzerinden bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağladığı ve böylelikle ara yüz geliştiricilerin servis bankalarının sahip olduğu bankacılık altyapısını kullanarak piyasaya yeni ürün ve hizmetler sunabildiği ve servis bankalarından alınan bu hizmetler karşılığında ara yüz geliştiriciler tarafından servis bankalarına taraflar arasında anlaşılan bir ücretin ödendiği bankacılık hizmet modelini ifade etmektedir.

Dijital Bankaların Faaliyet Esasları

Dijital bankalar, Taslak Yönetmelik'te aksi belirtilmediği sürece, Kanun ve ilgili alt düzenlemeler çerçevesinde kredi kuruluşlarının uymakla yükümlü olduğu tüm mevzuat hükümlerine tabi tutulmuştur.

Dijital bankaların müşterileri yalnızca finansal tüketicilerden ve KOBİ'lerden oluşabileceği, dijital bankaların KOBİ boyutunu aşan ticari bankacılık faaliyet kollarında faaliyet gösteremeyeceği dü-

zenlenmiştir. Dijital bankalar ana merkez ile ana merkezin bağlı hizmet birimleri dışında teşkilatlanmaya gidemeyecek ve fiziksel şube açamayacaktır. Müşteri şikayetlerini ele almak amacıyla oluşturulacak birimler ise bu amaç dışında bir şube gibi kullanılmadığı müddetçe bu hükme aykırı teşkil etmeyecektir.

Dijital bankaların, finansal tüketici niteliğindeki belirli bir müşteri-sine kullandırabileceği teminatsız nakdi kredilerin toplamının ilgili müşterinin aylık ortalama net gelirinin dört katını ve müşterinin aylık ortalama net gelirinin tespit edilememesi halinde ise kullandırılacak teminatsız nakdi kredilerin toplamının on bin Türk lirasını aşamayacağı düzenlenmiştir.

Dijital bankaların, müşteri şikayetlerini ele almak üzere en az bir fiziksel ofis kurması zorunlu tutulmuş, dijital bankaların kendi kuracakları ATM ağları ya da diğer mevcut ATM ağları üzerinden müşterilerine hizmet sunabilecekleri düzenlenmiştir.

Buna ek olarak da dijital bankalar, 23.02.2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile 6493 sayılı Kanun uyarınca ihraç edecekleri ödeme araçlarını kabul etmek üzere, kendileriyle anlaşma yapan işyerleri vasıtasıyla, müşterilerine nakit çekim ya da hesaba para yatırma hizmeti verebilecektir.

Servis Modeli Bankacılığı Esasları

Dijital bankalar, KOBİ boyutunu aşan ara yüz geliştiricilere servis bankası olarak servis modeli bankacılığı hizmeti sunabilecektir. Servis bankası yalnızca yurt içinde yerleşik ara yüz geliştiricilere servis modeli bankacılığı hizmeti verebilecektir ve söz konusu hizmetleri verdiği ara yüz geliştiriciler, gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka ya da ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşu gibi ödeme hizmeti sağlayıcısı adlarını ya da banka/ödeme hizmeti sağlayıcısı gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka/ödeme hizmeti sağlayıcısı gibi mevduat, katılım fonu ya da fon topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanamayacaktır.

Servis bankasının ara yüz geliştiricinin müşterisine bankacılık hizmetleri sunabilmesi için söz konusu müşteri ile servis bankası arasında bankacılık hizmetleri sözleşme ilişkisinin kurulması gerekmektedir.

Müşterilerin hesabı üzerinden kendi bilgilerinin dışında işlem gerçekleştirildiğinin iddia edilmesi durumunda, söz konusu işlemlerin müşteri tarafından yapıldığını veya müşterinin kusurlu olduğunu ispat etme yükümlülüğünün servis bankasına ait olduğu düzenlenmiştir.

Servis bankası, hizmet verdiği tüm ara yüz geliştiricilerin listesi ve hangi bankacılık hizmetlerini kullandığını gösterecek şekilde, verdiği hizmetlerin kapsamı hakkında internet sitesi üzerinden bilgi vermekle ve ara yüz geliştiriciler ile imzaladığı her hizmet sözleşmesinin bir örneğini imza tarihini müteakip bir hafta içinde Kurum'a göndermekle yükümlü tutulmuştur.

Kaynak: <https://www.bddk.org.tr/Mevzuat/DokumanGetir/1050>

KİŞİSEL VERİ İHLALLERİ VE İHLAL BİLDİRİMİ



A. VERİ İHLALI NEDİR?

AB Genel Veri Koruma Regülasyonu'nda da ("GDPR") veri ihlali; "...iletilen, saklanan veya işlenen kişisel verilerin kazara yasadışı yollarla imha edilmesi, kaybı, değiştirilmesi, yetkisiz şekilde açıklanması veya bunlara erişime yol açan bir güvenlik ihlali" olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ("Kanun") ise açıkça bir "veri ihlali" tanımı yapılmamıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, "işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurul'a bildirmekle yükümlüdür".

Ne yazık ki vatandaşlar nezdinde, bu hükümde belirtilen "kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi" ifadesi, veri ihlalinin yalnızca, işlenen kişisel verilerin 3. kişiler tarafından gerçekleştirilen siber saldırılar ya da çeşitli hukuka aykırı müdahaleler sonucunda elde edilmesi hâlinde meydana gelmiş olacağı şeklinde yorumlanabilmektedir.

Ancak kanuna aykırılık teşkil eden her husus bir veri ihlali olarak nitelendirilmektedir.

Örneğin; Kanun'un 12/1 hükmü;

(1) Veri sorumlusu;

a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,

b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,

c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

şeklinde olup, bu maddeye aykırılık teşkil eden her durumda veri ihlali meydana gelmiş olacaktır.

Bu itibarla, Kanun uyarınca bildirimde bulunulması gereken bir veri ihlalinin gerçekleşmiş olması için, yalnızca kanuni olmayan yollarla 3. kişi tarafından elde edilmesi şartının yalnızca verilere 3. kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırılar, müdahaleler gibi çeşitli hukuka aykırılıklar sonucunda elde edilmesi şeklinde düşünülmemesi gerekir.

Örneğin bir veri sorumlusunun, veri sahiplerine ait kişisel verilerini bir hata sonucunda ifşa etmesi durumunda da veriler hukuka aykırı bir şekilde 3. kişilerin eline geçmiş olacaktır.

Kurul da yapılan ihlal bildirimleri neticesinde yapılan incelemelerde, öncelikle Kanun hükümleri uyarınca bir ihlal olup olmadığını değerlendirmekte, ardından ise 12/5 hükmü uyarınca bildirim zorunluluğunun gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini incelemektedir.

Örnek olarak;

- Kurul'un 05/12/2020 tarih ve 2020/957 sayılı kararında, bir ilaç şirketinin "Sistem tarafından otomatik olarak oluşturulan ve güncel maaş bordrolarını içeren e-postalarda meydana gelen hata nedeniyle, 337 çalışanın bordrosunun yanlış çalışanlara gönderilmesi" şeklinde gerçekleşen veri ihlali

nin bildirildiği görülmekte olup, Kurul tarafından bu ihlal incelemeye alınmış; ancak Kanun'un 12/1 hükmü uyarınca bir ceza kararı uygulanmamıştır. Kanun'un 12/5 hükmü uyarınca yapılan incelemede ise, Kurul'a yapılacak bildirimde daha dikkatli olunması gerektiği, veri sorumlularına yapılan bildirimleri ispatlayan belgelerin ise Kurul'a sunulması gerektiğine karar verilmiştir.

(Karar için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7020/2020-957>)

- Kurul'un 25.03.2021 tarih ve 2021/311 sayılı kararında, bir kozmetik şirketinin "sitede üye girişi yapmış müşterilerin, kendi kişisel verileri yerine tüketici kopyalaması yapıldığı ana denk gelen tüketicilerin kopyası alınan profillerindeki kişisel verilerini görmüş olma ihtimali bulunduğu" şeklinde gerçekleşen veri ihlalinin bildirildiği görülmekte olup, Kurul tarafından, Kanun'un 12/1 hükmü uyarınca veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusu hakkında 200.000 TL idari para cezası uygulanmıştır. Kanun'un 12/5 hükmü uyarınca yapılan inceleme neticesinde ayrıca, veri sorumlusu hem Kurul'a hem de veri sahiplerine bildirimde bulunduğu için bu aşamada Kanun'un 12/5 hükmü uyarınca yapılacak bir işlem olmadığına karar vermiştir.

(Karar için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7001/2021-311>)

Anlaşılabileceği üzere; Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasına aykırı tüm hususlar veri ihlali niteliğinde olup, Kurul incelemelerini bu yönde yapmakta ve gerekli görürse ceza yaptırım uygulamaktadır.

12/5 hükmü uyarınca yapılan tek inceleme, ihlalin Kurul'a ve ilgililere bildirilip bildirilmediği yönündedir.

Bu inceleme neticesinde Kurul gerekli görürse cezai yaptırım uygulamakta ya da veri sorumlusunu ihlal bildiriminde bulunması için talimatlandırmaktadır.

B. İHLAL BİLDİRİMİ

Kurul, GDPR'da veri ihlaline ilişkin olarak detaylı düzenlemelere yer verildiğine atf yaparak, bu konuda alınacak kararlar arasında herhangi bir uyumsuzluğa mahal verilmemesi ve uygulamada bir standartlaşma sağlanabilmesini teminen 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararı almıştır. Bu karar ile yukarıda tanımlı şekilde gerçekleştirilmiş bir veri ihlali durumunda sürecin nasıl yönetilmesi gerektiği ve ihlal bildiriminin ne zaman ve nasıl yapılmasına gerektiğine dair birtakım önemli hususları açıklığa kavuşturmuştur.

1. İhlal Bildirimi Ne Zaman Yapılmalıdır?

Kanun'un 12. Maddesinin 5. Fıkrası'nda, işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusunun bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na ("Kurul") bildirmesi gerektiği belirtilmiştir.

24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararda, Kanun'un m. 12/5 hükmünde yer alan "en kısa sürede" ifadesinin 72 saat olarak yorumlandığı ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesi gerektiği belirtilmiştir.

Veri sorumlusu tarafından 72 saatten sonra bildirim yapılması hâlinde ise, yapılacak bildirimde gecikmenin nedenlerinin de Kurula açıklanması gerekmektedir. Haklı bir nedenin varlığı hâlinde, Kurul tarafından gecikme nedeniyle bir yaptırım uygulanmamaktadır.

Kurul 08/12/2020 tarih ve 2020/934 sayılı Kararında; *72 saatin geçmesinin ardından yapılan bildirim için, "veri sorumlusunun çok uluslu bir yapısı olduğu ve etkilenen ilgili kişilerin bulunduğu ülkelerin tespit edilmesi ve ilgili ülkelerin bildirim yükümlülüklerinin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi için gerekli süre göz önüne alındığında makul kabul edilebileceği"* şeklinde karar vermiştir.

(Karar için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7035/2020-934>)

2. İhlal Bildirimi Kime Yapılmalıdır?

Kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusunun bu durumu Kurul'a ve ihlalden etkilenmiş kişilere bildirilmesi

gerekmektedir. Veri sorumlusunca Kurul'a bildirimin 72 saat içerisinde gerçekleştirilmesi gerekirken, söz konusu veri ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşılabiliyorsa doğrudan, ulaşılamıyorsa veri sorumlusunun kendi web sitesi üzerinden yayımlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılması gerekmektedir.

3. Kurula Yapılacak Veri İhlal Bildirimi Nasıl Olmalıdır?

İhlal bildirimi, Kurul'un yayınladığı "Veri İhlali Bildirim Formu"nun Kurul'a e-posta yoluyla ya da fiziken kargo ile gönderilmesiyle veya Kurul'un internet sitesindeki veri ihlal bildirim platformunun kullanılması aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir.

Kurul'un doldurulmasını talep ettiği Veri İhlal Bildiri Formu'nda aşağıdaki hususlar yer almaktadır;

1. Veri sorumlusunun unvanı/ismi
2. Veri sorumlusunun adresi
3. Veri sorumlusu adına bu bildirimi hazırlayan kişinin bilgileri (veri sorumlusu adına bir başkası bildirimde bulunuyor ise sözleşme/vekaletnamesi)
4. İhlalin başlama tarihi ve saati
5. İhlalin başlama tarihi ve saati
6. İhlalin sona erme tarihi ve saati
7. İhlalin tespit tarihi ve saati
8. İhlal veri işleyen tarafından veri sorumlusuna bildirildiyse bu bildirim ve veri işleyenin bilgileri (Yazı, e-posta gibi bir bildirim belgesi örneği)
9. İhlalin kaynağı ve nasıl gerçekleştiği hakkında ayrıntılı bilgi
10. İhlal etkileri hakkında ayrıntılı bilgi
11. İhlalin nasıl tespit edildiği hakkında ayrıntılı bilgi ve varsa belgeler
12. İhlalden etkilenen kişisel veri kategorilerinin tümü (Kimlik, sağlık bilgileri, etnik köken gibi veriler tek tek sayılmalıdır)
13. İhlalden etkilenen kişi ve bu kişiye ait kayıt sayısı
14. İhlalden etkilenen ilgili kişi grupları ve etkileri (İhlalden etkilenen kişiler çalışan, aboneler, müşteriler gibi sınıflandırılmalı ve bu kişiler üzerinde ihlalin ne gibi etkiler gösterebileceği belirtilmelidir)
15. Kurula bildirimde tespit tarihinden sonra 72 saat geçirilmiş ise geç bildirimin sebebi

16. İhlalden etkilenen kişilere bildirim yapıp yapılmadığı ve bildirim yapılmadıysa neden yapılmadığı ve ne zaman yapılacağı hakkında ayrıntılı bilgi
17. İlgili kişilere yapılan/yapılacak bildirimin tarihi
18. İlgili kişilere hangi yöntemle bildirim yapıldığı/yapılacağı hakkında detaylı bilgi
19. İlgili kişilerin veri ihlali ile ilgili bilgi almalarını sağlayacak iletişim yolları (internet adresi gibi)
20. Yurtiçinde bulunan diğer organizasyon veya kurumlara ihlal hakkında bilgi verildi mi ya da verilecek mi? (polis, denetim kurumları gibi)
21. Yurtdışında bulunan diğer veri koruma otoriteleri veya ilgili kurumlara ihlal hakkında bilgi verildi mi ya da verilecek mi?
22. İhlal sebebiyle ilgili kişilerin önemli olumsuz etkilere maruz kalma olasılığı (Gerçekleşen veri ihlalinin düzeyinin belirlenmesinde ilgili kişiler üzerinde ne kadar bir potansiyel etkiye neden olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu potansiyel etkinin değerlendirilmesinde ise ihlalin niteliği, nedeni, ihlale maruz kalan verinin türü, ihlalin etkisinin azaltılmasında alınan önlemler ile ihlalden etkilenen ilgili kişi kategorileri göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun sonucunda bu etkiler; çok yüksek, yüksek, orta, düşük ya da henüz bilinmiyor şeklinde sınıflandırılmalıdır)
23. İhlalin organizasyonunuza olan etkileri (Bu etkiler; çok yüksek, yüksek, orta, düşük ya da henüz bilinmiyor şeklinde sınıflandırılmalıdır)
24. İhlal ile ilgili olan çalışanların son bir yıl içerisinde aldığı eğitimler nelerdir? (bunlara kanıt belgeler sunulmalıdır)
25. Bu tür ihlalleri engellemek için ihlalin gerçekleşmesinden önce almış olduğunuz teknik ve idari tedbirler nelerdir? (bunlara kanıt belgeler sunulmalıdır)
26. İhlal sonrası almış olduğunuz veya almayı planladığınız teknik ve idari tedbirleri belirtiniz ve bunların tahminen ne zaman tamamlanacağı hakkında bilgi (Problemi çözmek ve olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak adına almış olduğunuz

önlemlerin belirtilmesi istenmektedir. Örneğin yanlışlıkla gönderilmiş olan verilerin yok edilmesi, şifrelerin güvenliğinin sağlanması, veri güvenliği eğitimi planlanması vb. Ayrıca bunlara kanıt belgeler sunulmalıdır)

4. Veri İhlalinden Etkilenen Veri Sahiplerine Yapılacak Bildirim Nasıl Olmalıdır?

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 18.09.2019 tarih ve 2019/271 sayılı Kararı uyarınca, Veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye yapılacak olan ihlal bildiriminin açık ve sade bir dille yapılması ve asgari olarak;

- İhlalin ne zaman gerçekleştiği,
- Kişisel veri kategorileri bazında (kişisel veri / özel nitelikli kişisel veri ayrımı yapılarak) hangi kişisel verilerin ihlalden etkilendiği,
- Kişisel veri ihlalinin olası sonuçları,
- Veri ihlalinin olumsuz etkilerinin azaltılması için alınan veya alınması önerilen tedbirler,
- İlgili kişilerin veri ihlali ile ilgili bilgi almalarını sağlayacak irtibat kişilerinin isim ve iletişim detayları ya da veri sorumlusunun web sayfasının tam adresi, çağrı merkezi vb. iletişim yolları

unsurlarına yer verilmesi gerekmektedir.

Yurtdışında Gerçekleşen Bir İhlal İçin Bildirime Gerek Var mı?

Kurul 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı kararında, veri ihlalinin yurtdışında yerleşik veri sorumlusu nezdinde yaşanması hâlinde, bu ihlalin sonuçlarının Türkiye'de yerleşik, "veri sahibi" sıfatına sahip olan gerçek kişileri etkilemesi ve ilgili kişilerin sunulan ürün ve hizmetlerden Türkiye'de faydalanmaları durumunda, bu veri sorumlusu tarafından da aynı esaslar çerçevesinde Kurula bildirimde bulunulması gerektiğini belirtmiştir.

5. Veri İhlal Bildiriminde Bulunmak Veri Sorumlusunu Cezadan Kurtarır mı?

Kanun'da veya 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararda veri ihlal bildiriminde bulunmanın, gerekli güvenlik tedbirlerini almamış olan veri sorumlusunu cezai sorumluluktan kurtaracağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Avrupa'daki veri koruma otoritelerinin ihlal bildirimlerine ilişkin hoşgörülü bir yaklaşım sergilediği bilinmekteyse de KVKK'nın çoğu zaman bildirimin alınmasının ardından ilgili veri sorumlusuna cezai yaptırım uyguladığı görülmektedir.

Ancak veri ihlali bildiriminin yapılmasının ardından kurul tarafından yürütülen soruşturmalarda, ihlalin boyutu, veri sorumlusunun ihlal öncesinde ve sonrasında aldığı tedbirler ve ihlalden etkilenen kişi sayısı gibi çeşitli hususlar incelemekte olup, bazı durumlarda ceza uygulanmadığı da görülebilmektedir.

Bu gibi hallerde veri sorumlusuna, gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasında ya da bildirimde bulunurken çeşitli hususlara dikkate edilmesi konusunda talimat verilmesine karar verilmektedir.

Enerji sektöründe faaliyet gösteren bir veri sorumlusunun yaptığı ihlal bildirimin ardından yürütülen soruşturma neticesinde, 08/12/2020 tarih ve 2020/934 sayılı karar ile veri sorumlusunun yalnızca, 8.09.2019 tarih ve 2019/271 sayılı Kararına uygun olarak bildirimde bulunması hususunda daha dikkatli olunması yönünde talimatlandırılmasına karar verilmiş olup, başkaca bir cezaya hükmedilmemiştir.

Ancak söz konusu veri ihlalden yalnızca 2 kişinin etkilendiği ve bu kişilerin veri sorumlusu tarafından derhal haberdar edilerek gerekli tedbirlerin alınmasının sağlandığı dikkate alınmalıdır.

(Karar için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7035/2020-934>)

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



**ANLAŞILACAĞI ÜZERE;
KANUN'UN 12. MADDESİ-
NİN 1. FIKRASINA AYKIRI
TÜM HUSUSLAR VERİ
İHLALİ NİTELİĞİNDE
OLUP, KURUL İNCELE-
MELERİNİ BU YÖNDE
YAPMAKTA VE GEREKLİ
GÖRÜRSE CEZAI YAPTI-
RIM UYGULAMAKTADIR.**

TÜKETİCİ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN ISLAH MÜESSESESİNE BAŞVURU



Medeni usul hukukunda, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının iki istisnasından biri ıslah kurumu olup, bir diğeri karşı tarafın açık muvafakatidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 178. Maddesinde düzenlenen ıslah işlemi, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

Yargıtay'ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir.

Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz. ıslah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir.

Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir.

ıslah aracılığı ile taraflar dava dilekçelerindeki vakıaları, dava sebebini, talep sonucunu değiştirebilirler. Fakat ıslah kurumunun kullanılamayacağı bazı durumlar da kanunla belirlenmiştir.

HMK madde 179'un 2. Fıkrasında "ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş

olması koşuluyla, yemin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınmaz.

Bu makalemizde, ıslah müessesesinin Tüketici uyuşmazlıkları bakımından kullanılması ortaya çıkabilecek tartışmalı halleri ve bunlara ilişkin Yargıtay kararları paylaşılıp irdelenecektir.

Öncelikle tüketici mevzuatı bakımından tüketicilere tanınan seçimlik hakların (dört tane), Yargıtay kararları açısından kurucu haklar (kullanmakla tükenen) olarak tanımlandığını, ancak yine Yargıtay'ın başka bir kararında, bu hakların kurucu haklar olarak ele alınsa da tüketicilerin bu haklardan birinin kullanılması noktasında zorlanamayacağı belirtilmiştir. Aşağıda irdelenecek kararlar ışığında, Yargıtay tarafından çıkış noktası haline getirilen tartışma daha iyi anlaşılacaktır.

1. YARGITAY KURAL OLARAK AYIPLI MALDAN ÖTÜRÜ TERCİH HAKKINI KULLANAN TÜKETİCİNİN, KULLANDIĞI TERCİH HAKKINI ISLAH EDEMEYECEĞİ GÖRÜŞÜNDEDİR. ANCAK BU DURUMUN İSTİSNALARI MEVCUTTUR.

Yargıtay'ın tüketici uyuşmazlıkları açısından dayandığı bu görüş, seçimlik hakların inşai nitelikte olması, kullanıldığı anda tüketildiği ve bu nedenle değiştirilmesinin mümkün olmadığı görüşüne dayanmaktadır.

"Davacı, 19.9.2004 tarihinde O. AŞ den satın aldığı O. marka aracın depo seviye

göstergesinde arıza olduğunu, 20 ye yakın servise gittiğini, arızanın giderilemediğini, son gidişinde depo yakıt ikmal kapağının değiştirilmesi gerektiğini, ancak garanti süresi bittiğinden ücretli değiştirileceğinin söylendiğini, garanti süresinin henüz dolmadığını ileri sürerek arızanın giderilmesini ve ayıplı hizmet nedeniyle harcadığı 500,00 YTL benzin parasının davalıdan tahsilini istemiş; ıslah dilekçesi ile de aracın değiştirilmesini veya bedelinin iadesini talep etmiştir.

Davalı O. AŞ, gerekli servis hizmetinin verildiğini bildirerek davanın reddini savunmuş, davalı G. Ms. Lt Şt aracın garanti kapsamında tamir edileceğini bildirmiş, her iki davalı da ıslah ile istenen taleplere yönelik davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, yakıt deposu kapağının yenisi ile değiştirilmesine, tüm malzeme ve işçilik giderlerinin davalılardan alınmasına, eski kapağın satıcıya iadesine, diğer taleplerinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir....

Davacı, depo yakıt ikmal kapağının değiştirilmesi ve ayıplı hizmetten kaynaklanan 500,00 YTL benzin giderinin ödemesi talebi ile eldeki davayı açmış, bilahare aracın değiştirilmesi olmadığı takdirde bedelin iadesi istemi ile talebini ıslah etmiştir.

4822 sayılı kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4 ve 4/A maddelerinde ayıplı mal ve ayıplı hizmetle ilgili tüketicinin seçimlik hakları sayılmıştır. Bu haklar kullanımla biten inşai haklardan olup, davacının onarım olarak kullandığı seçimlik hakkını ıslah ile değiştirmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı tarafından yapılan ıslah hukuki sonuç doğurmaz...”

(Yargıtay 13.HD, 5.6.2008, 1735/7867, Kazancı İçtihat Bankası)

2. DAVA SIRASINDA AYIBIN GİZLİ OLDUĞUNUN ANLAŞILMASI HALİNDE TALEBİN DEĞİŞTİRİLMESİ MÜMKÜNDÜR.

Taraflar arasındaki "Ayıplı Mal" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Denizli Asliye 1. Hukuk (Tüketici) Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 11.09.2008 gün ve 2006/442 E. 2008/341 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 20.04.2009 gün ve 2008/15820-5396 sayılı ilamı ile;

(...Davacı, davalı A.Ş. den satın aldığı aracın yetkili servise götürüldüğü halde onarılmadığını, diğer davalının ise ithalatçı firma olduğunu öne sürerek, araçtaki arızanın ücretsiz onarımına karar verilmesini istemiştir. Davalı taraf, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, aracın değiştirilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafça temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı tarafın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Davacı dava dilekçesinde, davalı taraftan aldığı araçtaki arızanın giderilmediğini belirterek, ücretsiz onarımı talepli bu davayı açmıştır. Davacı yargılama sırasında 30.6.2008 tarihli ıslah dilekçesini vererek, aracın yenisiyle değiştirilmesini istemiş, Mahkemece ıslah talebinin kabulü ile aracın yenisiyle değiştirilmesine karar verilmiştir.

Dava konusu aracın ayıplı olduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Ancak davacı ıslah dilekçesi vererek, dava dilekçesindeki talebini değiştirmiş olup, böylece ayıplı mal karşısında kullandığı tercihi de değiştirmiştir. Davalı yargılama sırasında, ıslah ile netice-i talebin ve

tercih hakkının değiştirilmesine, muvafakatı olmadığını bildirmiştir. Davacı tüketicinin, ıslah yoluyla dava dilekçesindeki talebini değiştirmesi mümkün olmadığı gibi, ücretsiz onarım yönünde kullandığı tercih hakkını aracın değiştirilmesi şeklinde değiştirmesi de mümkün değildir.

Mahkemece bu husus nazara alınarak hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Davalılar vekili direnme kararını temyiz etmiştir.

1. HUKUK GENEL KURULU KARARI:

“Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava dilekçesinde davacı, davalı taraftan aldığı ayıplı aracın ücretsiz onarımı talebiyle eldeki davayı açmış; yargılama sırasında 30.06.2008 tarihli ıslah dilekçesi ile, aracın yenisiyle değiştirilmesini talep etmiştir.”

Davalı taraf, davacının ıslah taleplerine muvafakatleri olmadığını bildirmiştir.

Mahkemece davacının ıslah talebi yönünde hüküm kurularak, aracın yenisiyle değiştirilmesine dair verilen karar, Özel Daire’ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme, “davacının, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde öngörülen dört seçimlik haktan birini seçmeye zorlanamayacağı, bu dört seçimlik hakka dair tercih hakkını ıslah yoluyla değiştirebileceği; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun ıslahı düzenleyen hükümlerinde de, seçimlik haklarından birini ıslah yoluyla tercih etme hakkını kullanmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı” gerekçesiyle direnme kararı vermiştir.

“Dava konusu aracın ayıplı olduğu bilirkişi raporu ile tespit edilmiş olup; bu konuda uyuşmazlık bulunmamaktadır.”

Uyuşmazlık; ayıplı aracın ücretsiz onarımı talebiyle eldeki davayı açmış olan davacının, bu talebini ve tercih hakkını, aracın yenisiyle değiştirilmesi şeklinde yargılama

aşamasında ıslah yoluyla değiştirmesi olanağının bulunup bulunmadığı, noktasındadır.

“Bilindiği gibi ıslah, taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi işlemidir (HUMK. m.83; Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6. C. IV, İstanbul 2001, s.3965).

Islah müessesesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkandır.

Bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilecek olan herhangi bir taraf muamelesi, ıslah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapabilmektedir (Prof. Dr. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C.I.II.B.5, İstanbul 1992 s.534).”

Islahın konusu, tarafların yapmış oldukları usul işlemleri olduğuna göre, ıslahla düzeltilecek usul işlemlerinin neler olduğundan söz edilmesinde yarar vardır:

Gerek öğreti gerekse Yargıtay, ıslah yoluyla davanın değiştirebileceğini ve genişletilebileceğini, aynı şekilde savunmanın genişletilebileceğini ilke olarak kabul etmektedir.

Yine, müddeabihin (davada talep olunan miktarın) artırılıp artırılmayacağı hususu da bir usul işlemi olup ıslahın konusudur. (HUMK. m.83; Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6. C. IV, İstanbul 2001, s.3965).

“Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağı bu sürecin dışında, ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilmesi, elbette olanaklı değildir.

Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilmez.

Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyeti taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin de ıslah yoluyla düzeltilmesi imkânsızdır.

Zira ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörülmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için, ıslahın konusu olamaz.

Islahın sonuçlarına gelince; Islah tahkikata tabi davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tahkikata tabi olmayan davalarda ise yargılamanın bitimine kadar yapılabilir (HUMK m.84).

Islah tek taraflı bir irade beyanı olup, ıslahın geçerliliği için karşı tarafın ve mahkemenin kabulüne gerek yoktur.

Davanın tamamen ıslahı durumunda, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektireceğinden (HUMK m.87), davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmamış sayılacak, dava, ilk dava gününde açılmış sayılacaktır.

Davanın tamamen (kamilen) ıslah edilmesi halinde dava dilekçesi dahil, yapılmış olan bütün usul işlemleri yapılmamış sayılır. (HUMK m.87/1).

Bunun doğal sonucu olarak, dava dilekçesinde yer alan ilk talep içeriği değil, ıslah yoluyla açıklanan talep içeriği nazara alınarak araştırma ve inceleme yapılması ve mahkemece verilecek hükümde de ıslahla ileri sürülen istemin karşılanması gerekir.

Somut olayda, davacı dava dilekçesinde araştırdığı arızanın ücretsiz onarımını talep etmiş, 30.06.2008 tarihli ıslah dilekçesi ile de, "yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuyla üretim hatası bulunan ve gizli ayıplı olduğu belirlenen aracın ayıpsız misli ile değiştirilmesini" istemiştir.

"Dava dilekçesinde davacının, salt araştırdığı arızanın ücretsiz onarımını talep etmiş olması; aksi yönde açık bir irade beyanı bulunmadığından, 4077 sayılı Kanunun 4. maddesinde öngörülen diğer seçimlik haklarını terk ettiği sonucunu doğurmaz.

Şu hale göre, bozma ilamında işaret edilen aksine; az yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca davacının, davanın kamilen ıslahı yoluyla, davalının muvafakatı aranmaksızın talep sonucunu değiştirmesi olanaklıdır."

Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda, "dava konusu araca yetkili servisi tarafından motorda parça değişim işlemi



şeklinde iki kez müdahale yapılmasına rağmen söz konusu arızaya yanlış teşhis konulması dolayısıyla önceki motor arızasının giderilemediği ve bunun sonucun motordaki son hasarın olduğu ve hasarın "gizli ayıp" niteliğinde olduğu belirlenmiştir. Esasen bu husus, Yerel Mahkemenin ve Özel Dairenin de kabulündedir.

Öyleyse burada, dava dilekçesinde tamir seçimlik hakkını kullanan davacının, gizli ayıbın yargılama sırasında tespit edilmiş olması üzerine bu hakkından dönüp dönmeyeceği ve talebini aracın değiştirilmesi şeklinde değiştirip değiştiremeyeceği hususunun, tüketici hukuku yönünden irdelenmesi gereklidir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik "Ayıplı Mal" başlıklı 4. maddesinde; "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.

Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin

tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür..." denilmekte;

Aynı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik "Garanti Belgesi" başlıklı 13.maddesinde ise;

"...Tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, 4 üncü maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir.

Satıcı bu talebi reddedemez.

Tüketicinin bu talebinin yerine getirilmesi durumunda satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur..." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 14.06.2003 gün ve 25138 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14/a maddesinde;

"Tüketicinin onarım hakkını kullanması na rağmen malın;...Tüketicieye teslim edildiği tarihten itibaren, belirlenen garanti süresi içinde kalmak kaydıyla, bir yıl içerisinde; aynı arızanın ikiden fazla tekrarlanması veya farklı arızaların dörtten fazla meydana gelmesi veya belirlenen garanti süresi içerisinde farklı arızaların toplamının altıdan fazla olması unsurlarının yanı sıra, bu arızaların maldan yararlanmamayı sürekli kılması....durumlarında tüketici malın ücretsiz değiştirilmesini, bedel iadesi veya ayıp oranında bedel indirimi talep edebilir..." düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu hükümlerden çıkarılacak sonuca gelince; Tüketici onarım hakkını kullanmasına karşın, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 13. maddesi ve Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. maddesinde belirtilen şartların oluşması halinde, aynı Kanunun 4. maddesinde sayılan diğer seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

Somut olayda, "0 km" de alınan aracın garanti süresi içerisinde arızalanması üzerine, davacı yetkili servise başvurmasına rağmen öncelikle arızaya hatalı teşhis konulmak ve davacı yanlış bilgilendirilmek suretiyle arızanın giderilemediği ve böylece dava aşamasına gelindiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenle davacı/tüketicinin, bu aşamada onarımın gerçekleştirilebileceği düşüncesiyle ücretsiz onarım talebinde bulunduğu açıktır.

Ne var ki, yargılama sırasında dava konusu aracın gizli ayıplı olduğu belirlenmiş ve bu nedenle davacı tercih hakkını değiştirerek aracın yenisiyle değiştirilmesi talebinde bulunmuştur.

Aracın gizli ayıplı olduğuna dair bu olgu, Mahkeme ile Özel Daire'nin de kabulünde olduğuna göre, yukarıda açıklanan yasal şartların varlığında kuşku ve duraksama bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde davacının onarım hakkını kullanmış olması, yargılama sırasında aracın gizli ayıplı olduğunun ortaya çıkmasından sonra davacının bu tercihinin aracın ücretsiz değiştirilmesi şeklinde kullanmasına engel olarak gösterilemez.

Davacı sözleşmeyi ayakta tutarak malın yenisi ile değiştirilmesini istediğine göre, davalılar, tüketicinin tercihine göre, sorunun çözülmesi ile yükümlüdür.

Açıklanan tüm bu olgu ve yasal düzenlemeler karşısında, yenisi ile değiştirilmesini isteme koşulları gerçekleşen araca ilişkin olarak; dava dilekçesinde tercih hakkını ücretsiz onarım yönünde kullanan davacının, ıslaha gerek olmaksızın aracın misliyle değiştirilmesi şeklinde değiştirebileceği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, davacının 30.06.2008 tarihli dilekçesinde yer alan "aracın yenisiyle değiştirilmesi" talebi göz önünde bulundurulmak suretiyle davanın kabulü yönünde verilen direnme

kararı usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır.

SONUÇ olarak, Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 2.817,00 TL. bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 29.09.2010 gününde oybirliği ile karar verildi. [1] BİLGİN, Mahmut. Hukuk Yargılamasında Islah, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 564-572

3. TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARINDA, İADE-NİN MÜMKÜN OLMADIĞI HALLERDE ISLAH KABUL EDİLİR. (T.C. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2007/5987 K. 2007/10970 T. 24.9.2007)

AYIPLI MALIN BEDELİNİN İADESİ (Aracın Kaza Yapması Nedeniyle Pertotal İşlemi Uygulanan Satışa Konu Olan Aracın İadesinin Mümkün Olmadığı – Davacının Islah Dilekçesindeki Talebi Dikkate Alınarak Satış Konusu Aracın Ayıplı Değeri ile Ayıpsız Değeri Arasındaki Farkın Bilirkişi Aracılığıyla Belirlenmesi Gereği)

KARAR : Davacı, 09.07.2004 tarihinde davalılardan T. Oto A.Ş.'den satın almış olduğu otomatik vitesli F... F... marka aracın yokuş çıkmakta zorlandığını, yetkili servise başvurmasına rağmen sorunun çözülmediğini ileri sürerek, araç bedeli olan 27.000.000.000 TL ile, aracı satın alırken bankadan çekmiş olduğu 19.000.000.000 TL'lik kredinin, karar tarihine kadar işleyecek olan kredi faizlerinin davalılardan müteselsilen tahsiline, ayrıca davalının anlaşmalı olduğunu bildirerek yönlendirdiği hurda araç satıcısından araç almak için ödediği 2.250.000.000 TL'nin de iadesine, bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde ise, ayıplı aracın aynı model ve tipte başka bir araçla değiştirilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, araçta herhangi bir imalat hatasının bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu hükme esas alınarak aracın ayıplı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu aracın iade edilmesi halinde ödenen 26.945,00 YTL'nin davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-) Davacı, 09.07.2004 tarihinde satın almış olduğu aracın ayıplı olduğunu ileri sürerek, öncelikle ödemiş olduğu bedelin iadesini, bu talebinin kabul edilmemesi

halinde ise aynı model ayıpsız bir araçla değiştirilmesini talep etmiş, 28.11.2006 tarihli ıslah dilekçesi ile de, dava konusu araçla dava açıldıktan sonra 19.09.2006 tarihinde trafik kazası geçirdiğini, kaza sonucu aracın tam hasarlı olduğu kabul edilip pertotal işlemine tabi tutularak aracın trafikten kaydının silindiğini, sigorta şirketi tarafından da kendisine 21.870,00 YTL hasar tazminatı ödendiğini, bu nedenle aracın iadesi mümkün olmadığından dava dilekçesinde talep etmiş olduğu 26.945,00 YTL araç bedelinden sigorta şirketince ikinci el araç bedeli olarak ödenen 21.870,00 YTL mahsup edilerek, bakiye 5.075,00 YTL'nin ihtar tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödetilmesini talep etmiştir.

Yargılama sırasında alınan 13.04.2006 tarihli bilirkişi kurulu raporunda açıkça belirtildiği üzere, aracın yokuş yukarı çıkmak için gerek düz vites gerekse otomatik vites seçeneğinde zorlandığı, geri kaymanın 1,5-2 metreye yakın olduğu, bu durumun imalat hatasından kaynaklandığı anlaşılmakta olup, mahkemenin kabulü de bu yöndedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi hükmü uyarınca tüketici, satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde satıcıdan, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir.

Tüketici, yasanın kendisine tanıdığı bu dört seçenekten birini tercih etmek hakkına sahip olup, bunlardan herhangi birini kullanmaya zorlanamaz.

Dava konusu olayda, davacı tercih hakkını öncelikle bedel iadesi, olmadığı takdirde aracın yenisi ile değiştirilmesi olarak kullanmışsa da daha sonra 19.09.2006 tarihli ıslah dilekçesi ile aracın geçirmiş olduğu trafik kazası ve pertotal işlemi nedeniyle aracı iade etmesinin mümkün olmadığını bildirerek, satış bedelinden sigorta şirketinden almış olduğu tazminat miktarını mahsup ederek kalan 5.075,00 YTL'nin ödetilmesini istemiştir.



Pertotal işlemi nedeniyle satışa konu olan aracın iadesi mümkün olmadığına, davacının da talebini, az yukarıda belirtilen, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde kendisine tanınan seçimlik haklardan olan "ayıp oranında bedel indirimi" olarak ıslah etmiş olmasına göre, davacının ıslah dilekçesindeki talebi dikkate alınarak, satış konusu aracın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki farkın bilirkşi aracılığıyla belirlenerek, tespit edilecek miktarın, ıslah dilekçesindeki talep aşılmamak suretiyle ödetilmesine karar verilmesi gerekirken, ıslah dilekçesi ve satış konusu aracın iade imkanının kalmadığı göz ardı edilerek yazılı şekilde aracın iade edilmesi koşuluyla ödenen bedelin davalılardan tahsiline karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-) Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün taraflar yararına (BOZULMASINA), 2. bent gereğince tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde 1.486,20 YTL'nin davalı T. Oto A.Ş.'ye, 1.468,20 YTL'nin davalı F. Oto'ya iadesine, 24.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi. [2] BİLGİN, Mahmut. HMK'da Islah ve Belirsiz Alacak Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 701

4. SONUÇ

Tüketici uyuşmazlıklar bakımından ıslah, önceki Yargıtay kararları çerçevesinde kabul edilebilir bulunmazken, ayıbın gizli olduğunun anlaşılması hallerinde ve iadenin mümkün olmadığı hallerde, ıslah kurumuna başvurulması mümkündür.

Her durumda gizli ayıbın bulunduğu hallerde tüketicinin ıslah talebine ilişkin verilen Hukuk Genel Kurulu kararını, yalnızca gizli ayıba ilişkin değil, tüketici uyuşmazlıklarında ıslah kurumuna ilişkin yapmış olduğu gerekçelendirmeyle, genel olarak tüketici uyuşmazlıkları bakımından ıslaha ilişkin vermiş olduğu bir karar olarak da ele almak gerekir.

Çünkü, Hukuk Genel Kurulu'nun tüketici uyuşmazlıklarında ıslah sorununa, söz konusu seçimlik hakların seçildiği anda tüketildiği yaklaşımını da bertaraf edecek nitelikte yaklaştığı açıktır.

Bu kararda en çarpıcı varılan sonuç "Davacı sözleşmeyi ayakta tutarak malın yenisi ile değiştirilmesini istediğine göre, davalılar, tüketicinin tercihine göre, sorunun çözümlenmesi ile yükümlüdür.

Açıklanan tüm bu olgu ve yasal düzenlemeler karşısında, yenisi ile değiştirilmesini isteme koşulları gerçekleşen araca ilişkin olarak; dava dilekçesinde tercih hakkını ücretsiz onarım yönünde kullanan davacının, ıslaha gerek olmaksızın aracın misliyle değiştirilmesi şeklinde değiştirebileceği kuşkusuzdur."

Hukuk Genel Kurulu'nun bu yaklaşımı, kanımızca tüketicinin seçimlik haklarını kullanmadaki özgürlüğünün kısıtlanamayacağı yönündedir.

Elbette, işbu durum yargılama sürecinde tüketiciye sonsuz bir hak olarak bahşedilmemelidir.

Ancak tüketicinin elinde olmayan haller dolayısıyla, yargılama sürelerinin uzaması, bu esnada, malın kaybolması, pertotal işlemine tabi olması, çalınması gibi hallerde, tüketici lehine karar verilemeyecek olması, hakkaniyet ile bağdaşmaz.

Tüketici bu hallerde iddiasını ispatlayabildiği ölçüde, ıslah kurumuna başvurmaksızın dahi, seçimlik haklarını kullanmada özgür bırakılmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, yalnızca gizli ayıbın ortaya çıktığı uyuşmazlıklar bakımından değil, aynı zamanda, kayıp, pertotal, çalınma hallerinde, tüketicinin iddiasını ispatlayabildiği ölçüde seçimlik hakkını kullanabileceği şeklinde anlaşılmaktadır.

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

Kaynaklar:

1. BİLGİN, Mahmut. Hukuk Yargılamasında Islah, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 564-572

2. BİLGİN, Mahmut. HMK'da Islah ve Belirsiz Alacak Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 701

TÜKETİCİNİN ELİNDE OLMAYAN HALLER DOLAYISIYLA, YARGILAMA SÜRELERİNİN UZAMASI, BU ESNADA, MALIN KAYBOLMASI, PERTOTAL İŞLEMİNE TABİ OLMASI, ÇALINMASI GİBİ HALLERDE, TÜKETİCİ LEHİNE KARAR VERİLEMeyeCEK OLMASI, HAKKANİYET İLE BAĞDAŞMAZ.

TÜKETİCİ BU HALLERDE İDDİASINI İSPATLAYABİLDİĞİ ÖLÇÜDE, ISLAH KURUMUNA BAŞVURMAKSIZIN DAHİ, SEÇİMLİK HAKLARINI KULLANMADA ÖZGÜR BIRAKILMALIDIR.

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI



17.07.1964 tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga üçüncü maddesi sigortalı sayılmayanları düzenlemiş ve Kanunun üçüncü maddesinin 1/d bendinde, ev hizmetlerinde çalışanların tamamı sigorta kapsamı dışında tutulmuştur.

Başlangıçta ev hizmetlerinde sürekli veya süreksiz çalışanların tümü 506 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmuş iken, 506 sayılı Kanun'un mülga üçüncü maddesinin 1/d bendinde 11.08.1977 tarihli 2100 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli çalışanlar sosyal sigorta kapsamına dahil edilerek, sigortalı sayılmışlardır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun altıncı maddesinin c bendine göre,

"Ev hizmetlerinde süreksiz olarak çalışanlar ile ev hizmetlerinde hizmet akdi ile sürekli çalışmasına rağmen, haftalık çalışma sürelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle, aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar"

sigortalı sayılmamıştır.

Bu düzenleme ile, ev hizmetlerinde çalışan işçiler açısından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun gerisine gidilmiş ve ev hizmetlerinde çalışanların büyük çoğunluğu sosyal sigorta kapsamı dışında bırakılmıştır. 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un dördüncü maddesi ile 5510

sayılı Kanun'un altıncı maddesinin c bendi "Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)" şeklinde değiştirilmiştir.

Ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin olarak, 6552 sayılı Kanun'un 55 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanun'a ek dokuzuncu madde eklenmiş ve bu düzenleme, 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

"Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı ve konut kapıcılığı"

EK MADDE 9 – (Ek: 10/9/2014-6552/55 md.) Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar ile konut kapıcılığı işyerlerinde çalıştırılan sigortalılar hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır.

Bunların bildirimi, işverenler tarafından örneği Kurumca hazırlanan belgeyle en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar yapılır. Süresinde yapılmayan bildirim için işverene 102 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi hükmü uygulanır.

Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için ise, çalıştırıldıkları süreyle orantılı olarak çalıştırılanlarca 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir.

Bu şekilde çalışanların sigortalılık tescili, çalışan ve çalıştırılan imzalarını da ihtiva eden ve en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar Kuruma verilmesi gereken örneği Kurumca hazırlanacak belgenin Kuruma verilmesi ile sağlanır.

Sigortalılık başlangıcında bu belge üzerinde çalışma başlangıcına dair kayıtlı en eski tarih esas alınır.

Bunlar hakkında hastalık sigortası hükümleri uygulanmaz.

Bu fıkra kapsamına girenler, adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar aynı kazancın otuz katının %32,5 oranında prim ödeyebilir.

Bunun %20'si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, %12,5'i genel sağlık sigortası primidir. Bu süre içinde ödenmeyen primin ödenme hakkı düşer.

Ödenen primler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır.

İkinci fıkra kapsamındakileri çalıştıranlar bu Kanun uygulamasında işveren sayılmaz.

Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olması ve sigortalılığının sona ermemiş olması, bu Kanuna göre iş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi veya sürekli iş göremezlik geliri ya da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şarttır.

Bu sigortalılar ile ilgili iş kazası ve meslek hastalığı olaylarında Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.

Bu maddenin ikinci fıkrasındaki sigortalılar hakkında Kanunun 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri hükümleri uygulanır.

Bu madde kapsamındaki sigortalılarla ilgili olarak prim oranları ve uygulanacak sigorta kolları hariç olmak üzere, Kanundaki işveren yükümlülüklerini yeniden belirlemeye, Kuruma verilmesi gereken bildirge ve belgeleri birleştirmeye, yapılacak bildirimlerin ve primlerin ödenmesine ilişkin usul ve esasları tespiti Kurum yetkilidir.

Bu madde kapsamındaki sigortalılarla ilgili olarak bu maddede aksine hüküm bulunmaması kaydıyla bu Kanunun ilgili hükümleri uygulanır."

Bu düzenleme çerçevesinde ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştırları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün

ve daha fazla olan çalışanlar, Kanun'un dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadır.

Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştırları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için ise kanunda belirtilen oranda iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir.

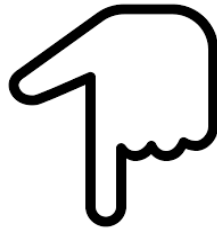
5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesine göre, ev hizmetlerinde çalışanın sigortalılığı için bildirimde bulunacak kişi gerçek kişi olmalı, yapılan hizmet ev tanımı kapsamında bulunmalı ve ev hizmetleri olarak belirtilen işlerden sayılmalıdır.

Bu düzenleme 10 günden az çalışanları uzun vadeli sigorta kolları bakımından kapsam dışı bırakmaktadır.

Düzenlemenin yürürlüğe girdiği 01.04.2015 tarihi itibarıyla ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı, bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştırları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan gün sayısı 10 gün ve daha fazla olanlar ile aynı veya farklı gerçek kişi yanında 10 günden az çalışanlar olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur.

Bu bağlamda ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar tam sigortalı sayılırken, 10 günden az çalışanlar kısmi sigortalı statüsünde kabul edilebilir.

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



Kaynakça:

1. Mülga 506 sayılı Kanun
2. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

5510 SAYILI KANUN'UN EK DOKUZUNCU MADDESİNE GÖRE, EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANIN SİGORTALILIĞI İÇİN BİLDİRİMDE BULUNACAK KİŞİ GERÇEK KİŞİ OLMALI, YAPILAN HİZMET EV TANIMI KAPSAMINDA BULUNMALI VE EV HİZMETLERİ OLARAK BELİRTİLEN İŞLERDEN SAYILMALIDIR.

BU DÜZENLEME 10 GÜNDEN AZ ÇALIŞANLARI UZUN VADELİ SİGORTA KOLLARI BAKIMINDAN KAPSAM DIŞI BIRAKMAKTADIR.



KVKK'DAN WHATSAPP HAMLESİ!

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yaptığı açıklamaya göre; veri sorumlusu statüsünde olan Whatsapp LLC tarafından, Whatsapp uygulamasını kullanmak isteyen kullanıcıların kişisel verilerinin işlenmesine ve yurtdışında bulunan üçüncü taraflara aktarılmasına açık rıza verilmesini içerecek şekilde Hizmet Koşullarının ve Gizlilik İlkesinin güncellendiği, bu kapsamda açık rıza vermeyen kullanıcıların uygulamayı kullanamayacağına ve hesaplarının silineceğine dair bilgilendirme iletiliği tespit edilmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 12.01.2021 tarihli ve 2021/28 sayılı Kararı ile 09.02.2021 tarihli ve 2021/120 sayılı Kararı çerçevesinde, yurtdışına veri aktarımı, hizmetin açık rıza şartına bağlanması ve genel ilkelere uygunluk hususları başta olmak üzere WhatsApp hakkında 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 15'inci maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında resen inceleme başlatılmasına karar verilmiştir.

Bu konuyla ilgili WhatsApp'tan alınan savunma yazıları ve bununla bağlantılı olarak WhatsApp Hizmet Koşullarının ve Gizlilik İlkesi metinlerinin incelenmesi sonucunda; te-

mel olarak veri sorumlusu tarafından kullanıcılara sunulan Hizmet Koşullarının kullanıcı ile yapılan bir sözleşme olarak tanımlandığı, Gizlilik İlkesinin ise şeffaflığı sağlamaya yönelik bir metin olarak, hangi verilerin hangi amaçlarla işleneceğini göstermekle birlikte asıl olarak Hizmet Koşullarının bir parçası şeklinde tanımlandığı, ayrıca Hizmet Koşullarına onay verilmeden sözleşmenin yürürlüğe giremeyeceğinin belirtildiği fark edilmiştir.

Bu bağlamda KVKK'nın 03.09.2021 tarihinde yapmış olduğu yazılı açıklamaya göre; kullanıcılardan açık rıza alınmadan, profillemeye amacıyla ve çerezler aracılığıyla kullanıcılardan kişisel verilerinin alındığı gerekçesiyle WhatsApp'a 1 milyon 950 bin TL idari para cezası verildi. Bununla birlikte kararda WhatsApp Hizmet Koşulları ve Gizlilik İlkesi metinlerinin 3 ay içerisinde kanuna uygun hale getirilmesi gerektiğine yer verildi.

Kaynak:

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7045/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-YURUTULEN-RESEN-INCELEMAYE-ILISKIN-KAMUOYU-DUYURUSU>

İŞ YERLERİ VE ÇALIŞANLARI İÇİN YENİ COVID TEDBİRLERİ GELİYOR!

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 02/09/2021 tarihli işverenlerin çalışanlarından isteyeceği PCR testi ve çalışanlarını Covid-19 riskleri ve tedbirleri konusunda bilgilendirmesini içeren genel yazısı 81 İl Valiliği'ne gönderilmiştir. Bu yazı kapsamında işverenlerin, işyerlerinde karşılaşılabilir ihtimali olan sağlık ve güvenlik risklerine karşı koruyucu ve önleyici tedbirler ile ilgili tüm çalışanlarını bilgilendirmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir. İşverenlerden COVID-19 aşısı tamamlanmamış çalışanlarını yazılı olarak ayrıca bilgilendirmesi talep edilmektedir.

Bu bilgilendirmeden sonra aşı olmayan çalışanlara, kesin olarak COVID-19 teşhisinin konması durumunda iş ve sosyal güvenlik mevzuatı bakımından da muhtemel sonuçları da işveren tarafından bu durumdaki çalışanlara bildirilmelidir.

COVID-19 aşısı olmamış çalışanlardan 06/09/2021 tarihinden itibaren olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmaları mecburi hale gelecek olup, işyeri/işveren tarafından da istenebilecek, bununla birlikte test sonuçları gerekli işlemler yapılmak üzere işyerinde kayıt altına alınacaktır.

Kaynak: <https://www.csgb.gov.tr/duyurular/is-yerlerinde-covid-19-tedbirleri/>

HÂKİM VE SAVCILARIN DERECE YÜKSELMESİ KRİTERLERİNE BİR YENİSİ DAHA EKLENDİ!

Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) Resmî Gazete'de yayımlanan ilke kararı ile hâkim ve savcılarının iki yılda bir tabi tutulacakları derece yükselmesi incelemelerindeki esaslara ek olarak yargıda hedef süre uygulaması da getirildi. 2018 yılında Adalet Bakanlığı tarafından başlatılan "Yargıda Hedef Süre Uygulaması", yargılama süreçlerinin makul süreleri aşmaması ve zamanın verimli bir şekilde kullanılması amaçlarıyla yola çıkılarak hayata geçirilmiş olup, bu uygulamaya ilişkin geliştirmeler sürmektedir. Hâkim ve savcılarının hedef sürelerle uyum oranları UYAP'ta oluşturulmuş ilgili ekranlar üzerinden takip edilebilecek. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin bünyesinde oluşan makul sürede yargılanma şartlarının yerine getirilmesi için yargılama faaliyetlerinin takvimi çıkartılıyor ve böylece adil yargılanma hakkı güçlendiriliyor. Hedef sürelerin bilinmesi ve bildirilmesi de taraflar ve vatandaşlar için öngörülebilirlik açısından kolaylık sağlıyor. Getirilen bu düzenleme ile hâkim ve savcılarının derece yükselmelerinde hedeflenen makul sürelerle ne kadar uyulduğu, vermiş oldukları kararların ne kadar isabetli olduğu, yargılamanın sürüncemede bırakılıp bırakılmadığı, gerekli hukuki gerekçeye sahip olup olmadığı gibi hususlarda müfettişler ile kanun yolu mercileri tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmeler göz önünde bulundurulacak.

Kaynak:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/09/20210907-5.pdf>



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!

