ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 10 Nisan, 2018

Başlarken...

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

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

Mayıs sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
Duygu Kesler
Ayşecan Mantarcı

Haksız Fiil Sorumluluğunda Olağan Zamanaşımı Süresi

Haksız fiil sorumluluğu, günlük hayat akışında en çok karşılaşılan sorumluluk türlerinin başında gelir. Zira, farkında olarak ya da olmayarak günlük yaşamımızı idame ederken çok sayıda sözleşme dışı ilişki kurarız. ***(Sayfa 2)***

Türkiye Uygulamasında İstinaf Kanun Yolunun Kısa Bir Eleştirisi

Doktrinde istinaf kanun yolunun lehine ve aleyhine birçok görüş ileri sürülmüştür. İstinaf aleyhine ileri sürülen görüşler, Türk yargı sisteminin karşı karşıya kaldığı tehlikelere dikkat çekmektedir. ***(Sayfa 6)***

Tüketicilerin İmzaladığı Sözleşmeler Özelinde Haksız Sözleşme Şartı Kavramı Ve Yaptırımı

Genel çerçevede TKHK uyarınca bir haksız şarttan bahsedebilmek için şartların; tek yanlı olarak konması (müzakere edilmeden), tarafların hak ve yükümlülüklerinde bir dengesizlik olması (tüketici aleyhine) ve bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olması aranır. ***(Sayfa 10)***

Ticari Şirket Yöneticilerinin Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirme Hallerinde Sorumluluğu

Ticari şirketlerin birleşmelerine, bölünmelerine veya tür değiştirmelerine ilişkin olarak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında bir önceki Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemeler getirilmiştir. ***(Sayfa 15)***

İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarında ICANN Tahkim Usulü Ve Şartları

Günümüzde internet sitesi olmayan kuruluş, şirket düşünmek neredeyse imkansız hale gelmiştir. Çünkü bir ürün veya hizmet almak isteyen tüketicinin ilk yapacağı iş genelde o şirketin internet sitesini inceleyerek bilgi edinmeye çalışmaktır. ***(Sayfa 19)***

İşçinin Sosyal Medya Paylaşımlarının İş Akdinin Feshine Etkisi

Pek çok kişi için günlük hayatın olmazsa olmazı haline gelen sosyal medya; kişilerin ilişkilerini, yaşam tarzlarını, sosyal çevre ve alışkanlıklarını etkilediği kadar sosyal yaşamın ayrılmaz bir parçası olan iş hayatını da etkilemektedir. ***(Sayfa 3)***

Eski İşverenin Eski İşçisine Yapmak Zorunda Olduğu Paylaşımlar

Herhangi bir sektörde firmaların personel temini için ilk kriterini ise genellikle deneyim bilgisi oluşturmaktadır. İşten ayrılışlarda veya iş değiştirme sırasında kişilerin tecrübelerini gerçek anlamda kanıtlamaları çalışma belgesine bağlı bulunmaktadır. ***(Sayfa 8)***

Konser Bileti, Otobüs Bileti, Otel Rezervasyonu Gibi İleri Tarihli Hizmetlerin Satın Alınması Sonrasında Sözleşmenin Tüketici Tarafından Feshedilmesi

İleri tarihli bir zamanda ifa edilecek hizmetin satın alınması sonrasında hizmetten yararlanılmazsa ödenen para geri alınabilir mi? (***Sayfa 12)***

Elektrikli Araçların Türkiye'deki Güncel Durumu Ve Vergilendirilmesi

Önümüzdeki 30 sene içerisinde risk, emisyon, uygunluk, sürdürülebilirlik, verimlilik ve güvenilirlik faktörler düşünüldüğünde elektrik enerjisinin, ulaşımın ana taşıyıcısı olması beklenmektedir. ***(Sayfa 18)***

Güncel Haberler

Yargıtay: Boşanan Kadın Çocuğuna Soyadını Verilmesini İsteyebilir ***(Sayfa 14)***

Gümrük Vergilerinden Muafiyet Bedellerinde Değişiklik Yapıldı ***(Sayfa 14)***

Apple'a Patent Davasında Yarım Milyar Dolar Ceza ***(Sayfa 14)***

İmar Barışı Geliyor ***(Sayfa 14)***

HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA OLAĞAN ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Haksız fiil sorumluluğu, günlük hayat akışında en çok karşılaşılan sorumluluk türlerinin başında gelir. Zira, farkında olarak ya da olmayarak günlük yaşamımızı idame ederken çok sayıda sözleşme dışı ilişki kurarız.

Bu sebepledir ki haksız fiil sorumluluğu, kanun koyucu tarafından sıkı sıkıya düzenlenmesi gereken ve bu düzenlemelerin yetkili merciiler tarafından tartışma yaratmaksızın uygulanması gerekmektedir.

Bu çalışmanın amacı, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde en çok tartışılan hususlar olan; zamanaşımı süresinin başlangıcı, zamanaşımı süresinin türleri, zamanaşımı süresinin bir daimi def'i olması hususlarına netlik kazandırmak ve aynı zamanda ilişkin hususlardaki 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu arasındaki düzenleme farlılıklarını incelemektir.

Zamanaşımı, bir def'i olup, hakim tarafından re 'sen dikkate alınamamaktadır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süreleri Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmünde üç kategori zamanaşımı öngörülmüştür. Bu süreler; doktrinde normal (olağan) süre, çerçeve veyahut azami süre ve istisnai süre olarak isimlendirilmektedir.

TBK'nın zamanaşımı süresine ilişkin olan md.146 uyarınca, söz konusu süreler sadece TBK 49. madde 1. fıkrasında yer alan haksız fiillerden doğan borç ilişkileri için değil, hakkında özel bir düzenleme olmayan kusursuz sorumluluk halleri (geniş anlamda haksız fiillerde) ile yapı malikinin sorumluluğu, tapu sicilinden doğan sorumluluk davaları ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) öngörülmüş olan tazminat davaları için de geçerli olacaktır.

Normal (Olağan) Süre

TBK md. 72/I'e göre; haksız fiil sebebiyle tazminat davası açma hakkı; mağdurun, zararı ve tazminat yükümlüsünü (haksız fiil sorumluluğu isnat edilebilecek kişiyi) öğrendiği tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Bu hususta, doktrin ve uygulamada tartışma yaratan hususlardan biri; zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihi tespit etmek konusundadır. Tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarih; tazminat yükümlüsü hakkında ayırt edici olacak şekilde, kesin olarak tespit etmeye yarayacak bilgiye ulaşıldığı tarihtir.

Zira, kişinin tahmini olarak bilinmesi veya tazminat sorumlusu kişinin tahmin edilen kişi olup olmadığı hususunda şüphe edilmesi yeterli bilgiye sahip olmak anlamına gelmeyecek ve "öğrenmek" şartı gerçekleşmiş kabul edilmeyecektir.

Ek olarak, birden fazla tazminat sorumlusunun mevcut olduğu durumlarda, her biri açısından kendisinin öğrenilme tarihi dikkate alınacaktır.

Bunun yanı sıra doktrinde, sadece zararın gerçekleşmiş olduğunun öğrenilmesinin de yeterli olup olmayacağı, yoksa zararın niteliğine (miktarı, boyutu vs.) ilişkin de tam bilgi sahibi olunduğu tarihin mi esas alınması gerektiği tartışılmıştır. Öyle ki, doktrinde kabul edilen görüş, zaman içerisinde Yargıtay içtihatlarınca da kabul görmüş olup; zararın öğrenildiği tarihin, zararın niteliğinin ve diğer esaslı unsurları hakkında yeterli bilgiye sahip olunduğu tarih olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir.

Bu bağlamda; zarar kavramından, salt zarara neden olan fiil değil, söz konusu fiilin mağdurda meydana getirdiği sonuçlar da anlaşılmalıdır.

Örneğin; iş gücü kaybına dayalı maddi tazminat davalarında, iş gücü kaybının oranını belirleyen Adli Tıp Kurumu raporunun öğrenilme tarihi, zararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Bir diğer örnekte; bir kimsenin haksız fiil sonucu sakat kalması halinde, sakatlık derecesi ve kazanç mahrumiyet oranı öğrenildiği takdirde ancak zarar hakkında yeterli bilgi edinilmesi şartı gerçekleşmiş olacaktır.

Doktrinde bu örneğe bağlı olarak sakatlık halinin süreklilik arz etmesi sebebi ile her gün uğranılan zarar için zamanaşımı süresinin her gün yeniden başladığını iddia eden görüşler vardır; ancak baskın görüşe göre; süreklilik arz eden zararın miktarı ayrı ayrı zararların toplamı değil, bir bütün halinde tek zarar olarak kabul edilmelidir.

Bu durum "zararın tekliği kuralı" olarak adlandırılmaktadır. Bu kural uyarınca; aynı ihlal fiili veya olayından doğan sonuçlar bir bütün oluşturur. Tarafımızca da kanunun lafzi ve ruhi amacına bakıldığında baskın görüş kabul edilmekte ve süreklilik arz eden zarar bir bütün ve tek zarar olarak ele alınmalıdır.

Ancak önemle belirtilmelidir ki; doğacak zarar önceden öngörülemiyorsa, daha sonradan doğan zarar ayrı bir zarar olarak ele alınacak ve o zarar için ayrı bir zamanaşımı işleyecektir. »

Her ne kadar kural olarak; söz konusu zamanaşımı süresi zararın ve tazminat sorumlusunun öğrenilmesinden itibaren başlayacak olsa da, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenebilecek durumda iken öğrenmemiş olması hali de uygulamada sorun yaratmaktadır. Ancak doktrinde kabul edilen görüşe göre; öğrenebilecek durumda olmak zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasına yol açmayacaktır.

Eklenmelidir ki; eğer zarara uğrayan tüzel kişi ise, dava açmaya yetkili organın öğrendiği tarih, zamanaşımı süresinin başlamasına esas tarih kabul edilecektir.

Bir diğer deyişle, tüzel kişiler açısından iki yıllık olağan zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için tüzel kişi veya kurumun dava açma konusunda yetkili veyahut dava açma konusunda emir vermeye yetkili organlarınca zarar ve tazminat sorumlusu hakkında yeterli bilgi edinilmiş olması gerekmektedir.

Tüzel kişinin yetkili organı birden çok kişiden oluşuyorsa ve hiçbirinin tüzel kişiyi tek başına temsil yetkisi yoksa zamanaşımının işlemeye başlayabilmesi için bütün kişilerin faili ve zararı öğrenmesi gerekmektedir.

Bir diğer önemli husus ise; haksız fiilin süreklilik arz etmesi halinde zamanaşımı süresinin başlangıç noktasının tespitidir. Bu husus, yukarıda bahsedilen haksız fiil sonucunun süreklilik arz etmesi halinden farklı olarak, haksız fiilin kendisinin süreklilik arz etmesi veya aralıklarla yinelenmesi halidir.

Örneğin; bir derenin akış yönünün değiştirilerek bir kimsenin tarlasının bir zaman periyodu için kullanılamaz hale getirilmesi bu hale örnek olarak verilebilir. Bu duruma ilişkin doktrinde kabul edilen görüşlerden biri; haksız fiil sona ermeden zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlamayacağı yönündedir.

Zira, bu görüşe göre; zarar devam eden haksız fiil neticesinde ortaya çıkacaktır. Bu gibi durumlarda son fiile ilişkin zararın öğrenilmesinden sonra tek zamanaşımı süresi işleyeceği kabul edilmelidir.

Örneğin; haksız rekabet fiili devamlılık arz ettiği sürece durum bu şekilde olacaktır. Zarar, fiil neticeye ulaştıktan sonra ortaya çıkacaktır. Bu görüşü kabul etmeyenlere göre ise; tek zamanaşımı kuralı Ceza Kanunu uygulamaları bakımından uygulanacak olsa da haksız fiil sorumluluğu açısından uygulama yeri bulmamalıdır.

Zira bu görüş; haksız fiilin sürekli yinelenmesi halinde durumun farklı ele alınması gerektiğini, o halde her bir eylemin başlı başına bir haksız eylem kabul edilip zamanaşımı sürelerinin her biri için haksız fiillerin ayrı ayrı sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı yönündedir.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları da tekrarlanan haksız fiiller açısından her bir fiil için sona ermesinin ardından zararın öğrenilmesi itibariyle ayrı birer zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı yönündedir.

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

İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA PAYLAŞIMLARININ İŞ AKDİNİN FESHİNE ETKİSİ

Pek çok kişi için günlük hayatın olmazsa olmazı haline gelen sosyal medya; kişilerin ilişkilerini, yaşam tarzlarını, sosyal çevre ve alışkanlıklarını etkilediği kadar sosyal yaşamın ayrılmaz bir parçası olan iş hayatını da etkilemektedir.

Duygu ve düşüncelerini, teknolojinin kendisine sağladığı araçlar vasıtası ile gün içerisinde karşılaşabileceğinden daha çok sayıda insana aktararak, paylaşımın bu yeni türünü deneyimlemek isteyen bireyler, bu paylaşımlarının kontrolsüzce yayıldığını ve kolaylıkla erişilmeye hazır olduğunu çoğu zaman değerlendirmemektedir.

Ancak, son dönemlerde pek çok habere de konu edildiği üzere, işçinin sosyal medya paylaşımları bazı hallerde, işverene geçerli(tazminatlı) yahut paylaşımların niteliğine göre haklı nedenle (tazminatsız) fesih hakkı verebilmektedir.

Elbette ki; Anayasa kapsamında düşünce ve ifade hürriyeti esastır. Ancak işverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcuna karşın; işçilerin de işyeri ve işverenine karşı "sadakat yükümlülüğü" bulunmaktadır.

Bu yükümlülük, düşünce ve ifade hürriyetinin meşru sınırlarını biraz daha geriye çekerek, işveren ve işyerinin itibarını, çalışma disiplini ve iş ortamının düzenini koruyacak seviyede tutmayı hedeflemektedir.

İşçinin sadakat yükümlülüğü, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin iki tarafa da borç yükleyen bir ilişki olmasının bir gereğidir. 4857 Sayılı İş Kanun'da açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, Kanun'un çeşitli maddelerinde sadakat yükümlülüğünün tezahür ettiği açıkça görülebilmektedir. Özellikle, İş Kanunu 25. maddesinin ikinci bendinde yer alana düzenlemeler (özellikle b, d ve e fıkraları) sadakat »

yükümlülüğü çerçevesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması işverene tazminatsız fesih hakkı veren "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ni oluşturmaktadır.

Her ne kadar, iş kanunu uygulamasında temel prensip "ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık" halini "iş yerinde/ işverene karşı gerçekleşen" yahut "iş yerine/işverene tesir eden" davranışlar bakımından yorumlasa da, Yargıtay'ın sosyal medya paylaşımlarına ilişkin uygulaması bu yorumun sınırlarını oldukça genişletmiştir.

Öyle ki; işçinin işi, işyeri, işvereni yahut diğer işçiler ile hiçbir ilgisi olmasa da ; siyasi paylaşımları da haklı nedenle fesih nedeni olarak görülebilmektedir.

Aşağıda farklı durumlarda gerçekleşen farklı paylaşımların iş sözleşmesini ne şekilde etkileyeceğine dair örnekler verilecektir;

İşçinin İş Yerinde Ve Mesai Saatleri İçerisinde Gerçekleşen Sosyal Medya Paylaşımları

Sosyal medyanın bilgisayar ve telefon üzerinden herhangi bir çaba sarf edilmeksizin kolaylıkla erişilebilir platformalar olmasına bağlı olarak; işçinin de gün içerisinde sosyal medya kullanması oldukça olağan bir durumdur.

Ancak bu olağan durumun özellikle dikkat ve algının yoğunlaştırılması gereken işlerde önemli aksaklık ve hatta tehlikeli işler bakımından ciddi sonuçlar ortaya çıkarabilmesi muhtemeldir. Keza, böyle durumlar olmasa bile, işçinin mesai saatleri içerisinde aktif bir biçimde sosyal medya kullanması halinde, bu durumun performansına ne şekilde sirayet ettiği oldukça önemli olacaktır.

Yargıtay mesai saatleri içerisinde sosyal medya ve özellikle internet üzerinden yazışma programlarının kullanılmasını feshe konu somut durumun niteliği bakımından değerlendirmektedir.

Örneğin; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi pek çok kararında; sosyal medya kullanımının performansı etkileyecek derecede yoğun olduğunun ve işverenin performans düşüklüğüne işçinin sosyal medya kullanımının sebebiyet verdiğinin ispatı halinde bu durumun işverene tazminatsız fesih hakkı değil, İş Kanunu 18. kapsamında "geçerli nedenle(tazminatlı) fesih" hakkı verdiğine karar vermiştir.

Bununla birlikte aynı dairenin 2010/37516 karar numaralı kararında, çalışanın işyerindeki bilgisayarı ve e-mail kullanarak iş sözleşmesi feshedilen eski bir çalışanla işle ilgisi olmayan elektronik yazışmalar yapması, bu yazışmalarda işveren hakkında hakaret niteliğinde sözler sarf etmesi ve iş yeri sırrı niteliğini havi bazı bilgileri paylaşması, İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendi uyarında haklı nedenlerle derhal fesih nedeni olarak görülmüştür.

Raporlu Olunan Günlerde Yapılan Sosyal Medya Paylaşımları

İşçilerin yalnızca fiilen iş başında oldukları çalışma saatleri esnasında değil, raporlu olmaları sebebi ile iş yerinde olmadıkları sürelerde de sosyal medya paylaşımlarına dikkat etmeleri gerekmektedir.

Bu kapsamda, işçilerin dinlenmelerinin öngörüldüğü raporlu günlerde yaptıkları paylaşımlardan işçinin aslında hasta olmadığı neticesine ulaşılıyorsa, İş Kanunu'nun 25/2. maddesi kapsamında "ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık" halinin varlığına bağlı olarak iş akdinin tazminatsız olarak feshedilmesi mümkün olabilecektir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 06.07.2017 tarih ve 2016/17532 E ve 2017/12196 K sayılı kararı; "davacının istirahat raporu aldığı dönemde Giresun iline gittiği ve orada plajda tatil kıyafetleri ile çekilmiş fotoğraflarını paylaştığı, bu durumun, kullanılan istirahat raporunun gerçeğe aykırı olduğunun açık delili olduğu ve raporlu olduğunu bildiren işçinin raporun aksine tatile gitmesi doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğu" gerekçeleri ile iş verinin işçinin iş akdini, İş Kanunu 25/2. madde kapsamında haklı nedenle feshin hukuka uygun olduğu yönünde karar tesis etmiştir.

İşveren Ve İşyeri Hakkında Ve/Veya Aleyhine Yapılan Sosyal Medya Paylaşımları

Sosyal medya paylaşımlarında dikkat etmesi gereken bir diğer husus da, işveren ve işyeri ile ilgili yapılan paylaşımlardır. Zira, işçinin işverene karşı sadakat borcu, işverenin, işyerinin ve işverene ait isim ve markanın itibarının korunmasını da kapsamaktadır.

Bu kapsamda, çalışanların işyeri amblemini ve/veya üniformalı fotoğraf paylaşmaması, iş yeri içinden marka ve iş yeri adının gözükeceği biçimde paylaşım yapılmaması yönünde iş yeri kuralı getirilebilmekte olup, işverenin iş sözleşmesi yahut disiplin yönetmeliklerine buna benzer yükümlülükler koyması hukuka uygun bir uygulamadır.

Bununla birlikte, çalışanların işverenleri ile ilgili olarak yapmış oldukları yazılı payla- »

şımlara da özen göstermesi gerekmektedir. Burada ölçüt, makul "eleştiri" sınırını aşmamak ve işverenin itibarını herhangi bir şekilde zedelememek olacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 'nin 2015/27643 E. - 2016/7929 K. sayılı ve 31.03.2016 tarihli kararında ; "davacının sosyal medya uygulaması üzerinden "iki kelimeyi bir araya getirip cümle kuramayan adamlar müdür olursa basit bir resmi yazıya cevap yazmayan gerizekalılar şef olur ...'de iş hayatı saçma sapan ilerliyor" şeklinde paylaşımda bulunması üzerine , söz konusu paylaşımın hakaret ve sataşma içermesi nedeni ile işverene haklı fesih imkanı verdiği" yönünde karar tesis edilmiştir.

Bununla birlikte, bir hastane çalışanının sosyal paylaşım sitesinde '' hasta gelmesin diye dua ederken biz, ……. Hastanesi : ooops: '' başlığıyla, kendisi ve iş arkadaşlarının hasta yatakları üzerinde oturduğu ve ellerini havaya kaldırarak dua ettikleri fotoğrafı paylaşmasına ve iş akitlerinin bu olay sebebi ile feshedilmesine ilişkin davada Yargıtay , "paylaşılan bu fotoğrafta işveren kurumun isim ve logosu kullanıldığı gibi fotoğrafta hastane çalışanının üzerinde formasının ve yaka kartının da bulunduğu görülmekte olup, fotoğrafların mesai saatleri içerisinde çekildiği ve paylaşılmasına davacının rızasının bulunduğu" gerekçesi ile hastane çalışanının bu paylaşımının işyerindeki çalışma disiplinini ve iş akışını etkileyecek nitelikte olduğunu kabul etmekle birlikte iş akdinin tazminatlı olarak feshinin uygun olacağı yönünde karar tesis etmiştir. (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2016 tarihli kararı)

Buna karşın, bir banka çalışanının "birçok banka çalışanlarına ödeyerek atlatırken bizim bankamız da bize ödeme şansı varken, devlete ödeyerek atlattığını biliyor muydunuz" ve " soranlara aldığı maaşı söylemekten utanan kaç kişiyiz? Bu yorumu beğenenlerden sayalım" şeklinde paylaşımlarda bulunmuş, ayrıca bir arkadaşının yazmış olduğu "Yeni bomba. Herkesin bildiği üzere tüm şube müdürlerine araç veriliyor. Kiralama firmalarından biri olan .... otomotivin yetkililerinden biri de ..... Belki rastlantıdır ama ben pek öyle sanmıyorum. Resmen siz eşşek gibi çalışın siz ağlayıp sızlayın umurumuzda değilsiniz üst düzey yöneticiler olarak sizleri sömürmeye devam edicez deniyor" şeklindeki paylaşıma davacının "Dostum iddian tamamıyla doğruymuş www.....com.tr'ye girip hakkımızda bölümünden üst yönetim bölümü seçilince yöneticiler arasında ismi ve resmi mevcut kendisini, inanmayanlar bakabilir" şeklinde yorum yapması ve iş akdinin bu olay nedeni ile feshi üzerine açılan davada; Yargıtay tarafından, "davacının feshe konu edilen internet yazışmalarının sosyal paylaşım sitesinde belli bir grup içerisinde yaptığı, bu yazışmaların ağır eleştiri niteliğinde olmakla birlikte ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu sebeple yapılan feshin geçersiz olduğu" kabul edilmiştir. (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2016 tarihli kararı)

Görüldüğü üzere, sosyal medya paylaşımlarında "eleştirinin" boyutları, Yargıtay'ın farklı dairelerinde dahi farklı şekilde yorumlanan bir konu olmakla birlikte, çoğu zaman işverenin ticari itibarının zedelenip zedelenmediğine önem verilmektedir.

Diğer İşçiler İle İlgili Sosyal Medya Paylaşımları

Çalışanların sosyal medya paylaşımları üzerinde dikkat etmesi gereken bir diğer durum da diğer çalışanlar ile olan ilişkilerdir.

Örneğin çalışanın bir başka çalışanına karşı, rahatsız edici itham ve hatta duygusal ilgi gösterir yorumlar da işverene iş akdin fesih imkanı verebilmektedir.

Örneğin, bir hastanede çalışan hemşirenin sosyal paylaşım sitesinde paylaştığı resminin altına "... çok sade ve güzelsin" şeklinde yorum yapan alt işveren çalışanının iş akdinin hemşirenin şikayeti üzerine feshedilmesi sonrası açılan davada, Yargıtay, "... çok sade ve güzelsin" şeklindeki yorumun sataşma niteliğinde olduğu, olayın işyerine yansıdığı gerekçesi ile "geçerli nedenle feshin var olduğu" yönünde karar tesis etmiştir.

Sosyal Medya Üzerinden Yapılan Siyasi Paylaşımlar

Günümüzde pek çok kişi sosyal medyaya da yaşamlarını olduğu kadar siyasi görüş ve düşüncülerini de paylaşmaktadır. Ancak bu paylaşımların da "eleştiri" sınırları içerisinde kalınarak yapılması , iş hukuku açısından da önemli bir hususdur.

Zira Yargıtay, eleştiri sınırlarını aşan paylaşımların varlığı durumunda, işverenin iş akdini feshedilebileceği şeklinde bir uygulamaya sahiptir. Burada önemli olan bir hususta paylaşımı yapan kişinin mesleğidir. Zira Yargıtay işi dolayısı ile tarafsız olması beklenen kişilerin yaptığı siyasi paylaşımların iş akdinin feshine sebebiyet verebileceğini özellikle ele almıştır.

Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/31552 K. 2017/1908 sayılı ve 27.11.2017 tarihli kararında; "basın işinde çalışan bir kişinin sosyal medya üzerinden Cumhurbaşkanına ve hükümete yönelik hakaret içeren sosyal paylaşımlarını işyerinde olumsuzluklara neden olduğu ve işveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenemez bir hal aldığından feshin geçerli olacağı" yönünde karar tesis etmiştir.

Görüldüğü üzere, günümüzde hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelen sosyal medya platformlarında yapılan paylaşımların, beklenmedik sonuçlara neden olabileceği ve çalışanların paylaşım yaparken işverene karşı olan sadakat yükümlülüğü çerçevesinde hareket etmesi gerektiği açıktır.

Aksi halde, çoğu zaman yalnızca beğeni almak için yapılan paylaşımlar, uzun yıllar emek verilen işlerin sonlanmasına ve hatta tazminat haklarının tamamımı ile yok olmasına sebebiyet verebilecektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Semra Gürçal
semra@ozgunlaw.com

TÜRKİYE UYGULAMASINDA İSTİNAF KANUN YOLUNUN KISA BİR ELEŞTİRİSİ

İstinaf, kelime anlamı olarak, bir işe yeniden başlamak, yeniden ele almak demektir. Hukuki bağlamda ise, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı en üst dereceli mahkemeden önce, ikinci derecede başvurulan kanun yolunu ifade etmektedir. İstinafı, diğer bir kanun yolu olan temyizden ayıran en önemli özellik, istinafta sadece hukuki inceleme değil maddi incelemenin de yapılmasıdır.

Vakıaların, ilk derece mahkemesinin yargılamasından sonra yeniden incelenmesi sebebiyledir ki istinaf mahkemelerine vakıa mahkemesi de denilmektedir. İstinaf kanun yolunun uygulanabilmesi amacıyla ülkemizde Bölge Adliye Mahkemeleri adıyla istinaf mahkemeleri kurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemeleri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile düzenleme konusu yapılmıştır. 5235 sayılı kanun, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemeleri bilindiği üzere bu tarihte kurulabilmiş değildir. 01.06.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler düzenlenmiş, ancak bu tarihte Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlamasının mümkün olmaması sebebiyle 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılmasıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile geçici madde 3 hükmü getirilmiştir.

Söz konusu hüküm ile, yeni kanun yolu sisteminin uygulanmasının mümkün olacağı tarihe kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen temyize ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın 07.11.2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan kararları uyarınca Bölge Adliye Mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçmiştir. Bu tarihten itibaren, hukukumuzda ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir.

Doktrinde istinaf kanun yolunun lehine ve aleyhine birçok görüş ileri sürülmüştür. İstinaf aleyhine ileri sürülen görüşler, Türk yargı sisteminin karşı karşıya kaldığı tehlikelere dikkat çekmektedir.

Bu yazıda, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlaması ile birlikte uygulanma alanı bulan 6100 sayılı kanunun istinaf hükümleri çerçevesinde istinaf kanun yolunun kısa bir eleştirisi yapılacaktır. Bu eleştiriler genel hatlarıyla sıralandıktan sonra istinaf kanun yolunun, somut olay adaletinin sağlanmasıyla birlikte bireyin sübjektif haklarının korunması bakımından durumu ayrıca ele alınacaktır.

İstinaf Kanun Yolunun Genel Nitelikleri Bakımından Eleştirisi

Doktrinde istinaf kanun yolu aleyhine ileri sürülen görüşlerden hareketle, istinafa ilişkin eleştiriler genel hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

-İstinafa ilişkin hükümlerin uygulanmaya başlamasıyla birlikte halihazırda zaten oldukça uzun olan yargılama süreci daha da uzamıştır.

-Yargılamanın ikinci kez yapılması, adaletin gecikmesine sebebiyet vermektedir. Bu sebeple yargıya olan güven sarsılmaktadır.

-Yeni bir denetim aşaması, yargılamanın daha da pahalı hale gelmesine neden olmuştur.

-İstinaf mahkemelerinin yurdun çeşitli bölgelerinde ve çok sayıda kurulmuş olması ülke genelinde içtihat ayrılığına yol açmış ve buna paralel olarak hukuki bütünlük zedelenmiştir.

-İçtihat birliğinin sağlanması uzun zaman alacaktır.

-İstinaf için gerekli maddi ve teknik altyapı oluşturulmadığından ve bununla birlikte yeterli sayıda hakim bulunmadığından, bu şekilde başlamış bir istinaf uygulamasından beklenen sonuç elde edilememektedir.

İstinaf Kanun Yolunun Bireyin Sübjektif Haklarının Korunması Bakımından Eleştirisi

İstinaf kanun yolunun asli amacı bireyin sübjektif haklarını korumaktır ve bu koruma ancak somut olay adaletinin gerçekleştirilmesiyle mümkündür. Somut olay adaleti ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu türlerinde önem taşır.

İstinafta yapılacak incelemenin kapsamına ve yeni vakıa getirilip getirilemeyeceğine ilişkin olarak istinaf kanun yolu türleri tam istinaf ve sınırlı istinaf olarak ayrımlanmaktadır. Bu modellerden hangisinin tercih edildiği istinaf kanun yolundan beklenen amaca göre farklılık göstermektedir.

Tam istinaf modelinde, uyuşmazlık, ilk derece mahkemesinin önünde cereyan etmiş yargılamadan bağımsız olarak, yeni ortaya çıkmış değişiklikler ve bir sınırlamaya tabi olmaksızın ileri sürülebilen yeni delil ve olaylar da göz önünde tutularak tekraren ele alınmakta ve uyuşmazlık hakkında karar verilmektedir.

Sınırlı istinaf modelinde ise, ilk derece mahkemesinin tespitleri ve ilk derece mahkemesinde toplanan dava malzeme-»

malzemesi, istinaf mahkemesi bakımından bağlayıcıdır.

Bu bakımdan sınırlı istinaf modelinde dava malzemesinin temini aşaması istinaf mahkemesinde tekrarlanmaz ve yeni vakıa getirme yasağı mevcuttur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesindeki "…ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz" şeklindeki düzenleme göstermektedir ki yasa koyucu tercihini sınırlı istinaftan yana kullanmıştır.

Sınırlı istinaf modelinin tercih edilmesi ile somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi zorlaşmıştır. Zira kanun koyucu, teksif ilkesinin geçerli olduğu bir ilk derece yargılama modeline rağmen yeni vakıa getirme hakkını değil, yeni vakıa getirme yasağını benimsemiştir. Ülkemizde kabul edilen sınırlı istinaf modeli, istinaf sebebinin dayandırıldığı vakıa ve delillerin ibrazına izin vermemektedir.

Bu durum, doktrinde, bireyin sübjektif haklarının korunmasının engelleneceği sebebiyle haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır. Karşılaştırmalı hukuktaki örneklere bakıldığında, sınırlı istinafın kabul edilip yeni vakıa getirme yasağının katı şekilde uygulandığı bir ülke olan Avusturya'da dahi, istinaf sebebinin dayandığı vakıa ve delillerin getirilmesi yasak kapsamına alınmamıştır.

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlaması ile Türk hukukunda başvurulabilen bir kanun yolu haline gelen istinafı, hem aleyhine ileri sürülen genel nitelikli görüşler, hem de yukarıda ayrıntılarıyla değinilen somut olay adaletinin gerçekleştirilmesinde eksik kalacağı bağlamında eleştirmek mümkündür.

Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından verilen kararların, Türk hukukunda kabul edilen sınırlı istinaf uygulaması sebebiyle, kanun yolunun asli amacını gerçekleştiremediği, bir başka deyişle, bireyin sübjektif haklarını koruyamadığı noktasında yetersiz kaldığını belirtmek gerekir.

Bahsedildiği üzere, yargılama sürelerinin uzaması ve yargılamanın daha pahalı hale gelmesi, yurt genelinde içtihat birliğinin sağlanmasında yaşanan güçlükler ve altyapı yetersizlikleri istinafın genel nitelikleri itibariyle tenkitidir.

Uygulamada istinafın neden olduğu esas sorun ise kanun koyucu tarafından sınırlı istinaf modelinin tercih edilmiş olması sebebiyle kanun yolunun amacının gerçekleştirilemiyor oluşudur.

İstinaf yargılamasında yeni vakıa getirme yasağının bu denli sıkı bir şekilde uygulanmasıyla somut olay adaletinin sağlanması güçleşmiş olup bireyin sübjektif hakları korunamamaktadır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Gizem Yolmaz
g.yolmaz@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Hakan Pekcanıtez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012.

2. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2002.

3. Yavuz Alangoya/ Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren- Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

4. Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014.

5. Muhammet Özekes, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

6. Nevhis Deren- Yıldırım, Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı 6 (İzmir/ Çeşme, 19-20 Ekim 2007), 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

7. Nevhis Deren- Yıldırım, "Teksif İlkesi Açısından İstinaf",İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara,Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2003.

ESKİ İŞVERENİN ESKİ İŞÇİSİNE YAPMAK ZORUNDA OLDUĞU PAYLAŞIMLAR

Profesyonel iş hayatındaki kişiler, kariyerlerine yön verirken belirli sektörlerde çalışarak deneyim kazanımı yapmaktadır. Herhangi bir sektörde firmaların personel temini için ilk kriterini ise genellikle deneyim bilgisi oluşturmaktadır. İşten ayrılışlarda veya iş değiştirme sırasında kişilerin tecrübelerini gerçek anlamda kanıtlamaları çalışma belgesine bağlı bulunmaktadır.

Çalışma Belgesi Nedir?

Kişilerin pozisyon ve görev gibi gerçek çalışma bilgilerini teyit eden belgelere çalışma belgesi tanımlanır.

Çalışma belgesi genel anlamda değerlendirildiğinde Borçlar Kanunu 426. maddesi gereğince ''İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşçinin açıkça istemde bulunması hâlinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilir.

Hizmet belgesinin zamanında verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir.'' şeklinde işveren yükümlülüklerini düzenler.

4857 sayılı İş Kanunu 23.maddesinde ''Yeni İşverenin Sorumluluğu'' başlığı altında belirtilen hükümler ile; '' Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.
b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.
c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.'' hükmü ile çalışma belgesi düzenlerken yeni işverene de belirli sorumluklar getirmiştir.

Çalışma Belgesinin İçeriği Nasıl Olmalı?

Çalışma belgeleri iki farklı şekilde düzenlenebilmektedir.

Bunlardan birincisi, sadece işin türünü ve süresini gösterebilir ve buna "alelade çalışma belgesi" denir. İş Kanunu'nda sadece alelade çalışma belgesi olarak nitelendirilen belge düzenlenmiştir.

İkincisi ise "tam çalışma belgesi (bonservis)" dir. Tam çalışma belgesine göre; tam çalışma belgesinde, işin türü ve süresi dışında işçinin işi ve davranışları hakkında işverenin görüşleri de belirtilir. Bu nitelikteki belge, İş Kanunu'nda değil, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Çalışma Belgesinde yer alması gereken başlıca içerikler 4857 sayılı kanunun 28. maddesi gereğince; işçinin işinin türü ve çalışma süreleridir. Ayrıca; İşçinin adı, soyadı, mesleği yer almalıdır. İşçinin adresi, doğum tarihi, TC kimlik numarası ve SGK sicil numarasının bulunması gerekmektedir.

İşçinin çalıştığı sürelerin başlangıç ve bitiş tarihi, çalışma belgesinin düzenlenme tarihi, işten ayrılma nedenini, işyerinin unvan ve adresi, yapılan işin niteliği, hizmet sözleşmesinin türü gibi detayların da aslına uygun biçimde belirtilmesi gerekecektir. Ancak bu bilgilerin verilmesi zorunlu değildir.

Eski İşverenden Çalışma Belgesi Talep Etme Süresi Ne Kadardır?

Kanunda bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak burada bir talep hakkı düzenlendiğinden Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca 10 yıllık genel zamanaşımının geçerli olduğu kabul edile bilinir.

Eski İşverenin Çalışma Belgesi Vermesi İçin Gerekli Koşullar Nelerdir?

İki koşullun varlığı halinde işveren işçinin talebi doğrultusunda çalışma belgesi vermek zorundadır.

1-İşçi ve işveren arasında İş Kanunu'na tabi sürekli bir işte iş sözleşmesiyle çalışma bulunmalıdır. Zira yasa koyucu süreksiz işlerde 28. madde hükmünün uygulanmayacağını açıkça belirtmiştir.

2-İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermiş olmalıdır. Çalışma belgesi verilmesi bakımından iş sözleşmesinin nasıl ve kim tarafından sona erdirildiği bir önemi bulunmamaktadır.

Eski İşveren Tarafından Çalışma Belgesi Verilmemesinin Yaptırımı Var mıdır?

İşçiye çalışma belgesi verilmesi, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun bir gereğidir. Bu borcu yerinde getirmeyen işverenler aleyhine bu kapsamda yaptırım düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu 99.maddesi gereğince; işten ayrılan işçiye Çalışma Belgesi vermemek, belgeye gerçeğe aykırı bil- »

bilgi yazmak durumunda işverene 2018 yılı için her personel için 167- TL idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

İşveren Tarafından Verilen Çalışma Belgesinde İşçi İle İlgili Gerçek Dışı Beyanlarda Bulunulması Ya Da Kötü Referans Olunması Halinde İşçinin İzleyeceği Yollar Nelerdir?

Yukarıda belirtmiş oluğumuz üzere, işçiye içeriği gerekçe dışı çalışma belgesi verilmesi halinde işveren aleyhine idari para cezasın hükmedilir.

Bunun dışında İş Kanunun 28. Maddesinin devamında, "belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir." demekle, tazminat isteyebilmek için zararın ortaya çıkmasını aramıştır.

Başka bir ifadeyle, işten ayrılan işçinin veya işçiyi işine alan yeni işverenin, eski işverenden tazminat isteyebilmesi için çalışma belgesinin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gördüğünü ortaya koyması gereklidir.

Görüleceği üzere, eski işverenin gerçek dışı beyanda bulunması nedeni ile işçi işe alınmaz ya da bu beyan sebebi ile ayrıca bir zarara uğrarsa bu zararını işverenden talep edebilecektir.

Eski işverenin kötü referansı nedeni ile iş bulamayan işçi, işveren tarafından paylaşıla referans bilgilerinin gereksiz olduğunu ya da gerçek dışı olduğunu ispatlar ise, işe girememesi nedeni ile uğradığı zararı işverenden talep edebilecektir.

Yeni İşveren Eski İşverenden Çalışma Belgesinin Geç Verilmesi Nedeni ile Uğradığı Zararı Talep Edebilir mi?

İş Kanunun 28. madde, belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından sadece zarar gören işçinin değil, işçiyi işine alan yeni işverenin de, eski işverenden tazminat isteyebilmesine imkân tanımıştır. Başka bir ifadeyle, çalışma belgesinin vaktinde verilmemesinden veya doğru olmayan bilgilerin yazılmasından dolayı işçiyi işe alan işveren de eski işverenden tazminat isteyebilecektir.

Uygulamada Sık Karşılaştığımız "İşverenin İşçiyi Kötü Referans Tehditti ile İstifaya Zorlaması" Durumunda İstifanın Geçerliğini

İşverenlerin çoğu durumlarda, işveren tarafından işçiyi istifaya zorlamak için, "istifa etmezsen kötü referans oluruz, iyi referans vermeyiz" şeklinde baskı ve telkinlerde bulunulduğu görülmektedir.

Baskı ve telkin ile istifa etmek durumunda kalan işçinin kendisine yapılan bu telkinleri kanıtlaması halinde istifanın geçersiz olduğu açıktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.03.2015 tarihli kararı şu şekildedir: "Yerel mahkemece, irade fesadı iddiasının ispatlanamadığına hükmedilmişse de, ifadelerine başvurulan davacı tanığıyla birlikte, davalı tanıklarından …'nın da "…işyerinde istifa edildiğinde haklarının ödeneceği yönünde benimde duyumum olmuştur, istifa et haklarını vereceğiz şeklinde bazı duyumlarım oldu, ancak bizzat kime söylendiği yönünde bir bilgim yoktur, içerde konuşulanlardan dolayı biliyorum, işyerinde ayrıca istifa etmezsen sonraki çalışılacak yerlerde kötü referans olunacağı veya iyi referans verilmeyeceği yönünde telkinler de vardı, …"şeklindeki beyanlarıyla, davacının istifa dilekçesini baskı altında imzaladığını teyit etmiş durumdadır.

O halde, mahkemece, davacının istifa dilekçesini iradesi fesada uğratılmak suretiyle imzaladığı ve istifanın geçersiz hale geldiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken yazılı ve yanılgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

Yargıtay kararından da görüleceği üzere, istifa etmezsen sonraki çalışılacak yerlerde kötü referans olunacağı veya iyi referans verilmeyeceği yönünde telkinler istifayı geçersiz kılacak olup, işçi lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilecektir.

İşverenin kötü referans olması nedeni ile işe giremeye işçi, eski işverenin gerçek dışı referansta bulunduğunu ispatlayabilirse uğradığı zararları tümü de işverenden talep edebilecektir.

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

Kaynakça:

1. Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.179
Yrg. 21. HD.'nin, 14.10.2002 tarih ve 6724/8556 sayılı Kararı.
M. Kemal OĞUZMAN, s.230

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.03.2015 tarihli

TÜKETİCİLERİN İMZALADIĞI SÖZLEŞMELER ÖZELİNDE HAKSIZ SÖZLEŞME ŞARTI KAVRAMI VE YAPTIRIMI

Haksız Sözleşme Şartının Tanımı

TKHK'nin 5/1. maddesi haksız şartı, "Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır." şeklinde tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere genel işlem şartlarından farklı olarak haksız sözleşme şartları, önceden hazır hale getirilme ile birden çok sayıda işlemde kullanılma ölçütünü bünyesinde barındırmamaktadır.

Genel çerçevede TKHK uyarınca bir haksız şarttan bahsedebilmek için şartların; tek yanlı olarak konması (müzakere edilmeden), tarafların hak ve yükümlülüklerinde bir dengesizlik olması (tüketici aleyhine) ve bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olması aranır. Bahsi geçen üç koşul kümülatif bir şekilde bir arada bulunduğu takdirde, o vakit haksız şartın varlığı söz konusu olacaktır. Ayrıca unutulmamalıdır ki, genel işlem şartlarının haksız olması mecburi değildir.

Bununla beraber, Avrupa Birliği Konseyi tarafından düzenlenen Yönergede ise haksız şarta ilişkin, "münferiden tartışılmamış olan bir sözleşme koşulu, iyi niyet kurallarına aykırı olarak, tüketicinin zararına olacak şekilde, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarında önemli bir dengesizliğe neden olmuşsa, haksız olarak kabul edilir" ifadelerine yer vermek suretiyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre haksız şartın tespitinde en önemli unsur, bir hükmün münferiden tartışılmış veya tartışılmamış olmasıdır.

Haksız Sözleşme Şartının Unsurları

Tek Taraflı Bir Şekilde Öngörülmesi

Haksız sözleşme şartlarının varlığının ileri sürülebilmesi için birinci koşul, sözleşmenin tek taraflı bir şekilde öngörülmüş olmasıdır. Bir sözleşmenin tek taraflı ele alınıp alınmadığının tespiti ise, hükümlerin, tarafların müzakeresi sonucu veya müzakeresi olmaksızın yapıldığıyla ortaya çıkarılabilir.

TBK'nin 21/1. maddesi, tüketiciye matbu şartın anlatılması ve bu koşulların da tüketici tarafından kabul edilmesiyle ilgili sözleşmenin meşruiyet kazanacağını belirtmesine karşın, TKHK'nin 5/3. maddesi, şartın anlatılması ve tüketici tarafından kabulünü yeterli göremeyerek ayrıca "müzakere" kriteri aramıştır.

Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda müzakere edilmenin önem arz ettiği ile bertaraf edilemeyeceğine işaret ederek bir sözleşmenin noterde yapılmış olmasının o sözleşmenin standart sözleşme olmadığı sonucunu doğurmayacağını sözleşme noterde yapılmış olsa dahi tüketicinin sözleşme koşullarının müzakere edilmeden sözleşmeye derç edildiğini iddia etmesi halinde bunun aksini satıcının kanıtlaması gerektiğini ve aynı zamanda sözleşmede fahiş bir biçimde öngörülen cezai şartın da haksız şart olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında davacıya ait abiye elbisesinin davalıya ait kuru temizlemeciye verilmesi sonucunda, renginin solması, elbisede üstten aşağı uzun uzun beyaz çizgiler oluşması, kumaşının sertleşmesi, ip ip toplanması, elbisenin kullanılamaz hale gelmesi sebepleri ile elbisenin bedelini talep etmesi ve davalının da emanet fişinin 5. maddesi uyarınca abiye elbisenin özelliklerinden dolayı garantisiz temizlendiğini, elbisenin boya verdiğini, tek başına özel olarak temizlendiğini, hassas işleme tabi tutulduğunu herhangi bir kusurunun olmadığı savunmasına karşılık davayı reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay, kuru temizleme fişinin 5. Maddede yer alan ve sağlayıcının sunduğu hizmet nedeniyle sorumluluğunu daraltan ya da ortadan kaldıran, tüketici davacının aleyhine olan ve tüketiciyi külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırılmadığı içim haksız şart olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zira "Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı, değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir."

Yine bir kararında Yargıtay, davacının, özel okul öğrenim ücreti karşılığı düzenlenen faturayı ödememesi neticesinde, söz konusu faturanın icra takibine konu olması ve akabinde vaki itirazın iptaline karar verilmesini teminen açılan davada, davalı tarafından imzalanan öğrenci kayıt ve başvuru başlıklı belgede, öğrenim giderlerinin vadesinde ödenmemesi halinde aylık % 12 gecikme faizi ödenmesi hükmünün yer almasına karşılık olarak verdiği kararda, "öğrenci başvuru ve kayıt formunun alt kısmında yazılı "Velinin yazılı beyanı" başlıklı kısımdaki şartların davacı tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir metin olduğu anlaşılmaktadır.

Taksitlerin, vadesinde ödenmediği takdirde her ay için % 12 gecikme faizi ödeneceğine dair şartın müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilememiştir. Bu nedenle açıklanan şartın davalı tüketici açısından bağlayıcılığı yoktur." Şeklinde karar vermiştir.

Ancak başka bir kararında Yargıtay Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından belirlenen ve Telekomünikasyon kurumu tara- »

tarafından belirlenen ve Telekomünikasyon kurumu tarafından onaylanan tarife uyarınca alınan sabit ücretin yasal bir uygulama olması nedeniyle haksız şart olarak kabulünün mümkün olmadığını belirtmiştir.

Aynı şekilde bir başka kararında davalı tüketicinin kullandığı elektrik için düzenlenen faturalara yansıtılan kayıp-kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi hizmeti ve dağıtım bedellerinin iadesini talep etmesi üzerine, Kayıp-Kaçak Bedelinin 4628 S. Elektrik Piyasası Kanunu ile EPDK'nın yerleşik kararlarına göre belirlendiği ve alındığı tarifelerin uygulanmasında lisans sahibi şirketler bakımından yasal zorunluluk bulunduğundan bahisle, alınan bedelinin haksız şart olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

Hak ve Yükümlülüklerde Dengesiz Halin Ortaya Çıkması

Taraflar arasında akdedilen bir hükmün haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, taraflardan biri olan tüketici aleyhine dengesiz bir halin ortaya çıkması gerekmektedir. Bu doğrultuda sözleşme bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Ayrıca bununla bahsedilmek istenen, değişen koşullara neticesinde ortaya çıkan bir mağduriyet değildir. Nitekim sözleşmenin yeniden uyarlanması talepli bir dava konusu ayrıca meydana gelebilir. TKHK'nin 5/1. maddesi ile TBK'nin 21/1. maddesi ilgili durumu düzenlemektedir.

Yargıtay bankalar ile tüketiciler arasında imzalanan sözleşmelere yönelik olarak, kredi kartı ücreti, kredi kartı yıllık aidat bedeli ve hesap işletim ücretine ilişkin hükmün, banka tarafından tek taraflı olarak sözleşmeye konulduğu, bu durumun tüketici ile müzakere edilmediği ve bu düzenlemenin tüketici aleyhine dengesizliğe sebebiyet vermesi nedeniyle bu hükmün haksız şart niteliğinde olduğu kabul etmiştir.

Dürüstlük Kurallarına Aykırılık

Haksız şartların tespitine ilişkin ele alınması gereken son unsur ise, dürüstlük kurallarına aykırılık unsurudur. Dürüstlük kuralları ifadesinden maksat, iyi niyet kurallarıdır. Her ne kadar esas olan tacirliğin doğal sonucu olarak kar gütme amacı olsa da, tüketicinin iddia edebileceği hakları önemli ölçüde kısıtlayacak şekilde haksız şartların sağlayıcı tarafından düzenlenmesi, haksız ve hakkaniyetsiz bir durumu karşımıza çıkaracaktır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, devre tatil sözleşmelerinin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında düzenlenmiş olup, kamu düzeni ile ilgili olduğunu, devre tatil sözleşmelerinin iki taraflı sözleşmeler olup, her iki tarafa da edimler yüklediğini, devre tatil sözleşmeleri hakkında yönetmeliğin 9. Maddesinde tüketicinin bu yönetmelikte yer alan haklarından peşinen feragat etmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunun açıkça hüküm altına alındığını, sözleşmede yer alan bu tür hükümlerin geçersizliğinin veya haksız şart niteliğinde olduğunun hiçbir süreye tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceğini, kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle doğrudan dürüstlük kuralı ile bağlantı kurulacağını belirtmiştir.

Buna mukabil ticari nitelikteki krediler bakımından aynı şey söz konusu değildir.

Zira Yargıtay ticari nitelik taşıyan bir krediden kaynaklanan yapılandırma bedelinin tahsili talepli bir davada, verdiği kararla yeni sözleşme metninin tacir olan davacı şirkete 01.08.2012 tarihinde verildiği, basiretli bir tacir gibi davranma hareket etme yükümlülüğü bulunan davacı şirket temsilcisinin imzasını taşıyan "sözleşmeyi inceledik, anlamadığımız hükümler hakkında Ayşe Devrim Kabalarla görüşerek bilgi sahibi olduk ve mutabık kaldık, sözleşmeyi imzalamak istiyorum" şeklindeki müşteri bilgilendirmesi üzerine taraflar arasında sözleşmenin akdedilmesi karşısında "davacının istirdat talebi MK'nın 2 nci maddesine aykırı olduğu ve dolaysıyala dinlemeyeceğine" kara vermiştir.

Önceden Hazırlanıp Düzenlenen Sözleşme Şartları

TKHK'nin 5/3. Maddesi ile matbu sözleşme şartlarının önceden tüketicilerle tartışılmadığına dair bir karine kabul edilmiş olmaktadır. Sözleşmeyi meydana getiren koşullar üzerinde müzakereler yapılmış olsa bile, ilgili koşulların önceden hazırlanmış matbu sözleşmeler olduğu anlaşılırsa yukarıda bahsi geçen hüküm ilgili somut olaya aynen uygulanır.

Ayrıca matbu bir sözleşmenin, tüketiciyle müzakere edildiği ileri sürülüyorsa, bunun ispatı mal veya hizmeti sağlayan satıcıya aittir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında standart sözleşmeler olarak nitelendirilen önceden hazırlanıp sunulan sözleşmeleri, "içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem koşullarının oluşturduğu, tarafların karşılıklı müzakereleri sonucu değil, aksine, taraflardan biri veya üçüncü kişi tarafından önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı sözleşme tipi olarak tanımlamakta ve bunların gerek kanun gerekse Avrupa Konseyi'nin 05.04.1993 tarihli, 1993/13/AET Yönergesinde ve bu yönergeyi iç hukuklarına aktaran Avrupa Birliği ülkelerinde, standart sözleşmelerde yer »

alan hükümlerin ve özellikle bu sözleşmelerin içeriğini oluşturan genel işlem koşullarının, haksız şart olduğuna ilişkin bir karine öngörüldüğünü belirtmiştir.

Anlamı Açık Olmayan Sözleşme Şartları

Anlamı açık olmayan sözleşme şartlarına ilişkin hem TBK hem TKHK, sözleşmeden açık ve anlaşılır olmayan hükümlerin tüketici lehine yorumlanması gerektiğini öngören düzenlemeler getirmiştir. Muğlâk ifadeleri bünyesinde barındıran sözleşmelerde ilgili hükümler, tüketicinin en lehine olacak şekilde yorumlanacaktır. Bu doğrultuda TBK'nin 23. maddesi durumu açık hüküm altına almıştır. Ayrıca Konsey Yönergesi'nde de yazılı olan koşulların daima açık ve anlaşılır şekilde yazılması gerektiği, aksi takdirde ilgili hükümlere ilişkin tüketicinin en lehine olan yorumun üstün tutulacağı belirtilmiştir.

Haksız Sözleşme Şartının Yaptırımı

Sözleşme şartlarının haksız hükümler içermesi halinde uygulanacak yaptırıma ilişkin TBK ile TKHK arasında farklı bir düzenleme mevcuttur. TBK'nin 21. Maddesi ve TKHK'nin 5/2. Maddesindeki düzenlemelerde TBK, yazılmamış sayılma halini kabul ederken, TKHK ise hükümlerin varlığını kabul etmekle birlikte kesin hükümsüzlük halini düzenlemektedir.

Haksız sözleşme şartlarının alıcıyı bağlamaması durumunda, ilgili hukuki boşluk tamamlayıcı hükümler yoluyla hâkim tarafından doldurulacaktır. Söz konusu işlem, tüketiciyi ilgilendiren bir konuysa ilgili boşluk TKHK vasıtasıyla doldurulmalı; eğer somut olaya ilişkin TKHK'de bir düzenleme mevcut değilse işte o vakit genel hükümlere başvurulmalıdır.

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

Kaynakça:

1. ASLAN, s.317.
2. 13. H.D. 02.07.2010 T. 2009/10480 E. 2010/9823 K.
3. 13. H.D. 09.02.2010 T. 2013/3231 E. 2013/8572 K.
4. 13. H.D. 15.02.2007T. 2007/510 E. 2007/1989 K.
5. 13. H.D. 21.03.2011 T. 2011/1223 E. 2011/4133 K.
6. 3. H.D. 07.04.2014 T. 2014/2918 E. 2014/5503 K.
7. 13 H.D. 03.03.2008 T. 2007/11236 E. 2008/2982 K.
8. 12. H.D. 26.05.2010 T. 2009/15025 E. 2010/7146 K.
9. 11. H.D. 11.06.2014 T. 2014/4733 E. 2014/11174 K.
10. ASLAN, s.321.
11. H.G.K 04.03.2015 T. 2014/13111 E. 2015/886 K.

KONSER BİLETİ, OTOBÜS BİLETİ, OTEL REZERVASYONU GİBİ İLERİ TARİHLİ HİZMETLERİN SATIN ALINMASI SONRASINDA SÖZLEŞMENİN TÜKETİCİ TARAFINDAN FESHEDİLMESİ

İleri tarihli bir zamanda ifa edilecek hizmetin (konser, otobüs-uçak bileti, otel rezervasyonu vb) satın alınması sonrasında hizmetten yararlanılmazsa ödenen para geri alınabilir mi?

Hukukumuzda sözleşmelerin kurulması ve geçerlilik şartları, sözleşmelerin ifası, sözleşmelerin sona ermesi, sözleşmelere uyulmaması halinde tarafların sahip olduğu haklar gibi sözleşmeye dayalı hükümler Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Bu nedenle sözleşmesel bir ilişki nedeniyle herhangi bir hukuki ihtilaf oluşmuşsa ilk başvurulacak kaynak Türk Borçlar Kanunudur.

Bunun yanında kanun koyucu, anayasanın 172. Maddesi uyarınca '' *Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*'' tüketicileri satıcılara karşı daha fazla korumak amacıyla tüketiciler lehine başkaca hukuki düzenlemeler yapma gereği duymuştur.

Bu ihtiyaç ve anayasanın devlete vermiş olduğu görev nedeniyle kanun koyucu Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerini düzenleyerek hukukumuza kazandırmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun incelendiğinde kanundaki bazı düzenlemelerin Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş konularda da (ayıplı mallar, ayıplı hizmetler vb) hükümler içerdiği görülmektedir.

Her iki kanununda da ortak düzenlemeler olsa da Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Türk Borçlar Kanununa göre özel kanun niteliğinde olduğu için bir hukuki ihtilafta öncelikli olarak Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanmaktadır.

Ancak tüketici ile kurulmuş olan bir sözleşme nedeniyle bir hukuki ihtilaf doğmuş ve ihtilafın çözümüne uygulanacak herhangi bir hüküm Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda yer almıyorsa ne yapılacaktır? »

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 83. Maddesine göre *''Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır*.'' Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda hukuki ihtilafın çözümüne uygulanacak herhangi bir düzenleme yok ise genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulacaktır.

Örneğin bir uçak bileti satın alma sözleşmesine (hizmet sözleşmesi) uygulanmak üzere Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda ifa imkânsızlığına, sözleşmenin feshedilmesine, sözleşmenin ifa edilmemesinin sonuçlarına, sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak bir hüküm bulunmamaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda hukuki ihtilafın çözümüne uygulanacak herhangi bir hüküm yok ise ihtilafın çözümüne Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Bir kişinin 1 ay sonra seyahat etmek üzere uçak bileti aldığını ve bilet bedelini peşin olarak ödediğini düşünelim. Biletin satın alınmasından 1 hafta sonra bileti satın alan tüketici hiçbir neden yokken sözleşmeyi feshederek bilet bedelini iade isteyebilir mi? Tüketici hizmetin bedelini ödemiş, hizmeti almamış ve sözleşmeye aykırı davranmıştır. Türk Borçlar Kanununun 112. Maddesine göre '' *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*.'' borçlu kusuruyla sözleşmeyi feshetmiş ve bu nedenle karşı tarafın zararını gidermekle yükümlüdür. Bilet satıcısının zararı ise sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır (menfi zarar). Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşme hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar. Burada alacaklının sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Çünkü sözleşme feshedilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez.

Bilet satıcısı zararının miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Somut olayımızda bilet satıcısının bileti tekrar satabilmek için 3 haftalık süresi vardır. Bu nedenle bilet satıcısı bileti satamaması nedeniyle bilet bedeli kadar zarara uğradığını iddia ederek bilet bedeli kadar tazminat isteyemez. Ancak bilet satın alan kişinin makul olmayan bir zamanda sözleşmeyi feshetmesi halinde bilet satıcısının bileti tekrar satmak için yeterli zamanı kalmamışsa bu durumda bilet satıcısının bilet bedeli kadar zarara uğradığından söz edilebilir.

Uçak bileti satın alma sözleşmesine sözleşmenin feshedilmesi halinde cezai şart ödeneceğine ilişkin kayıt konulması ise Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun çerçevesinde bir haksız şarttır ve hükümsüzdür. Zira Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 5. Maddesine göre '' *Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır. Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.* '' tüketicinin içeriğine etki edemediği standart sözleşmelerde yer alan tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan şartlar haksız şarttır.

Uçak biletinin tüketici tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi nedeniyle tüketiciden alınan ceza bedeller haksız ve hukuka aykırıdır. Tüketici makul olmayan bir zamanda sözleşmeyi feshetse dahi bilet satıcısı ancak zararını ispat ettiği miktar kadar tüketiciden zararının karşılığı olarak tazminat talep edebilir. Bilet satıcısı zararını ispat edemez ise tüketici önceden peşin olarak ödemiş olduğu bilet bedelinin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bilet satıcısından talep edebilir.

İşbu hukuki düzenleme ileri tarihli olarak alınan konser bileti, otel rezervasyonu, tur rezervasyonu gibi hizmet sözleşmelerine de uygulanabilmektedir.

Yine Türk Borçlar Kanunun 136. Maddesinde düzenlenen ifa imkânsızlığı hukuki kurumuna göre '' *Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder''* borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple ifa imkansızlaşırsa borçlu borcundan kurtulur.

Örneğin tüketici ileri tarihli bir uçak bilet almış ve sonrasında uçağa binişine engel olabilecek bir hastalığa yakalanmışsa uçak bileti satın alma sözleşmesi hükümsüz kalır ve tüketici uçak bedelini peşin olarak ödemişse bilet bedelini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade alabilir.

Tüm bunların yanında ihtilafın esasına Türk borçlar kanunu hükümleri uygulansa dahi, tüketici işlemi sebebiyle bir hukuki ihtilaf doğmuşsa görevli yer Tüketici Hakem Heyetleri ya da Tüketici Mahkemeleri olmaya devam edecektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Oğuzcan Görgöz
o.gorgoz@ozgunlaw.com

Yargıtay: Boşanan Kadın Çocuğuna Soyadını Verilmesini İsteyebilir

Diyarbakır Adliyesi'nde gerçekleşen bir boşanma davasının ardından çocuğunun velayetini alan annenin çocuğuna soyismini verememesini Anayasa'ya aykırı bularak yerel mahkemeye göndermişti.

Anayasa Mahkemesinin 2015'te verdiği emsal hak ihlali kararının ardından Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de boşanan kadınların aile mahkemesinden, velayeti kendisine geçen çocuğuna kendi soyadının verilmesini isteyebileceğine hükmetti.

Anayasa Mahkemesi, boşanan ve çocuğunun velayetini alan bir annenin çocuğuna kendi soyadını verme talebini haklı bulmuş, böylelikle boşanan kadınların bu yöndeki istemlerinin önündeki engeller ortadan kalkmıştı.

Yüksek Mahkemenin emsal niteliğindeki hak ihlali kararına uyan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de baktığı bir davada, "boşanmış kadının, velayeti kendisine verilmiş çocuğuna kendi soyadının verilmesini, velayet hakkına dayanarak aile mahkemesinden isteyebileceği" yönünde karara imza attı.

Kaynak: ntv.com.tr

Gümrük Vergilerinden Muafiyet Bedellerinde Değişiklik Yapıldı

11/4/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile Posta veya hızlı kargo yoluyla gelen eşyalara tanınan gümrük vergilerinden muafiyet bedellerinde değişiklik yapıldı.

Bakanlar Kurulu Kararı ile 45 inci maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik neticesinde, gönderi başına toplam 22 Avro'yu geçmeyen eşya ile 150 Avro'yu geçmeyen kişisel kullanıma mahsup kitap veya benzeri basılı yayına muafiyet tanınacağı belirtilmiştir. Kararın yürürlüğe girmesi ile birlikte 22 euro'yu aşan alışverişlerden gümrük vergisi alınacak.

Posta ve kargo şirketlerinin, 4458 Sayılı Gümrük Kanununda yapılan bu değişikliğe uyum sağlayabilmesi için 15 günlük geçiş dönemi belirlendi.

Yurt dışından alışverişlerde gümrük muafiyeti 2016 yılında 75 Euro'dan 30 Euro'ya düşürülmüştü. Avrupa Birliği ülkelerinde genel olarak bu oranın 22 Euro olarak uygulanması nedeniyle söz konusu değişikliğin hazırlandığı belirtiliyor.

Kaynak: Resmi Gazete

Apple'a Patent Davasında Yarım Milyar Dolar Ceza

Teksas Eyaleti Federal Bölge Mahkemesi Apple Inc. şirketini FaceTime, iMessage ve VPN on Demand uygulamalarında VirnetX'e ait 4 patente ait teknolojiyi izinsiz kullandığı gerekçesiyle şirkete 502,6 milyon dolar tazminat ödemeye mahkum etti.

Apple ile VirnetX arasındaki dava 2010 yılından bu yana devam ediyordu. Şirket, Apple'ı patente konu özgün teknolojileri izinsiz olarak sahiplenmekle suçluyordu. Söz konusu teknolojilerin internette güvenli iletişime olanak sağladığı ifade ediliyordu.

Uzun süre patent dairesi, yerel mahkemeler ve bölge mahkemesi arasında gidip gelen davada, en son jüri Apple'ı 302 milyon dolar tazminat ödemeye mahkum etmiş, mahkeme yargıcı cezayı 439,7 milyon dolara çıkarmıştı. Apple, kararı temyize götürmüştü.

Kaynak: Bloomberg

İmar Barışı Geliyor

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapıların mülkiyet ve imar sorunlarının çözülmesi amaçlanan İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi Meclise sunuldu.

Söz konusu teklif kapsamında getirilen düzenlemenin imar affı değil, "imar barışı" olarak adlandırılıyor. 15 milyona yakın yapının imar sorunun Yasa Teklifi ile sona ermesi bekleniyor.

Kanun gerekçesinde getirilecek düzenlemenin amacı "24.08.1984 tarih ve 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olan on binlerce vatandaşımız, aradan geçen 31 yıllık süreye rağmen tapularına kavuşamamış, tapu tahsis belgeleri tapuya dönüştürülmemiş, şartları taşıdıkları halde tapu tahsis belgeleri düzenlenmemiş yapıların üzerinde bulunduğu kamu taşınmazlarının mülkiyeti belediyelere devredilmemiştir. Teklif ile söz konusu tapu devirleri için bağlayıcı sürelerin getirilmesi ve belediyelere tapu tahsis belgesi başvurusunun yapılması ardından geçen bir yıllık süre içerisinde tapuların düzenlenmesi ve hak sahiplerinin tapularının teslim edilmesi amaçlanmaktadır." şeklinde belirtilmiştir.

Kaynak: TBMM

TİCARİ ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN BİRLEŞME, BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME HALLERİNDE SORUMLULUĞU

Ticari şirketlerin birleşmelerine, bölünmelerine veya tür değiştirmelerine ilişkin olarak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında bir önceki Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemeler getirilmiştir.

Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine Dair İsviçre Federal Kanunu'nun (İsviçre Birleşme Kanunu - İBirK) Türk Ticaret Kanunu'nun düzenlenmesine önemli bir kaynak teşkil etmesine binaen yeniden yapılandırma işlemleri ele alınırken, Türk hukukunda önceden bulunmayan çıkma, çıkarma, ayrılma akçesi gibi yeni kurumların düzenlenmesiyle birlikte yeni ortaklık hakları da getirilmiş, böylelikle yeniden yapılandırma işlemlerini kolaylaştırmayı hedeflemiştir.

Her ne kadar TTK yeniden yapılandırma işlemlerinin kolaylaştırılmasını ve bu işlemlerin ayakta tutulmasını hedeflese de, bu işlemler farklı menfaat sahipleri arasında çıkar çatışmalarına yol açabilecektir.

Örneğin, bazı durumlarda, ortaklara sağlanan haklar, devralan, yeni kurulan ya da tür değiştiren ortaklıkta gerektiği gibi sürdürülemeyebilir ve ortakların hakları çiğnenebilir. Bu kapsamda kanun koyucu, farklı çıkarlar arasındaki dengeyi korumak için bazı yeni dava hakları getirmiştir.

Bu davalar; "Ortaklık Pay ve Haklarının İncelenmesi Davası", "Yeniden Yapılandırma İşlemine İlişkin Kararın İptali" ve "Sorumluluk Davası" olmak üzere 3 tanedir.

1. ORTAKLIK PAY VE HAKLARININ İNCELENMESİ DAVASI

Türk Ticaret Kanunu madde 191 uyarınca, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, pay veya paydaş haklarına münasip şekilde denkleştirme ödenmesi prensibi korunmadığı takdirde, denkleştirme tutarının tespiti ile ilgili hissedarlara haklarının bütünlüğüne bağlı olarak tanınmış ekonomik durumlarının düzeltilmesine yönelik bir dava türüdür.

Bu noktada önemle belirtmek isteriz ki kanun koyucu tarafından malvarlığının devri halinde ortaklara bu davayı açma hakkı tanınmamıştır. Zira bir devir işleminde, şirketin malvarlığının azaltılması söz konusu değilse ortaklık hakları devredilmediği için bu davayı açmaya gerek bulunmamaktadır. O halde bu dava yapı değişikliklerinin herhangi birinde ya ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmamış ya da ayrılma akçesinin gereğince belirlenememiş olması halinde açılabilmektedir.

Davanın Hukuki Niteliği

Dava inşai nitelikte, yenilik doğurucu bir dava olup davanın denkleştirme tutarının tespit edilmesi bakımından tespit davası; tespit olunan denkleştirme tutarının ödenmesine ilişkin kısmı ise eda davası niteliğindedir.

Ortağın veya yeniden yapılandırma işlemi sonucunda devralan veya yeni kurulan/tür değiştiren ortaklıkta ortak olmayı sürdürme hakkının korunması gerekir. TTK m. 191 ile düzenlenen dava, ortağa tanınan ortaklık hakları, ayrılma akçesi ve diğer hakların uygun olup olmadığının incelenmesine, denetlenmesine ilişkindir. Bu davayı açan ve ortaklık haklarının korunmasında haksızlığa uğrayan ortak katlandığı zararın tazminini değil, hakkaniyete uygun bir denkleştirmenin ödenmesini ister.

Mahkeme zarar hesabı yapmaz, yeniden yapılandırma işlemine ilişkin sözleşmeyi inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesine karar verir. Yani mahkeme kararı bu dava ile yeniden yapılandırma işleminin geçerliliğini incelemez veya değişim oranını değiştirerek yeniden hak tahsis etmez. Yeniden yapılandırma işlemi sözleşmesine göre belirlenen değişim oranındaki düzeltme, denkleştirme akçesinin saptanması yoluyla yapılır. Ancak davacı bu davada değişim oranı veya ayrılma akçesinin adil olmadığını, haklarının uygun olarak korunmadığını ispat yükü altındadır.

Denkleştirme davası sonucu mahkemenin ödenmesine hükmedeceği denkleştirme, A ortaklara ödenecek denkleştirme akçesi ile karıştırılmamalıdır. TTK m. 191 ile istenecek denkleştirme akçesi ise ortağa tanınan pay, hak veya ayrılma akçesinin uygun olmaması (örneğin pay değişim oranının düşük takdir edilmesi) sebebiyle talep edilen bir denkleştirme, ek bir ödemedir.

Mahkeme, TTK m. 141/2'de denkleştirme akçesi için öngörülen %10'luk oranla bağlı değildir (TTK m. 191/1). »

Davanın Tarafları

Yeniden yapılandırma işlemine katılan ve haklarının ihlal edildiğini ileri süren her ortak TTK m. 191'de düzenlenen davayı açabilir. Dolayısı ile yalnızca ortaklar bu davanın davacısı olabilirken, alacaklılar ve çalışanların korunması bu davanın kapsamının dışındadır. Ortak, TTK m. 135'te tanımlanır.

Anonim şirket pay sahipleri, limited şirket, şahıs şirketleri ve kooperatiflerde ortaklar "ortak" tanımına girer. Oydan yoksun pay sahipleri ile intifa senedi sahipleri bu tanımın dışındadır. Dolayısıyla TTK m. 193'ün lafzından intifa senedi sahiplerinin doğrudan davacı olabileceği sonucu çıkmaz.

Kanunda davacının ilgili yeniden yapılandırma kararına olumsuz oy kullanıp zapta geçirme zorunluluğu açıkça düzenlenmez.

Bu davanın kime karşı açılacağı, söz konusu yeniden yapılandırma işlemine göre değişir. Birleşmede davalı taraf devralan şirket olurken, tam bölünme ve tür değiştirmede dava yeni şirkete karşı açılır.

Ancak kısmi bölünmede ise dava kural olarak ortağa tahsis edilen malvarlığını edilen şirkete karşı açılır.

Davanın Hükümleri, Dava Sonucu Verilecek Karar ve Etkisi

Dava, ilgili yeniden yapılandırma işlemine dair kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ("TTSG") ilan edilmesinden itibaren iki ay içerisinde açılmalıdır (TTK m. 191/1).

Zira tescil ve ilan edilmiş bir yeniden yapılandırma işlemine ilişkin kararın varlığı dava şartıdır.

TTK, dava giderleri bakımından sorumluluğun, ortaklık pay ve haklarının incelenmesi davasında "devralan" ortaklığa ait olduğunu öngörür.

Ortaklık haklarının incelenmesi davası, yeniden yapılandırma işlemine katılan ortaklıklardan birinin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılabilecek olup davada denkleştirmeden başka bir talepte bulunulamaz.

Bu davada mahkeme sadece davacıya yapılacak bir denkleştirme ödemesine hükmedilebilecek olup TTK m. 191/4 uyarınca bu dava birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez.

2. YENİDEN YAPILANDIRMA İŞLEMİNE İLİŞKİN KARARIN İPTALİ

TTK kapsamında, anonim şirketlerin genel kurul kararlarının iptali madde 445 vd. düzenlenirken, limited şirketler için madde 622 ve kooperatifler için 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu madde 53'te düzenlenmiştir.

Ancak, yeniden yapılandırma işlemlerine dair kararların iptali TTK m. 192 ile özel olarak düzenlenir. Bu hükme göre, yeniden yapılandırma işlemlerini düzenleyen TTK m. 134 ila 190'ın ihlali halinde TTK madde 192 uyarınca kanun koyucu tarafından söz konusu işlemlerin iptalini dava etme hakkını tanımaktadır. Gerek genel kurul gerekse yönetim organının aldığı bu yeniden yapılandırma kararlarının iptali talep edilebilir.

Davanın Tarafları ve Süresi

İptali talep edilen karara "olumlu oy vermeyen" ve ,, yeniden yapılandırma işlemine katılan tüm ortaklıkların pay sahipleri TTK m. 192 uyarınca iptal davasını açabilir. Her ne kadar m. 192 "olumlu oy vermemiş" olmaktan söz ederse de, bu ifadeyi TTK m. 446'ya uygun olarak "olumsuz oy" seklinde anlamak gerekir. Burada genel kuraldan ayrılmak için haklı bir neden yoktur.

Şirketin yapı uyarlaması sonucunda hak sahipliğini kazanmış şirketler, ister genel kurullarında ister üst yönetim organlarınca alınmış bulunan kararlarına karşı iptal davalarında davalı tarafı oluşturabilirler.

İlgili birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş ortaklar, ilgili kararın TTSG'de ilanından itibaren iki ay içinde karar aleyhine iptal davası açabilir.

Dava Sonucu Verilecek Karar ve Etkisi

TTK; birleşme, bölünme ve tür değiştirme işleminin ayakta tutulması ilkesini benimser. Bu nedenle Kanun koyucu, bu durumda doğrudan iptale karar verilmesinin önüne geçmek için, eksikliklerin giderilmesi sürecini düzenler.

Buna göre, iptal davasının açılmasına temel olan kanuna aykırılık, yeniden yapılandırma işlemlerindeki bir eksiklikten kaynaklanıyorsa, hâkim doğrudan iptale hükmetmek yerine bu eksikliğin giderilmesi için süre verir.
Şirket kararındaki noksanlığı belirlenen süre içerisinde tam olarak giderdiği takdirde dava konusuz kalacak olup mahkeme tarafından yargılama sona erdirilecektir.

Verilen bu süre içerisinde eksikliğin giderilememesi veya giderilmemesi halinde hâkim yeniden yapılandırma kararını iptal eder. Söz konusu kararın iptaline hükmederse bu karar geriye etkili olarak (ex tunc) hüküm doğurur. Bu karar inşai nitelikte yenilik doğurucu bir karar olup, iptal halinde ilgili yeniden yapılandırma işlemi hiç doğmamış gibi bu işlemin tüm sonuçları ortadan kalkar.

3. SORUMLULUK DAVASI

TTK madde 553 vd. hükümlerinde düzenlenen genel sorumluluk rejimlerine ek olarak madde 193 kapsamında yeniden yapılandırmaya ilişkin işlemlerin kanuna uygun yapılamamasından doğan özel bir sorumluluk davası düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı, yeniden yapılandırma işlemlerinin kanuna aykırı olmadan ve ortaklar ile alacaklıları koruyan hükümlere uyarak gerçekleştirilmesini sağlamak olup birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye ilişkin herhangi bir işlemde kusurları ile meydana gelecek olan zararlardan ilgili kişiler sorumlu olacaktır.

Bu hüküm uyarınca sorumluluğun doğması için, yeniden yapılandırma işlemine katılan kişilerin kusurlarıyla zarara sebebiyet vermesi aranır. Bu kişilerin kusurları ile yükümlülüklerinin ihlali ile doğan zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır.

Ayrıca belirtilmesi gerekir ki bu davanın, TTK m. 192 ile düzenlenen iptal davasıyla birlikte açılıp açılamayacağı da çözümlenmesi gereken bir sorundur. »

Davanın Tarafları ve Süresi

TTK madde 193 uyarınca sorumluluk davasını yalnızca ortaklar değil, aynı zamanda ortaklığın kendisi veya alacaklıları da açabilir. Yeniden yapılandırma işleminden zarar gören ortak, ortaklık veya alacaklılar bu davanın davacısı olabilir. Ortakların davacı olabilmeleri için, zararın doğduğu tarihte ortak olması aranmakla birlikte, ortaklar yalnızca dolaylı zararların tazminini talep edebilecektir. Alacaklılar bakımından ise sadece borçlu durumunda olan şirketin iflas etmiş ise davacı sıfatına haiz olabilecektir.

TTK davalıların kapsamını da geniş tutar. Buna göre, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılan ve kusurları ile zarara sebebiyet veren herkes davalı olabilir.

Örneğin; yeni şirket yönetim ve idare organı üyeleri, tasfiye memurları, belirli yetkileri devredilmiş olan hukuki olarak veya fiili olarak yeni şirket sahibi olmuş kişiler, denetçiler, ara veya yılsonu bilançosunu düzenlemiş veya incelemiş olan kişiler gösterilebilir. Ancak bu noktada yeni hak sahibi şirketin davalı olarak gösterilemeyeceğini vurgulamak gerekmektedir.

TTK m. 560 uyarınca sorumluluk davası, davacının zararı ve sorumlu olan kişiyi öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her durumda zararın doğmasından itibaren beş yıl içinde açılmalıdır. Bu sürelerin geçmesi halinde dava zamanaşımına uğrar. Ancak sorumluluk davasına konu olan fiilin aynı zamanda ceza sorumluluğu doğurması halinde, ceza zamanaşımı daha uzunsa o uygulanır.

Davanın Hükümleri, Dava Sonucu Verilecek Karar ve Etkisi

TTK madde 193 kapsamında davacılara karşı hukuki sorumluluk davasının açılabilmesi için; Kanun kapsamında öngörüle yükümlülüklere aykırı davranılması veya gereği gibi ifade edilmemesi nedeniyle zararın ortaya çıkması, zarar ile ilgili sorumluluk arasında illiyet bağının bulunması ve davalıların kusurlu davranmış olduklarının ispat edilmesi gerekmektedir.

Anonim şirketler ve limited şirketler açısından (TTK m. 644/1, a'nın atfı nedeniyle) sorumluluk davası, TTK m. 561 uyarınca ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılabilir.

Dava sonucunda zarar kaleminin kapsamı olarak hem gerçekten uğranılan zarar fiili hem de kar mahrumiyeti zararı da birlikte hesaba katılarak, şimdiki malvarlığının durumu ile yükümlülüğe aykırı davranış olmasaydı hesaplanan malvarlığı kalemi arasındaki fark belirlenir.

Sonuç olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca ortaklık pay ve haklarının incelenmesi davası, iptal davası ve sorumluluk davası, aykırılık halinde aykırılığın giderilmesi, kanuna aykırı bir yeniden yapılandırma sürecinin yürütülmesi halinde eksikliklerin giderilmesi ve giderilemiyorsa işlemin iptalini ve kusurları ile zarar verenlerin sorumluluğuna gidilmesi ile ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin; "hakların devamlılığı ilkesi" çerçevesinde devamlılığının esas oluşunun göstergesidir.

Ancak bu düzenlemelerin her konuyu ele aldığını ve tüm sorunlara çözüm getirdiğini söylemek zordur. Örneğin, ortaklık pay ve haklarının incelenmesi davası ile iptal davası arasındaki ilişki öğretide tartışmalıdır.

Keza, m. 192'de düzenlenen iptal davası ile genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel düzenlemeler ve m. 193'te düzenlenen sorumluluk davası ile genel olarak sorumluluğu düzenleyen hükümler arasındaki ilişki netlik kazanmamıştır. TTK m. 191 ile bir topluluk davasının düzenlendiği ifade edilir ve hükmün hukuken aynı konumdaki tüm ortaklar bakımından uygulanacağı belirtilir; ancak bunun esasları kanunda düzenlenmemiştir.

Henüz öğreti veya yargı kararlarıyla açığa kavuşturulmamış bu ve benzeri konuların yanı sıra TTK'da düzenlenen iki farklı iptal davasının tabi olduğu zamanaşımı süreleri farklıdır. Daha da önemli olarak, dava giderlerinin paylaşımına ilişkin m. 191'deki düzenleme, HMK'daki dava şartları ile uyumsuzdur.

Bu dava hakları ile menfaat sahiplerinin korunması ve yeniden yapılandırma işleminin hak ihlaline sebep olmaksızın ayakta tutulmasının amaçlanması olumlu bir gelişmedir. Ancak gerek TTK hükümleri arasında gerekse yürürlükteki diğer mevzuat ile uyumsuz hükümlerin soruna yol açması söz konusu olabilir.

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

ELEKTRİKLİ ARAÇLARIN TÜRKİYE'DEKİ GÜNCEL DURUMU VE VERGİLENDİRİLMESİ

İlk Elektrikli Araç 1888 yılında Andreas Flocken tarafından icat edilmiştir. Otomotiv endüstrisinin başlangıç döneminde icat edilmiş olan elektrikli araçlar, petrol fiyatlarının azalması ve elektrikli starterin bulunmasıyla popülerliğini yitirmiş ve yerini fosil yakıtla çalışan içten yanmalı motorlu araçlara bırakmıştır.

Ancak fosil yakıt rezervlerinin günden güne azalması, yakıt fiyatlarındaki belirsizlikler, CO2 emisyonu ve enerji kaynaklarında dışa bağımlılık sorunları elektrikli araç teknolojilerinin gelişmesinde başlıca motivasyon kaynaklarıdır. Önümüzdeki 30 sene içerisinde risk, emisyon, uygunluk, sürdürülebilirlik, verimlilik ve güvenilirlik faktörler düşünüldüğünde elektrik enerjisinin, ulaşımın ana taşıyıcısı olması beklenmektedir.

Elektrikli araç pazar paylarının artması temel olarak devlet teşvikleriyle araç fiyatlarının düşmesine, şarj istasyonu alt yapısının ve batarya teknolojilerinin gelişmesine ve şarj sürelerinin kısalmasına bağlıdır.

Türkiye'de elektrikli araç kullanımı ve şarj istasyonları

Elektrikli araç şarj istasyonu, SEA, HEA gibi harici enerji kaynaklarından şarj olabilen elektrikli araçların tekrar şarj edilmesini sağlayan bir altyapı unsurudur.

Dünya'nın önde gelen araç üreticilerinden BMW, Tesla, Toyota, Ford, Volkwagen gibi büyük gruplar elektrikli araçlarında farklı şarj sistemlerini kullanmakta ve bu durum hem üreticileri hem de araç sahiplerini maddi açıdan zor duruma sokmaktadır. Çünkü şarj istasyonu standartlarının ve priz tiplerinin çok çeşitli olması araçların istasyonlara erişilebilirlik oranını düşürmektedir.

Bu durum görüldüğü üzere hem elektrikli araç kullanıcılarını hem de üreticileri olumsuz etkilemektedir. Elektrikli araç piyasasının gelişimiyle beraber güncel priz tipleri sayısının standart tek bir priz tipine indirgenmesi beklenmektedir.

Ülkemizde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan düzenlemeler ile şarj istasyonu kurabilecek işletmeler ve kurulum şartları belirlenmiş olup, ülkemizde mevcut olan şarj istasyonlarının büyük bir çoğunluğu İstanbul ilinde mevcuttur.

Başta İstanbul ili olmak üzere yapılan çalışmalarla şarj istasyonlarıyla ilgili özel park alanları düzenlemesi yapılmakta ve İSPARK gibi ''Park et devam et'' şeklindeki işletmelerde bu istasyonlar kurulmuş ve işletme halinde bulunmaktadır.

Ancak diğer araçlara oranla daha maliyetli olan elektrikli araçların ülkemizde kullanımı yeni yaygınlaşmakta olup, Bakanlık ve ilgili birimler tarafından yapılan genel düzenlemeler araç sahipleri için yetersiz kalmaktadır.

Ülkemizde elektrikli araçlara uygulanan vergi oranı

2012 yıllarından itibaren ülkemizde azda olsa kullanılmaya başlanılan ve 2018 yılının başlarında yaklaşık olarak 452 kişinin sahip olduğu elektrikli araçlardan, sadece özel tüketim vergisi alınmaktaydı.

27 Mart 2018 tarihli Vergi Kanunları İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. Maddesinde yapılan kanuni düzenleme ile; elektrikli araçlardan alınacak motorlu taşıtlar vergisi, 197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu (I) sayılı tarifesinde yer alan motor güçlerinin vergilendirilmesine tabi tutulmuş ve elektrikli araçların artık benzinli veya dizel araçlara uygulanan MTV tutarının %25'i oranında vergi mükellefi olmasına karar verilmiştir.

Benzinli bir aracın 3.000 TL Motorlu Taşıtlar Vergisine tabi olduğunu düşünelim. Bu bağlamda bir elektrikli aracın vergisi 3.000 TL'nin 4'te 1'i oranında olacak ve elektrikli araç sahibi 750 TL miktarında motorlu taşıtlar vergisi ödeyecektir.

Ülkemizde yerli elektrikli araç üretimi için çalışmaların yapıldığı ve teşviklerin verildiği bu zamanlarda, Özel Tüketim Vergisine tabi tutulan elektrikli araçların, birde Motorlu Taşıtlar Vergisine tabi tutulması çelişkileri beraberinde getirmektedir. ABD gibi ülkelerde değil vergi alımı, bireylere elektrikli araç alımını teşvik etmek adına, 7500 dolar bedel dahi ödenmektedir.

Her geçen gün artan petrol fiyatları sebebiyle daha çok tercih edilmesi beklenilen ve satın alımlarının artması hedeflenen elektrikli araçlar hakkında, Bakanlık ve ilgili birimler tarafından daha özel ve koruyucu düzenlemeler yapılması ve yukarıda bahsedilen fahiş vergilendirmelerin kaldırılması, 2018 yılında hedeflenen elektrikli araç kullanımının ülkemizde yaygınlaşmasına katkı sağlayacaktır.

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

Kaynakça:

1. www.emo.org.tr

2. teslaturk.com

3. Vergi kanunları ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hakkında kanun

İNTERNET ALAN ADI UYUŞMAZLIKLARINDA ICANN TAHKİM USULÜ VE ŞARTLARI

İnternet birden fazla haberleşme ağının (network) birlikte meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır. Bu iletişim ağları, bilgisayarlar ile oluşturulmaktadır. Diğer bir söyleyişle, internet bilgisayarlar arasında kurulmuş bulunan bir haberleşme ağıdır.

İnsanlar bu haberleşme ağını kullanarak dünyanın dört bir yanında bulunan insanlara hızlı ve kolayca ulaşabilmektedir. Kişiler ve özellikle tacirler bu durumu fırsata çevirerek internet siteleri açıp, ürünlerini sergilemekte, satışa sunmakta, reklamlarında ve ürünlerinde internet adreslerini vererek müşterileri ile ilişkilerini bir nevi internet siteleri üzerinden yürütmektedirler.

Günümüzde internet sitesi olmayan kuruluş, şirket düşünmek neredeyse imkansız hale gelmiştir. Çünkü bir ürün veya hizmet almak isteyen tüketicinin ilk yapacağı iş genelde kurumun veya şirketin ismini arama motorlarına yazarak o kurumun veya şirketin internet sitesini inceleyerek bilgi edinmeye çalışmaktır.

İnternet sitelerinin isimleri "alan adı" (Domain Name) şeklinde adlandırılmaktadır. Bu alan adları sayesinde internet sitelerini birbirinden ayırt etmek mümkün hale gelmektedir.

İnternet alan adlarının isimlendirilmesi ise temelde IP (Internet Protocol) sistemine dayanmaktadır. Fakat her ne kadar bilgisayarlar sayıların dilinden hoşlansa da insanlar sözcükleri tercih etmektedir.

Kişilerin rakamlardan ve noktalardan oluşan bu uzun IP numaralarını akıllarında tutamayacak olması sebebiyle her IP numarasına karşılık bir alan adı verilmektedir. Sistem basit bir şekilde anlatılacak olursa aşağıdaki şekilde çalışmaktadır;

Veri tabanlarında IP numaraları ile karşılığı olan alan adları bulunmaktadır. Kullanıcı alan adını arama motoruna yazdığında, internet yazılımı otomatik olarak bu alan ismini IP sayısal adresine dönüştürür, ardına ilgili servis sağlayıcı ile bağlantı kurar ve alan ismine karşılık gelen sayfa görünür. Bu durum cep telefonlarında arama yapılırken ekranda örneğin "isim soyisim" şeklinde bir ibare görünmesine rağmen aslında aranan rakamlardan oluşan bir telefon numarasıdır. Sonuç olarak alan adları sistemi IP numaraları ile alan adları arasındaki yönlendirmeye dayalı bir sistemdir.

Her internet alan adının Dünya'da bir adet bulunması ve tabiri caizse ilk gelen alır prensibinin geçerli olması sebebiyle Domain Grabbing olarak adlandırılan yöntemle kişiler başkasına ait marka, isim, ticaret unvanı, işletme adını ve benzerlerini ileride gerçek hak sahibine yüklü bir fiyat karşılığında satmak veya karşı tarafa zarar vermek amacıyla, internet alan adı olarak kendi adına tescilini yaptırmaktadır.

Böylece alan adını almayı unutan kişi veya kurumun önünde çok fazla bir seçenek bulunmayacaktır. Bu seçenekler kişi veya kurum ya istenilen fiyatı vererek alan adını satın alması ya da hukuki yollara başvurarak hakkını aramasıdır. Hak arama yöntemlerinden en hızlısı ve kolayı ise ICANN tahkim usulüdür.

Bu tahkim usülüne ilişkin detaylı açıklamalara geçmeden önce ICANN Tahkim usulü ile çözülmüş birkaç örnek paylaşmak isterim; "Gazeteci Joshua Quitner www.mcdonalds.com işaretini alan ismi olarak kendi adına tescil ettirmiş, daha sonra 3500 USD karşılığında bu alan ismini McDonalds firmasına satmıştır.", "Roman Club International" adlı kuruluş, www.cemyilmaz.com alan ismini tescil ettirdikten sonra ünlü şovmene US$10,000 karşılığında satmayı teklif etmiştir.", "Mehmet Kahveci www.vestel.com'u Vestel A.Ş.'ye 200.0000 dolar karşılığında satmayı teklif etmiştir.", " Sabancı Holding INC www.sabancı.com alan adını Sabancı Holding A.Ş.'ye 10.000 dolar karşılığında satmayı teklif etmiştir." "N&K Danışmanlık Şirketi www.beko.com alan adını tescil ettirerek Beko'ya satmaya çalışmıştır.", "N&K Danışmanlık Şirketi www.kocbank.com alan adını tescil ettirerek haksız gelir elde etmeye çalışmıştır.", "Deep. Net Corp ve Tarkan Tevetoğlu arasında www.tarkan.com alan adına ilişkin uyuşmazlık " , "Galatasaray Spor Klubü Derneği ve Maksimum İletişim A.Ş. arasında www.galatasaray.com alan adına ilişkin uyuşmazlık", "Akbank ve Mehmet Kahveci arasında www.akbank.com alan adına ilişkin uyuşmazlık ".

Ayrıca belirtmek gerekir ki Türkiye'de "tr." uzantılı alan adlarının alınması için birçok belgeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Örneğin belirli bir markaya ilişkin alan adı alınacaksa marka tescil belgesinin ilgili kuruma ibraz edilmesi gerekmektedir. Bu itibarda ülkemizde çok kısıtlayıcı yöntemlerin uygulanıyor olması hasebiyle mahkemelerde alan adı uyuşmazlıklarına ilişkin davalara çok nadir rastlanılmaktadır. »

ICANN TAHKİM USULÜ

Öncelikle belirtmek gerekir ki internet alan adlarının alınmasında örneğin ".com",".net",".org",".info" uzantılı alan adlarının alımları çok kolaydır. Eğer ki daha önce o alan adı alınmamış ise alan adının internet üzerinden alınması toplam 10 dakika bile sürmemektedir.

VeriSign'in 2017 yılı 3. çeyreğine ait "Alan Adı Endüstrisi Özeti" raporunda 2017 yılının 3. çeyreğinde toplam 330.7 milyon alan adı olduğu bunlardan 130.8 milyonunun ".com" ve 15.0 milyonunun ".net" uzantılı alan adları olduğu belirtilmiştir. İşbu sebeple çıkan uyuşmazlıkların büyük bir kısmının bu alan adlarına ilişkin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (ICANN) kar amacı gütmeyen bir özel kuruluştur. ICANN, 1998 yılında Amerika Birleşik Devletleri tarafından resmen tanınmasının ardından 1999 yılında UDRP (Uniform Domain-Name DisputE-Resolution Policy) ve bununla ilgili usul kurallarını içeren RUDRP'nin (Rules Uniform Domain-Name DisputE-Resolution Policy) yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır.

ICANN'ın UDRP kuralları ile uygulamaya soktuğu çözüm usülü zorunlu tahkime benzemekle birlikte tahkim usulünden farklıdır. UDRP 4/k maddesi uyarınca davacının ICANN tahkim usulüne başvurmadan önce veya karar çıktıktan sonra mahkemelere başvurma hakkı saklı tutulmuştur. ICANN'ın kendine özgü tahkim usulü ile uyuşmazlıkları çok hızlı ve ucuz bir şekilde sonlandırmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki ICANN tahkim usulünde klasik tahkimin aksine kararlar kamuya açık olarak yayınlanmaktadır.

ICANN uyuşmazlık çözüm yöntemi kayıt otoritesi ve kayıt kuruluşları ile alan adı kayıt ettiren arasında yapılan sözleşmeler nedeniyle zorunlu olarak tarafları bağlar. Tüm taraflar ICANN'ın yetkisini kabul ederler. Yani kişi veya kurum internetten bir alan adı aldığı anda, ICANN'dan haberdar olmasa bile ICANN tahkim usul kurallarını kabul etmiş sayılır.

ICANN tahkim usulünün bana göre en önemli özelliği alınan kararların kararın verilmesinden sonra 10 gün içerisinde aleyhine karar verilen tarafından mahkemeye başvurulduğu ilgili evraklar ile birlikte bildirilmezse, herhangi bir devlet tarafından verilmiş tanıma ve tenfiz kararına ihtiyaç duyulmaksızın, alan adını tescil eden kurum tarafından uygulanmak zorunda olmasıdır.

ICANN TAHKİM ŞARTLARI

ICANN tahkim usulü, ancak ICANN tarafından akredite edilmiş kuruluşlar tarafından uygulanabilir. Uygulamada en çok talep edilen kurum ise World Intellectual Property Organization (WIPO) olmaktadır.

UDRP'nin 2. Maddesine göre alan adı için başvuran taraf verilen bilgilerin eksiksiz ve doğru olduğunu, alan adı tescilinin üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediğini, alan adını kanuna aykırı bir amaç için tescil ettirmediğini beyan ve garanti eder. Dolayısıyla tescil ettirilen alan adı üçüncü bir kişinin haklarını ihlal ediyorsa bu alan adı korunmayacaktır. Ayrıca UDRP'nin 2. Maddesine göre alan adı tescilinin bir başkasının hakkını ihlal veya tecavüz ettiğini tespit etme zorunluluğu tescil başvurusunda bulunandadır. Bu maddeden anlaşılmaktadır ki uyuşmazlık halinde tescil ettiren hak ihlalini bilmediğini öne süremeyecektir.

Haklarının ihlal edildiğini iddia eden üçüncü kişi ICANN tarafından akredite edilmiş kuruluşlardan birine başvuru yaparak UDRP 4. madde de belirtilmiş olan aşağıdaki hususları savunacak ve ispatlayacaktır;

-İnternet Alan Adının ticari bir marka veya hizmet markası ile aynı veya iltibasa mahal verecek şekilde benzer olduğunu,

-İnternet Alan Adı üzerinde herhangi bir hakkı veya haklı menfaati olmadığını,

-İnternet Alan Adının kötüniyetli olarak kayıt edilmiş ve kullanılmış olduğunu,

Davacı uyuşmazlık çözümünde bu üç unsurun da bulunduğunu ispatlamalıdır. Tüm bu şartların açıklanması başka bir makale konusu olup sadece kötüniyetli tescil kullanımına ilişkin, bugüne kadar verilmiş olan kararlardan yola çıkılarak aşağıdaki durumlar örnek verilebilir;

-Açılan bir davaya karşı savunma yapılmaması

-Alan adı altındaki websitenin, rakip bir firmanın veya pornografi içerikli bir websitesine yönlendirilmesi

-Başkasına ait alan adlarının bilerek tescil ettirilmesi

-Kendisi hak sahibi olmadığı halde, yazım hatalarından faydalanarak yapılan alan adı tescillleri,

-Bilinçli olarak yanlış haberleşme adresleri verilmesi.

DAVA VE VEKALET ÜCRETİ

Son olarak belirtmek isterim ki dava ve vekâlet ücreti masraflarını şikâyette bulunan; yani haklarının zedelendiği düşüncesiyle tahkim yoluna başvuran, (başvuru olumlu sonuçlansa dahi) karşılamaktadır. Ancak şikâyette bulunan tek kişilik bir hakem istemiş, karşı taraf cevap vererek üç kişilik bir hakem heyeti tarafından karar verilmesini talep etmişse, dava masrafları ancak bu durumda taraflar arasında yarı yarıya paylaştırılır.

Günümüz itibariyle WIPO'nun resmi sitesinden alınan bilgiye göre; şikâyet edilecek site sayısına göre de değişmekle beraber; 1-5 adet alan adı için tek hakemli başvuru için 1500 $ ve üç hakemli başvuru için 4000 $ harç yatırılması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Mustafa Burak Nalbant
m.nalbant@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. www.wipo.int

2.www.mfa.gov.tr

3.Yar. Doç .Dr. Savaş Bozbel, İnternet Alan Adlarının Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Seçkin,2006

4.Tamer Soysal, İnternet Alan Adları Hukuku, Adalet Yayınevi, 2014

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

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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

© 2017 Özgün Law Firm