

ARAÇ ÇEVİRME UYGULAMASI ÜZERİNDEN GERÇEKLEŞTİRİLEN YOLCU TAŞIMA FAALİYETLERİ KAPSAMINDA UBER, YOLCU VE SÜRÜCÜ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

THE LEGAL RELATIONSHIP BETWEEN UBER,
PASSENGER AND DRIVER WITH REGARD
TO TRANSPORTATIONS WHICH ARE PERFORMED
THROUGH THE RIDE HAILING APPLICATION

Aydın KAYA*

Özet: Araç çevirme uygulamaları üzerinden sağlanan şehir içi ulaşım hizmetleri, araç paylaşım ve mobil taksi çağırma uygulamaları tarafından sunulan hizmetlerden farklı bir nitelik taşımakta olup, söz konusu hizmetler taşımacılık faaliyeti niteliğindedir. Araç çevirme uygulaması üzerinden gerçekleştirilen yolculuklar bakımından, Uber ile yolcu arasında yolcu taşıma sözleşmesi kurulmakta ve Uber'in bu sözleşme kapsamında sorumluluğu doğmaktadır. Her ne kadar Uber tarafından bu durum reddedilerek kendileri tarafından yalnızca aracılık hizmeti sunulduğu iddia edilse ve sözleşmede bu yönde, simsarlık sözleşmesini akla getiren ifadeler yer verilmiş olsa da, TBK m. 19 hükmü gereğince sözleşmenin türünün belirlenmesinde, gerçek amacı gizlemek üzere sözleşmede yer verilen sözcüklere bakılmaksızın, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Uber, Araç Çevirme Uygulaması, Mobil Taksi Çağırma Uygulaması, Sözleşme Türünün Belirlenmesi, Taşıma Sözleşmesi, Simsarlık Sözleşmesi

Abstract: Urban transportation services which are provided through the ride hailing applications have different characteristics than services which are served through the ride sharing and mobile taxi applications, and these services have the characteristics of transportation activities. With regard to urban transportations which are performed through the ride hailing applications, there is a contract of carriage between Uber and the passenger. And therefore Uber has contractual obligations. Under Article 19 of the Turkish

* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, a.kaya@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7217-6166, Makalenin Gönderim Tarihi: 14.08.2018, Kabul Tarihi: 14.08.2018

Code of Obligations, type of the contract must be determined according to authentic and mutual desires of parties, regardless of Uber's own characterization of their services as intermediary services and explicit clauses -those remind brokerage contract- which are written in order to conceal real purposes of parties.

Keywords: Uber, Ride Hailing Application, Mobil Taxi Application, Determination of Type of Contract, Contract of Carriage, Brokerage Contract

I. GİRİŞ

Araç çevirme (*ride hailing*) uygulamaları¹ ilk kez 2014 yılında Uber'in² ülkemizde faaliyete başlamasıyla birlikte hayatımıza girmiştir. Araç çevirme uygulamaları alanında dünyadaki genel eğilime paralel şekilde ülkemizde de hızlı bir gelişme yaşanmış olup, bu alanda faaliyet gösteren şirketlerin sayısındaki artışla birlikte araç çevirme uygulamaları üzerinden gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı faaliyetleri de büyük bir hızla büyümüştür.

Araç çevirme pazarında yaşanan bu hızlı büyüme sonucunda ülkemizde bu uygulamaların, özellikle de pazarda en büyük paya sahip olan Uber'in faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığı hususu tar-

¹ Bu tür uygulamalar için İngilizce'de "ride hailing" kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Guido Noto La Diega, "Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations", *European Journal of Consumer Law*, 2016, Issue 2, s. 384; Ülkemizde ise bu kavrama karşılık olarak "hibrit taksi taşımacılığı" kavramı önerilmiştir. Bkz. Servet Yetim, "Uber, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, S. 6, s. 623. Ancak bu öneri kanaatimizce isabetli değildir. Nitekim "to hail a cab/taxi", yaklaşmakta olan bir taksiyi durdurmak, çevirmek anlamına gelmekte olup, (Bkz. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/hail>, (E.T.: 21.03.2018)) "ride hailing" kavramı taksi yerine yoldan geçen özel bir otomobili çevirmeyi ifade etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, "ride hailing" kavramı yerine "araç çevirme" kavramının kullanılması daha isabetli olacaktır.

² Hollanda'da Kurulu Uber International Holding BV tarafından, ülkemizde evvela Uber Turkey Limuzin Araç Kiralama Turizm Ticaret Ltd. Şti. adlı şirket kurulmuş olup, (Bkz. 25.01.2013 tarih ve 8244 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi, s. 324, 325) sonrasında bu şirketin unvanı Uber Turkey Yazılım ve Teknoloji Hizmetleri Ltd. Şti. olarak değiştirilmiştir. Bkz. 18.06.2013 tarih ve 8344 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi, s. 433. Uber International Holding BV ise, merkezi ABD'de bulunan Uber Technologies Inc. tarafından, Uber'in ABD dışındaki faaliyetlerinin idaresi için kurulmuş bir şirkettir. Bkz. How Uber plays the tax shell game, <http://fortune.com/2015/10/22/uber-tax-shell/>, (E.T.: 19.07.2018). Bu nedenle çalışmamızda aksi gerekli olmadıkça, araç çevirme uygulaması ve bu uygulamanın idaresinde yer alan şirketlerden "Uber" olarak bahsedilecektir.

tışma konusu haline gelmiştir. Dahası, hukuki tartışmaların yanı sıra Uber sürücülerine ve araçlarına yönelik taksiciler tarafından gerçekleştirilen darp olayları³ ve silahlı saldırılar baş göstermektedir.⁴

Uber'in faaliyetlerine ilişkin en önemli uyuşmazlık konusu, Uber bünyesinde faaliyet gösteren sürücülerin sahip olduğu belgelerin, Uber'in faaliyetlerini hukuka uygun hale getirip getirmediğidir. Uber, ülkemizdeki faaliyetlerinin yasal çerçevede yürütülmekte olduğunu savunmaktadır.⁵ Taksiciler tarafından ise Uber'in faaliyetleri korsan taşımacılık olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda basında, taksiciler tarafından Uber'in faaliyetlerinin yasal olmadığı gerekçesiyle Uber'e erişim yasağı getirilmesi için dava açıldığı yönünde haberler yer almaktadır.⁶ Uber'in faaliyetlerinin korsan taşımacılık olduğu yönündeki iddiaları haklı bulan bir yaklaşımla, emniyet birimlerince Uber sürücülerine faaliyetleri nedeniyle çok sayıda trafik cezası kesilmektedir.⁷ Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) tarafından, konuyla ilgili mevzuatta boşluk bulunduğu belirtilerek bu yöndeki cezai işlemlerin belirlilik ilkesini zedeleyerek hukuk güvenliğine aykırı sonuçlar doğurabileceği ifade edilmiştir.⁸

İdarenin, araç çevirme uygulamalarının faaliyetlerini hukuka aykırı bulan yaklaşımı, kesilen trafik cezalarının yanı sıra, 25.05.2018 ve 31.12.2018 tarihlerinde⁹ Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde yapılan değişikliklerde de kendini göstermektedir. Anılan yönetmeliğin 30'uncu

³ Taksiciler tarafından darp edilen UBER sürücülerini yaşananları anlattı, <http://www.ihha.com.tr/istanbul-haberleri/taksiciler-terafından-darp-edilen-uber-suruculeri-yasananlari-anlatti-istanbul-1950341/>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴ Son dakika: Uber aracına silahlı saldırı!, [http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-uber-aracına-silahlı-saldırı-40767884?utm_source=t.co&utm_medium=post&utm_campaign=gundem_xmlfeed](http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-uber-aracina-silahlı-saldırı-40767884?utm_source=t.co&utm_medium=post&utm_campaign=gundem_xmlfeed), (E.T.: 18.04.2018).

⁵ Uber'den eleştirilere yanıt: Korsan değil her şeyimiz yasal, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ekonomi/769951/Uber_den_elestirilere_yanıt__Korsan_değiliz_her_şeyimiz_yasal.html, (E.T.: 18.04.2018)

⁶ Uber davası ertelendi, taksiciler Meclis'e seslendi: Sabrımız taşarsa her şeyi yaparız, <http://www.diken.com.tr/uber-davasi-ertelendi-taksiciler-meclise-seslendi-sabrimiz-tasarsa-her-seyi-yapariz/>, (E.T.: 18.04.2018).

⁷ Trafik Şube Uber'e işlem başlattı, <https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2017/04/25/trafik-sube-ubere-islem-baslatti>, (E.T.: 31.05.2018).

⁸ KDK'nın 2017/12143 numaralı başvuru hakkında vermiş olduğu 95802452-101.07.06-E. 5489 sayılı ve 28.03.2018 tarihli kısmen tavsıye kısmen ret kararı için, Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2018/03/karar-2017-12143.pdf>, (E.T.: 06.02.2019).

⁹ RG, T. 25.05.2018, S. 30431 ve RG, T.31.12.2018, S. 30642 4. Mükerrer.

maddesine eklenen “A1, B2 ve D2 yetki belgesi sahipleri, yetki belgesi eki taşıt belgelerinde kayıtlı taşıtlarını, taşıtın kayıtlı olduğu yetki belgesi kapsamında dışında ve/veya yetki belgesi olmayan gerçek veya tüzel kişilerin faaliyetleri için kullanıramazlar. Bu fıkraya uymayan yetki belgesi sahiplerine 50 uyarma verilir ve ihlalde kullanılan taşıt/taşıtlar yetki belgesi eki taşıt belgesinden resen düşülür ve düşüm tarihinden itibaren 6 ay geçmeden yeneden herhangi bir yetki belgesi eki taşıt belgesine eklenemez. Bu fıkraya göre, 1 takvim yılı içerisinde düzenlenen uyarılardan ilk tebliğ edilenin, tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün sonrasında başlamak üzere, toplamda tebliğ tarihine bakılmaksızın beş kez uyarma düzenlenmesi halinde, taşıtın/taşıtların kayıtlı olduğu yetki belgesi iptal edilir. Bu fıkraya göre iptal edilen yetki belgesi sahiplerine, 6 ay geçmeden aynı tür yetki belgesi düzenlenmez” şeklindeki 4’üncü fıkra ile taşıtını araç çevirme uygulamaları bünyesinde kullandıran araç sahiplerine yönelik yaptırım getirilmiş bulunmaktadır.¹⁰ Söz konusu düzenlemenin yanı sıra araç çevirme uygulamalarının ülkemizdeki en büyük pazarı durumundaki İstanbul’da da, İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) tarafından “Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından verilen D2 Yetki Belgesi ve İBB tarafından verilen Turizm Yolcu Taşımacılığı Belgesi amacı dışında kullanılarak mobil uygulamalar üzerinden gayri yasal taşımacılık yapıldığı(nın) ...” tespit edildiği belirtilerek, bu tür taşımacılık faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla bir takım önlemler alınmaktadır.¹¹ Bu gelişmelerden araç çevirme pazarı olumsuz etkilenmiştir. Örneğin ülkemizde İstanbul, Bursa ve Adana’da faaliyet gösteren Dubai merkezli Careem Inc. Şirketi,¹² araç çevirme uygulamasını ülkemizde askıya almıştır.¹³

¹⁰ Bakanlıktan ‘Uber’e yaptırım: Araç sahibine belge iptaliyle iki yıl yasak, <http://www.diken.com.tr/bakanliktan-ubere-yaptirim-arac-sahibine-belge-iptaliyle-iki-yil-yasak/>, (E.T.: 29.05.2018).

¹¹ UKOME, Uber hakkındaki kararını verdi, <http://www.hurriyet.com.tr/ukome-uber-hakkindaki-kararini-verdi-40854142>, (E.T.: 01.06.2018); Flaş UKOME kararı! 7 yolcu ve 12 saat sınırı kalktı, <https://www.sozcu.com.tr/2018/ekonomi/flas-ukome-karari-7-yolcu-ve-12-saat-siniri-kalkti-2464330/>, (E.T.: 05.07.2018).

¹² Careem’den 5. yılında önemli adım, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/careemden-5-yilinda-onemli-adim-40525610>, (E.T.: 23.06.2018); Careem’den yolcuları için yeni proje, <https://www.dunya.com/sirketler/careemden-yolculari-icin-yeni-proje-haberi-373635>, (E.T.: 05.07.2018); <https://www.careem.com/en-ae/cities/>, (E.T.: 23.06.2018).

¹³ Careem Türkiye’deki VIP taşımacılık faaliyetlerini durdurdu, <https://www.sozcu.com.tr/2018/ekonomi/careem-turkiyede-vip-tasimacilik-faaliyetlerini-durdurdu-2503681/>, (E.T.: 05.07.2018).

Araç çevirme uygulamalarının faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığı tartışmaları sürerken, araç çevirme uygulamaları alanındaki bu hızlı büyüme, bu uygulamalar üzerinden yürütülen yolcu taşımacılığı faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukların sayısının artmasına ve yolcuların bazı zararlarla karşı karşıya kalmasına yol açmaktadır. Örneğin yakın zamanda basında Uber sürücüsünün yolcuyu darp ettiği haberleri yer almıştır.¹⁴ Araç çevirme uygulamaları üzerinden gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı faaliyetlerindeki artışın, Uber sürücüleri ile taksi sürücülerinin sebep olduğu şiddet olayları dışında, yolcuların maruz kaldığı riskleri ve zararları arttırması da kaçınılmazdır.

Bu nedenle araç çevirme uygulamaları üzerinden gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kimlerin sorumlu olacağına tespiti ile tarafların hak, sorumluluk ve borçlarının ortaya konulması bakımından, araç çevirme uygulamaları üzerinden yürütülen faaliyetin niteliği ile bu faaliyet sırasında ortaya çıkan üçlü ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Bu amaca yönelik olarak çalışmamızda araç çevirme uygulamaları tarafından sunulan hizmetin niteliği ve bu uygulamalar üzerinden gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı faaliyetleri kapsamında uygulama, yolcu ve sürücü arasındaki üçlü ilişki, bu pazardaki en büyük paya sahip olan Uber örneği üzerinden incelenecektir.

Uber'in faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığı sorunu temel olarak idare hukukuna ilişkin bir mesele olup, esas olarak çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak kanaatimizce Uber'in faaliyetlerinin niteliğinin ortaya konulması işbu idare hukuku meselenin çözümü açısından da önem taşımaktadır.

Bu amaçla çalışmamızda öncelikle dünyada ve ülkemizde araç çevirme uygulamaları hakkında genel açıklama yapıldıktan sonra araç çevirme uygulamalarının işleyişi, yolcular ile sürücüleri bir araya getiren diğer akıllı telefon uygulamalarından farkı da ortaya konularak açıklanacaktır. Araç çevirme uygulamalarının açıklanmasında Uber tarafından geliştirilen ve diğer uygulamaların da temelini oluşturan

¹⁴ UBER sürücüsü kadın yolcuyu dövdü iddiası, <http://www.hurriyet.com.tr/uber-surucusu-kadin-yolcuyu-dovdu-iddiasi-40783611>, (E.T.: 18.04.2018).

sistem esas alınacaktır. Sonra bu sistem çerçevesinde Uber, yolcu ve sürücü arasındaki hukuki ilişki değerlendirme konusu yapılacaktır. Bu üçlü ilişkinin ortaya konabilmesi bakımından çalışmamızda, her ne kadar iç hukukumuzda herhangi bir bağlayıcılığı bulunmasa da, Uber tarafından yürütülen faaliyetler ile Uber ile sürücüler arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin tespitler içeren Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) (*European Court of Justice*) kararı¹⁵ ile Birleşik Krallık¹⁶ ve ABD mahkemelerince verilen¹⁷ yargı kararlarına yer verilecektir. Zira Uber tarafından uygulanan sistemin ülke farklılığı gözetmeksizin temelde aynı prensiplere sahip olması nedeniyle, sistemin uygulanmasından kaynaklı hukuki uyuşmazlıklar benzer niteliktedir.

II. DÜNYADA VE ÜLKEMİZDE ARAÇ ÇEVİRME UYGULAMALARI

Teknolojik gelişmeler neticesinde kişisel ilişkinin çok zayıfladığı, çok kısa süreli ya da part-time çalışmanın karakteristik çalışma şekli haline geldiği “gig ekonomiler”¹⁸ dünyada hızla gelişmektedir. Gig

¹⁵ Judgement of 20 December 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, C-434/15, EU:C:2017:981, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-434/15>, (E.T. 19.01.2018).

¹⁶ Birleşik Krallık'ta sürücüler ile Uber arasındaki hukuki ilişkinin ele alındığı kararda, Uber tarafından yürütülen faaliyetlerin ulaşım hizmeti olduğu ve sürücüler ile Uber arasındaki hukuki ilişkinin istihdam ilişkisi olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. *Aslam & Farrar v. Uber*, No. 2202550/2015 (Employment Tribunal, 28.10.2016), para. 85-97, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>, (E.T.: 22.03.2018).

¹⁷ ABD'de Uber sürücüsü tarafından işçilik alacaklarının ödenmesi için açılan davada, Uber bir taşımacılık firması, sürücü de Uber'in işçisi kabul edilmiştir. Bkz. *Order of California Labor Commission, Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick* (Case No. 11-46739-Docket No. CGC15546378), 03.06.2015, s. 8, 9, <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=historical>, (E.T.: 22.03.2018).

¹⁸ Gig ekonomi kavramı sürekli iş ilişkileri yerine kısa süreli ya da bağımsız çalışmanın asıl olduğu iş piyasalarını ifade etmektedir. Bkz. https://en.oxforddictionaries.com/definition/gig_economy, (E.T.:11.11.2017). Gig ekonomilerde, genel olarak uygulamalar (application) üzerinden talep olması halinde çalışmanın gerçekleşmesi sebebiyle bu tür ekonomik faaliyetler on-demand ekonomi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Valerio De Stefano, “The Rise of “Just-In-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the “Gig Economy””, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, Vol. 37, Issue 3, s. 471; Elizabeth J. Kennedy, “Employed by an Algorithm: Labor Rights in the On-Demand Economy”, *Seattle University Law Review*, 2017, Vol. 40, Issue 3, s. 987; Jonathan V. Hall/Alan B. Krueger, “An Analysis of Labor Market for Uber’s Driver-Partners in The United States”, *Industrial and Labor Relations Review*, 2017, Vol. 71, Issue 3, s. 705.

ekonomiler içerisinde belki de en çok ses getireni, geleneksel taksicilik faaliyetinin yerini almaya aday olan, şehir içi yolculuk yapmak isteyen kişilerle, bu ulaşım hizmetini belli bir bedel karşılığı sunmayı kabul eden sürücülerin bir araya getirildiği araç çevirme uygulamalarıdır.

Araç çevirme uygulaması denildiğinde akla, bu alanda faaliyete geçen ilk şirket olması ve ulaştığı ekonomik büyüklük nedeniyle, ABD merkezli Uber Technologies Inc. gelmektedir. Uber, 2009 yılında kurulan ve akıllı telefonların GPS imkânlarından yararlanarak yolcularla sürücülerini eşleştiren bir Android, IOS ve Windows Phone uygulamasıdır.¹⁹ Toplam yetmiş dokuz ülkede²⁰ ve yedi yüz otuz dört şehirde²¹ faaliyet göstermekte olan Uber'in piyasa değeri 2017 sonlarında 48 Milyar USD olarak hesaplanmıştır.²² Dünyada faaliyete geçtiği günden bu yana Uber ile gerçekleştirilen yolculuk sayısı 2017 yılında beş milyar adedi aşmışken,²³ 10.07.2018 itibarı ile bu sayı on milyar adede ulaşmıştır.²⁴ Uber'in yanı sıra, bu alanda dünyada önde gelen diğer şirketler, yine ABD merkezli Lyft, Inc.²⁵ ve Çin merkezli Didi Chuxing²⁶ şirketleridir.

¹⁹ A. Alexander DeMasi, "Uber: Europe's Backseat Driver for the Sharing Economy", Creighton International and Comparative Law Journal, 2016, Vol. 7, Issue 1, s. 74.

²⁰ Ülke listesine <https://www.uber.com/tr/country-list/> adresinden erişildi (E.T.: 11.04.2018).

²¹ Şehir listesine <https://www.uber.com/tr/cities/> adresinden erişildi (E.T.: 11.04.2018).

²² Breaking Down Uber's Valuation: An Interactive Analysis, <https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2018/02/22/breaking-down-ubers-valuation-an-interactive-analysis/#3ed144f94785>, (E.T. 11.04.2018).

²³ Breaking Down Uber's Valuation: An Interactive Analysis, <https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2018/02/22/breaking-down-ubers-valuation-an-interactive-analysis/#3ed144f94785>, (E.T. 11.04.2018); Uber, Türkiye'deki yolcu sayısını 1 yılda 4'e katladı, <https://www.gazeteduvar.com.tr/ekonomi/2017/10/24/uber-turkiyedeki-yolcu-sayisini-1-yilda-4e-katladi/>, (E.T.: 25.01.2018).

²⁴ Bu sayıya ulaştırılan yemek siparişleri de dâhildir. Bkz. <https://www.uber.com/newsroom/10-billion/>, (E.T.: 25.07.2018).

²⁵ ABD'de ve Kanada'da faaliyet gösteren firma tarafından 2016 yılında 162,6 milyon yolculuk gerçekleştirilmişken, 2017 yılında gerçekleştirilen yolculuk sayısı bunun iki katını aşmış ve şirketin 2017 yılsonu itibarı ile değeri 11 Milyar USD olarak belirlenmiştir. Bkz. Lyft Gets \$500 Million Funding Boost, <http://fortune.com/2017/12/05/lyft-gets-1-5-billion-funding-boost-thanks-to-google/>, (E.T.: 03.05.2018).

²⁶ 450 milyon kullanıcısı bulunan (Bkz. <http://www.didichuxing.com/en/aboutus/overview>, (E.T.: 03.05.2018) firma, 2017 yılı itibarı ile 56 Milyar USD olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Didi Chuxing Faces Stiff Competition In Race To Dominate China's Ride-Sharing Market, <https://www.forbes.com/sites/ywang/2018/04/11/didi-chuxing-faces-stiff-competition-in-race-to-dominate-chinas-ride-sharing-market/#12d1b4f34a1e>, (E.T.: 03.05.2018).

Uber, dünya çapında UberX, UberBLACK, UberSELECT, UberXL ve UberLUX gibi farklı sürüş seçenekleri sunmakta olup, bu seçeneklerden UberX en düşük maliyetli olan ve profesyonel olmayan sürücülerin yolcularla temasa geçtiği üründür.²⁷ UberX ürünü, Avrupa'da UberPop olarak adlandırılmaktadır.²⁸ UberPop sürücülerini bakımından herhangi bir lisans aranmamakta olup, bu sayede profesyonel olmayan sürücüler, mesleki eğitim, sosyal güvenlik ödemeleri, sigorta zorunluluğu gibi taksi sürücülerinde aranan belli şartları sağlamadan bu hizmeti verebilmektedirler.²⁹ Ancak UberPop, Avrupa'da İtalya, Fransa, Belçika, Almanya, Bulgaristan, Danimarka ve Macaristan'da yasaklanmış bulunmaktadır.³⁰

Uber, ülkemizde de 2014 yılından bu yana İstanbul, Bodrum ve Çeşme'de faaliyet göstermektedir.³¹ Ancak Avrupa'nın birçok ülkesinde yasaklanmış bulunan UberPop ürünü ülkemizde faaliyete sokulmamış olup, yalnızca lisanslı araç ve sürücülerle³² yürütülen³³ UberXL adlı ürün hizmettedir. Ayrıca UberXL ürünü dışında, firma tarafından taksilere de uygulama üzerinden ücretsiz olarak hizmet sunulmaktadır.³⁴

²⁷ DeMasi, s. 75.

²⁸ DeMasi, s. 76.

²⁹ DeMasi, s. 76.

³⁰ DeMasi, s. 77 vd.; Noto La Diega, s. 401; Yetim, s. 631, 632; Uber: Which Countries Have Banned The Controversial Taxi App, <https://www.independent.co.uk/travel/news-and-advice/uber-ban-countries-where-world-taxi-app-europe-taxi-us-states-china-asia-legal-a7707436.html>, (E.T.: 01.06.2018)

³¹ Uber'den eleştirilere yanıt: Korsan değiliz her şeyimiz yasal, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ekonomi/769951/Uber_den_elestirilere_yanit__Korsan_degiliz_her_seyimiz_yasal.html, (E.T.: 18.04.2018); Yetim, s. 626.

³² Ülkemizde UberXL uygulamasına katılabilmek için sürücülerden D2 Belgesi, Yol ve Güzergâh Belgesi, ruhsat, şirket açılış belgesi, araç sigorta belgeleri talep edilmektedir. Bkz. <https://www.uber.com/tr/drive/requirements/>, (E.T.: 26.01.2018); D2 belgesi, Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin m. 6/4 hükmü uyarınca, "Otobüsle tarifeli veya tarifesiz yurtiçi yolcu taşımacılığı veya hususi taşımacılık yapacak gerçek ve tüzel kişiler..." den "ticari ve tarifesiz olarak yapacaklara" verilen yetki belgesidir. Aynı yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesi uyarınca tarifesiz yolcu taşıma, "Önceden bir taşıma hattı ve taşıma güzergâhı ile bir zaman ve ücret tarifi belirlenmeksizin; grup yolcu durumuna göre arazi veya mekik sefer düzenlenerek yapılan düzensiz ve grup yolcu taşımalarını" ifade etmektedir.

³³ İstanbul'un yeni kurdu: Uber, <http://www.hurriyet.com.tr/istanbulun-yeni-kurdu-uber-29761079>, (E.T.: 26.01.2018).

³⁴ Uber, Türkiye'deki yolcu sayısını 1 yılda 4'e katladı, <https://www.gazeteduvar.com.tr/ekonomi/2017/10/24/uber-turkiyedeki-yolcu-sayisini-1-yilda-4e>

Ülkemizde araç çevirme pazarında Uber'in yanı sıra, Ankara, İstanbul ve Bodrum'da hizmet sunan YOLO³⁵, OLEV³⁶ ve Scotty³⁷ gibi yerel uygulamalar da faaliyet göstermekte ve sektör giderek büyümektedir.³⁸

A. Uber tarafından Geliştirilen Araç Çevirme Uygulamasının İşleyişi

Uber tarafından geliştirilen araç çevirme uygulaması, uygulamaya dâhil olan sürücülerin, uygulama üzerinden şehir içi ulaşım hizmeti talep eden kişilere taşımacılık hizmeti sunmaları üzerine kuruludur. Müşteri durumundaki yolcu, kredi kartı bilgilerini Uber ile paylaşmak zorunda olup,³⁹ doğrudan uygulama üzerinden Uber ile temasa geçmekte ve yapmak istediği yolculuk bilgilerini firmaya iletmekte, Uber de uygulama üzerinden müşteriye bu hizmeti sunabilecek yakınlıktaki sürücülerden birisini müşteriye yönlendirmektedir. Yolculuk bitiminde ücret Uber tarafından yolcunun uygulamaya tanımlı kredi kartından otomatik olarak tahsil edilmekte ve tahsil edilen ücretten Uber'e ait kısım kesildikten sonra sürücüye ödeme yapılmaktadır.⁴⁰

katladı/, (E.T.: 25.01.2018).

³⁵ <https://www.yolo.com.tr/cities.html>, (E.T.: 12.04.2018).

³⁶ ABD'li belediyenin taksisinden indi, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/abdli-belediyenin-taksisinden-indi-40270315>, (E.T.: 12.04.2018).

³⁷ Bu uygulama ile aralarında yolculara sağlanan motorsikletle ulaşım hizmetinin de olduğu bir takım hizmetler sunulmaktadır. Bkz. <https://www.usescotty.com>, (E.T.: 23.06.2018).

³⁸ Anılan hizmetin İstanbul'daki pazar büyüklüğü, 2016 yılında 1,5 Milyar USD olarak ifade edilmektedir. Bkz. Uber'e yerli rakip yayında: İşte karşınızda Olev!, <http://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/ubere-yerli-rakip-yayinda-iste-karsinizda-olev-40275563>, (E.T.: 12.04.2018); Şirketin basında yer alan açıklamalarına göre 2017 yılı sonu itibarı ile Uber'in yolcu sayısı dörde katlanmış bulunmaktadır. Bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/ekonomi/2017.10.24/uber-turkiyedeki-yolcu-sayisini-1-yilda-4e-katladı/>, (E.T. 25.01.2018); Bu büyüme 2018 yılında da katlanarak sürmekte olup, 2017 sonunda Uber'e kayıtlı araç sayısı taksiler dâhil 4.000 iken, 2018 Mayıs sonu itibarı ile bu sayı 10.100'e ulaşmış bulunmaktadır. Bkz. Beş ayda büyük artış: Uber'e dâhil olan araç sayısı iki kattan fazla arttı, <http://www.haberturk.com/uber-araci-5-ayda-4-binden-10-bine-cikti-1993045>, (E.T. 05.06.2018).

³⁹ Bkz. Uber B.V. Hükümler ve Koşullar, m. 3, <https://www.uber.com/tr/legal/terms/tr/>, (E.T.: 18.04.2018); DeMasi, s. 74.

⁴⁰ DeMasi, s. 74; Yetim, s. 626; Opinion of Advocate General Szpunar delivered on 11 May 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, C-434/15, EU:C:2017:364, para. 13, 15, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-434/15>, (E.T. 19.01.2018); Sürücüye ödenecek ücretin takdiri tamamen Uber'e ait olup bu

B. Araç Çevirme Uygulamalarının Araç Paylaşım ve Mobil Taksi Çağırma Uygulamaları ile Karşılaştırılması

Araç çevirme uygulamalarının yanı sıra, şehir dışı yolculukların paylaşılmasına yönelik olarak geliştirilen araç paylaşım (*ride sharing*) uygulamaları ile mobil taksi çağırma uygulamaları ülkemiz de dâhil olmak üzere birçok ülkede faaliyettedir.

Uzun mesafe yolculukların, *online* platform üzerinden, aynı yere gitmeyi planlayan diğer yolcularla belirli oranda masrafa katılmak karşılığında paylaşılması prensibine dayanan, yolcularla profesyonel olmayan sürücüleri bir araya getiren ve ülkemizde de faal olan BlaBlaCar gibi araç paylaşım uygulamaları ile araç çevirme uygulamaları birbirinden farklıdır.⁴¹ Zira araç paylaşım sisteminde, uygulama aracılığıyla, yolcu tarafından değil sürücü tarafından belirlenen bir yolculuk, yolculuk masraflarının sürücü tarafından belirlenen kısmının karşılanması karşılığında başka yolcularla paylaşılmaktadır.⁴² BlaBlaCar uygulamasında sürücü tarafından belirlenen ücret, yolculuk sırasında yolcu tarafından bizzat sürücüye ödenmektedir.⁴³ BlaBlaCar ise sürücünden, belirlenen ücret üzerinden belirli oranda hizmet bedeli tahsil etmektedir.⁴⁴

Araç paylaşım uygulamalarında paylaşılan yolculuk, sürücünün yolcudan bağımsız olarak planladığı ve doğrudan doğruya sürücünün menfaatinin söz konusu olduğu bir yolculuktur. Oysaki araç çevirme uygulamalarında sunulan yolculuk doğrudan yolcunun talep ettiği iki nokta arasındadır ve sürücünün bu yolculuktan elde edeceği ücret haricinde herhangi menfaati bulunmamaktadır.⁴⁵

durum sürücülerin işçi statüsünde çalıştıklarının bir gerekçesi sayılmaktadır. Bkz. Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick, s. 9; İstanbul'un yeni kurdu: Uber, <http://www.hurriyet.com.tr/istanbulun-yeni-kurdu-uber-29761079>, (E.T.: 26.01.2018).

⁴¹ BlaBlaCar'ın internet sayfasında uygulama, uzun mesafe araç havuzu platformu olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <https://www.blablacar.com/about-us>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴² Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL (Opinion), para. 42.

⁴³ Bkz. <https://www.blablacar.com.tr/sss/soru/odemeyi-nasil-alirim>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴⁴ Bkz. <https://www.blablacar.co.uk/about-us/terms-and-conditions>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴⁵ Noto La Diega, s. 400.

Mobil taksi çağırma uygulamalarına ise, ülkemizde faaliyet göstermekte olan BiTaksi uygulaması örnek gösterilebilir.⁴⁶ Bu uygulama, İstanbul ve Ankara'da hizmet veren, sisteme kayıtlı taksi sürücülere ile taksi arayan yolcuları bir araya getiren bir akıllı telefon uygulamasıdır.⁴⁷ Bu uygulamada ödenecek yolculuk bedeli, taksimetre ile belirlenmekte olup, bu şekilde belirlenen yolculuk ücreti taksi sürücüsü tarafından sisteme girilmekte ve yolcu tarafından uygulama üzerinden onaylanmaktadır. Söz konusu ücret nakit olarak taksi sürücüsüne ödenebildiği gibi, kredi kartı üzerinden BiTaksi uygulaması aracılığıyla da ödenebilmektedir.⁴⁸ Uygulama yolcular tarafından ücretsiz olarak kullanılırken, taksi sürücülere uygulama üzerinden gerçekleşen yolculuk bedelleri üzerinden belirli bir oranda komisyon ödemektedirler.⁴⁹

Araç paylaşım ve mobil taksi çağırma uygulamaları çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Uber tarafından BiTaksi uygulamasına benzer şekilde, taksicilere ücretsiz olarak sunulan hizmet de çalışmamızın kapsamı dışında olup, yalnızca Uber tarafından ülkemizde sunulan UberXL hizmeti ve dolaylı olarak da bu hizmete benzer şekilde faaliyet gösteren diğer uygulamalar çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

III. UBER, YOLCU VE SÜRÜCÜ ARASINDAKİ ÜÇLÜ İLİŞKİ

Dünyada Uber'in faaliyette olduğu şehirlerde geleneksel taksicilik faaliyeti yürüten kişi ve şirketler, Uber'in yasal gereklere uymaksızın yolcu taşımacılığı faaliyeti sürdürdüğünü iddia etmektedir. Diğer taraftan Uber sürücülere de dünyanın birçok ülkesinde Uber ile aralarındaki ilişkinin istihdam ilişkisi olduğunu ve kendilerinin çalışan olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Tüm bu iddialara karşılık olarak Uber, kendilerinin yazılım şirketi olduğunu ve kendileri tarafından yolcular ile sürücülere aracılık hiz-

⁴⁶ BiTaksi uygulaması, Rekabet Kurulu'nun 14-23/462-200 sayılı ve 02.07.2014 tarihli kararı ile mobil taksi çağırma uygulamaları pazarında kabul edilmiştir. Bkz. 14-23/462-200 sayılı ve 02.07.2014 tarihli Rekabet Kurulu kararı, para. 10, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=69746b84-9fb4-4083-b779-b92938d0f943>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴⁷ Bkz. <http://www.bitaksi.com/bitaksi-nedir/>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴⁸ Bkz. <http://www.bitaksi.com/kullanim-kosullari/>, (E.T.: 18.04.2018).

⁴⁹ 14-23/462-200 sayılı ve 02.07.2014 tarihli Rekabet Kurulu Kararı, para. 9, dn. 1.

meti sunulduğunu, bir anlamda şehir içi ulaşımaya yönelik arz ve talebin bir araya getirildiğini öne sürmektedir.⁵⁰ Bu bakımdan Uber, şehir içi yolcu taşımacılığı faaliyeti yürütmediğini savunmakta olup, verilen hizmetin kalitesi, verilen hizmetlerdeki aksamalar, ürünlerdeki sorunlar ve benzeri konularda kesinlikle herhangi bir sorumluluk kabul etmediğini beyan etmektedir.⁵¹

Bu iddialardan hangisinin haklı olduğunun saptanabilmesi için Uber tarafından yürütülen faaliyetlerin niteliği ortaya konularak, Uber, yolcu ve sürücü arasındaki üçlü ilişkide taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tarifine ve vasıflandırılmasına ihtiyaç vardır. Çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle Uber ile yolcular arasındaki ilişki ve bu anlamda Uber tarafından yürütülen faaliyetin niteliği ele alınacaktır. Bu nitelendirmenin yapılmasından sonra da Uber ile sürücüler arasındaki ilişki incelenecektir.

A. Uber ile Yolcu Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Uber üzerinden gerçekleşen yolculuk bakımından, yolcunun taraf olduğu sözleşmenin yolcu taşıma sözleşmesi olduğu konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu konudaki tartışma, yolcunun taraf olduğu yolcu taşıma sözleşmesinin diğer tarafının Uber mi, yoksa taşımayı fiilen gerçekleştiren sürücü mü olduğu noktasındadır. Bunun için öncelikle hukukumuz bakımından yolcu taşıma sözleşmesi, unsurları ile birlikte ele alınacak olup, sonrasında Uber şirketinin iddialarıyla birlikte konunun değerlendirilmesi yoluna gidilecektir.

1- Yolcu Taşıma Sözleşmesi

Taşıma sözleşmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) "Taşıma İşleri" başlıklı beşinci kitabında madde 850 ve devamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kitabın "Yolcu Taşıma" başlıklı beşinci kısmında madde 906 ve devamı hükümleri ile yolcu taşımacılığına ilişkin özel nitelikli düzenlemeler getirilmiştir. TTK'da yer alan hükümlerin yanı sıra "*karayolu taşımalarını ülke ekonomisinin gerektirdiği*

⁵⁰ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL (Opinion), para. 43.

⁵¹ Yetim, s. 628; Bu yaklaşım bir görüş tarafından haklı bulunmakta ve doğrudan sürücü ile yolcu arasında sözleşme ilişkisinin kurulduğu savunulmaktadır. Bkz. Yetim, s. 631, 657.

şekilde düzenlemek, taşımada düzeni ve güvenliği sağlamak, taşımacı, acente ve taşıma işleri komisyoncuları ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ve benzeri hizmetlerin şartlarını belirlemek, taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerini, haklarını ve sorumluluklarını saptamak, karayolu taşımalarının, diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini ve mevcut imkânların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamak” amacıyla 10.07.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kabul edilmiş bulunmaktadır.

Her iki kanunda da yolcu taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilmemiş olmasına rağmen, anılan kanunlardaki düzenlemelerden yola çıkılarak yolcu taşıma sözleşmesi, TTK m. 914/I hükmü uyarınca, taşıyıcının yolcuların rahat bir yolculukla ve sağlıklı olarak gidecekleri yere ulaştırma yükümlülüğünü üstlenmesi, buna karşılık olarak da yolcunun TTK m. 850/II hükmü uyarınca bu hizmet karşılığında ücret ödemeyi üstlenmesi ile kurulan kendine özgü bir sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır.⁵² Yolcu taşıma denildiğinde ilk akla gelen uçak, otobüs, tren gibi taşıtlar olmakla birlikte, taksi, dolmuş, minibüs,⁵³ tramvay gibi şehir içi ulaşım araçlarıyla ya da özel araçlarla belirli ücret karşılığında yapılan taşımalarda da yolcu taşıma sözleşmesi kurulmaktadır.⁵⁴ Tanımdan da anlaşıldığı üzere taşıma sözleşmesinin tarafları yolcu ve taşıyıcıdır.

a. Yolcu

Bir yerden bir yere giden kişiye yolcu denilmekte olup, bu gidişin başkasının taşıtı ile gerçekleşmesi halinde yolcu taşıma söz konusu olmaktadır. Yolcu taşımanın ücret karşılığı yapıldığı hallerde ticari anlamda taşıma ilişkisi kurulmakta, ücretin söz konusu olmadığı hallerde ise hatır taşınması söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan taşıtın türü, taşıyıcının bu işi meslek edinip edinmediği dikkate alınmaksızın, bir kişi tarafından ücret karşılığı olarak yolcu taşınması halinde yolcu taşıma sözleşmesi kurulmaktadır.⁵⁵ Dolayısıyla yolcu taşıma sözleşme-

⁵² Çelik Ahmet Çelik, Karayolu İle Yolcu Taşıma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 20, 21.

⁵³ Bkz. Y11HD, E. 1999/7367, K. 1999/4456, T. 15.11.1999; Y11HD, E. 2000/10258, K. 2001/1399, T. 19.02.2001, Çelik A. Çelik, s. 284, 285.

⁵⁴ Çelik A. Çelik, s. 7, 25.

⁵⁵ Çelik A. Çelik, s. 3.

lerinde yolcunun ücret ödeme borcu, TTK m. 850/II hükmü uyarınca sözleşmenin esaslı unsurlarındandır.⁵⁶

Uber sistemi aracılığıyla, yolcunun bir yerden başka bir yere ücret karşılığı taşınması söz konusu olduğundan Uber sistemini kullanarak ulaşım hizmeti alan kişiler yolcu sıfatını taşımakta olup, taraf oldukları sözleşme yolcu taşıma sözleşmesi niteliğindedir.

b. Taşıyıcı

TTK m. 850/I hükmü uyarınca taşıyıcı⁵⁷, “*taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir.*” Taşıma işi aynı maddenin 3. fıkra hükmü ile ticari işletme faaliyeti olarak kabul edilmiş olup, TTK m. 851 hükmü ile eşya ve yolcu taşımayı arızı olarak üstlenen kişiler hakkında da bu kitap hükümlerinin, uygun düştükleri ölçüde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda taşıma işini meslek edinmeyen, ticaret ve esnaf odası üyesi olmayan ve vergi kaydı bulunmayan kişilerin özel otomobilleri ile ücret karşılığında arızı olarak yolcu taşımaları halinde de, bu kişiler taşıyıcı olarak sorumlu tutulacaklar ve haklarında uygun düştüğü ölçüde TTK hükümleri uygulanacaktır.⁵⁸ TTK hükümlerinin uygun düşmediği durumlarda ise genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.⁵⁹

Yolcu taşıma sözleşmesi, taşıyıcının ücret karşılığında yolcuyla varacağı yere ulaştırmayı üstlenmesiyle kurulmaktadır. Ancak taşıma ediminin bizzat taşıyıcı tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Taşıyıcı, üstlendiği taşıma edimini bizzat yerine getirebileceği gibi yolcuları başkasına da taşıtabilir.⁶⁰ Nitekim Yargıtay tarafından da, taşıma işinin gerçekleştirildiği taşıtın bilet satan kişiye ait olmamasının, bilet satanın TTK m. 914 (Mülga TTK m. 806) hükmü uyarınca taşıyıcı sıfatıyla sorumlu olmasına engel olmayacağına, bilet satışıyla birlikte yol-

⁵⁶ Çelik A. Çelik, s. 3.

⁵⁷ TTK'da “taşıyıcı” kavramına yer verilmiş olsa da, doktrinde bir görüş tarafından Karayolu Taşıma Kanunu'nda yer verilen “taşımacı” kavramı daha isabetli bulunmaktadır. Bkz. Çelik A. Çelik, s. 9.

⁵⁸ Çelik A. Çelik, s. 10; Gönen Eriş, Taşıma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 168; Aynı yönde, Y11HD, 1983/592, K. 1983/699, T. 17.02.1983, Çelik A. Çelik, s. 286, 287.

⁵⁹ Çelik A. Çelik, s. 8, 10.

⁶⁰ Çelik A. Çelik, s. 10.

cu taşıma sözleşmesinin kurulduğuna karar verilmiştir.⁶¹ Yargıtay'ın bir başka kararında⁶² da, taşıma kooperatifinin taşıyıcı sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak "... otobüsün davalı kooperatife kayıtlı olup olmadığı, kooperatifin taşımanın yapıldığı hattı işletip işletmediği, davaya konu taşımayı kooperatifin organize ve idare edip etmediği, böylece kooperatifin taşıyıcı sıfatının ve bu nedenle sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ..." hususlarının tespit edilip buna göre karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Yine Yargıtay'ın bir başka kararında,⁶³ taşıyıcı kavramı daha da geniş yorumlanarak, okul ile taşıma şirketi arasında öğrenci, öğretmen ve personelin taşınmasına yönelik sözleşme yapıldığı ve bu sözleşmeye istinaden taşıma şirketi tarafından gerçekleştirilen servis hizmeti sırasında meydana gelen zarardan okulun da taşıyıcı sıfatıyla sorumlu olduğuna hükmedilmiştir. Anılan kararda "*servis araçlarının kiralanması, taşımacılık işlerinde bulunulması, ihalenin yapılması ve araçların seçim ve denetiminden tamamen okul yönetiminin etkili ve yetkili olduğu, ... davalı Vakfın söz konusu taşıma işini denetleme ve kontrol yetkisine sahip olduğu, bu durumda vakfın da taşıyan olarak kabulü gerektiği...*" ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay, taşıyıcılık sıfatını geniş yorumlamakta ve yalnızca fiili taşıyıcıları değil taşıma faaliyetinin yürütülmesi ve denetlenmesinde söz sahibi olan diğer kişileri de taşıyıcı olarak kabul etmektedir.

2- Uber Tarafından Öne Sürülen İddiaların Hukuki Yönden Değerlendirilmesi

Doktrin ve Yargıtay kararları ile taşıyıcılık sıfatı geniş yorumlansa da, Uber bu yaklaşımı reddetmekte ve Uber uygulaması üzerinden gerçekleştirilen yolcu taşıma faaliyetleri çerçevesinde taşıma sözleşmesinin doğrudan yolcu ile sürücü arasında kurulduğunu, kendilerinin taşıma sözleşmesinin tarafı olmayıp yalnızca taraflara aracılık hizmeti sunduğunu iddia etmektedir. Bu doğrultuda Uber'in internet sitesinde yer alan ve Uber tarafından sunulan hizmetlerin kullanımına ilişkin düzenlemeler içeren "*Uber B.V. Hükümler ve Koşullar*" başlıklı metinde "*Uber'in taşımacılık veya lojistik hizmeti sağlamadığını ya da taşımacı ola-*

⁶¹ Y11HD, E. 2003/4767, K. 2003/11386, T. 02.12.2003, kazanci.com, (E.T.: 01.03.2018)

⁶² Y11HD, E. 2117, K. 3337, T. 07.03.2012, Eriş, s. 1008, 1009.

⁶³ Y11HD, E. 13245, K. 2183, T. 03.03.2011, Eriş, s. 1021 vd.; Aynı yönde, Y11HD, E. 9731, K. 2107, T. 11.03.2002, Eriş, s. 1047, 1048.

rak görev yapmadığını ve tüm bu taşımacılık ve lojistik hizmetlerin Uber'in veya herhangi bir bağlı kurumun çalışanı olmayan bağımsız üçüncü şahıs taraflarca sağlandığını kabul etmekteyiz” hükmü bulunmaktadır.⁶⁴ Aynı metnin “Feratler; Sorumluluğun Sınırlanması; Teminat” başlıklı 5. maddesinde “Uber ayrıca, hizmetlerin kullanımıyla elde edilen hizmetin, herhangi bir hizmetin veya malın güvenilirliğini, dakikliğini, kalitesini, uygunluğunu veya mevcudiyetini ya da hizmetin kesintisiz ve hatasız olacağını ifade etmez, kefil olmaz ya da garanti etmez.” ve “Uber'in, işbu hükümlerde açıkça belirtilenler dışında, üçüncü şahıs sağlayıcılar tarafından verilen taşımacılık, mal veya lojistik hizmetleri için size karşı hiçbir yükümlülüğü bulunmadığını kabul etmekteyiz” hükümlerine yer verilmiştir.⁶⁵

Uber'in bu yöndeki iddiaları, ilk başta akla simsarlık sözleşmesini getirmektedir. Simsarlık sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 520/I hükmünde “... simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir” şeklinde tarif edilmektedir. Bu kapsamda simsarlık faaliyeti üç şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki sözleşme yapma fırsatı sağlamak, ikincisi sözleşme kurulmasına aracılık etmek ve sonuncusu da sözleşme müzakerelerini yönlendirmek şeklindedir.⁶⁶

Ancak simsarlık faaliyeti, maddi edim vekâleti niteliğinde olup hiçbir zaman hukuki işlem vekâletini içermemektedir.⁶⁷ Dolayısıyla sözleşmenin esaslı unsurlarına karar verme yetkisi vekâlet verendir. Oysaki Uber tarafından sunulan UberXL hizmeti bakımından taşıma sözleşmesinin esaslı unsurları doğrudan doğruya Uber ile yolcu

⁶⁴ Bkz. Uber B.V. Hükümler ve Koşullar, m. 2, <https://www.uber.com/tr/legal/terms/tr/>, (E.T.: 18.04.2018). Söz konusu metin, sitede yer verildiği şekliyle, büyük harflerle alıntılanmıştır.

⁶⁵ Bkz. Uber B.V. Hükümler ve Koşullar, m. 5, <https://www.uber.com/tr/legal/terms/tr/>, (E.T.: 18.04.2018). Söz konusu metin, sitede yer verildiği şekliyle, büyük harflerle alıntılanmıştır.

⁶⁶ Salih C. Şahiniz, Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu - Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 7, 8; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 206.

⁶⁷ Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 647; Gümüş, s. 207; Şahiniz, s. 26; Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 797.

arasında belirlenmektedir. Sürücünün sözleşmenin esaslı unsurları bakımından hiçbir söz hakkı bulunmamaktadır.⁶⁸ Yolcu taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarından taşıma edimi yolcu tarafından, taşıma ediminin karşılığı olan ücret edimi ise Uber tarafından belirlenmektedir. Sürücü ise yalnızca, yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında Uber tarafından borçlanılan taşıma hizmetini, Uber'in kendisine ödeyeceği bedel karşılığında fiilen sunmaktadır. Bu bakımdan sürücünün yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olmasından bahsetmek mümkün değildir.

Dolayısıyla, her ne kadar Uber hazırladığı sözleşmelerle, araç çevirme uygulaması üzerinden kurulan üçlü ilişkide, yolcu ve sürücü ile arasındaki ilişkiyi kendi yararına olacak şekilde simsarlık sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir aracılık hizmeti olarak adlandırsa da⁶⁹ hukukumuz buna müsaade etmemektedir. Nitekim TBK m. 19/I hükmüne göre *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ... tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”* Bu yasa hükmünün sonucu olarak hukukun uygulanması taraflara bırakılmamış olup, sözleşmenin türü ve içeriği hakim tarafından ya da gerekmesi halinde idari makamlar tarafından belirlenecektir.⁷⁰

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları ile kurulmakta olup irade beyanlarının uygunluğu yorum yoluyla tespit edilir. Taraf iradelerinin birbirine uygunluğu fiili uygunluk şeklinde olabileceği gibi, farazi uygunluk şeklinde de ola-

⁶⁸ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 39; Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL (Opinion), para. 43 vd.; Aslam & Farrar v. Uber, No. 2202550/2015 (Employment Tribunal, 28.10.2016), para. 92, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>, (E.T.: 22.03.2018).

⁶⁹ Bu durum Uber'in ülkemize özgü bir yaklaşımı olmayıp, araç çevirme uygulamasının niteliği itibarı ile faaliyet gösterdiği ülkelerin mevcut yasal düzenlemelerine uyum sağlamak zorlanmakta ve bu düzenlemelere karşı mücadele vermektedir. Bu kapsamda başvurduğu yöntemlerden birisi de hukuki yünden yoruma açık olabileceğini düşündüğü alanları kendi lehine kullanma yolunu seçmektir. Bkz. Domenic J. Martini, “International Regulatory Entrepreneurship: Uber’s Battle with Regulators in France”, *San Diego International Law Journal*, 2017-2018, Vol. 19, Issue 1, s. 132.

⁷⁰ İbrahim Kaplan, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1987, s. 14; Ali Güzel, “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı...”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 35.

bilir.⁷¹ Fiili uygunluk durumunda her iki taraf da sözleşme yapılırken birbirlerini karşılıklı olarak doğru anlamakta, dolayısıyla güven ilkesine göre yoruma gerek kalmaksızın, sözleşme bu gerçek ve fiili, yani doğru anlayışa göre kurulmaktadır.⁷² Zira bir irade beyanı, beyanda bulunanın gerçek arzusunu yansıtmasa da, karşı tarafın gerçek arzuyu bildiği hallerde, *falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) ilkesi gereği sözleşme tarafların karşılıklı uyum içerisindeki fiili ve gerçek iradelerine göre kurulmuş olur.⁷³ Bu şekilde kurulan sözleşme metinlerinde, kasten ya da yanlışlıkla yer verilen açık şekilde gerçeğe aykırı ifadeler dikkate alınmayarak, tarafların örtülü ya da açık diğer açıklamaları, sözleşmenin amacı ve sözleşme taraflarının menfaat durumu göz önünde bulundurularak gerçek iradenin tespiti yoluna gidilmesi gerekmektedir.⁷⁴ Zira sözleşmenin hukuken nitelendirilmesi yorumdan farklı olarak, tamamen taraf iradelerinin dışında kalan bir konudur. Hâkim, tarafların nitelendirmesine bakmaksızın önüne gelen sözleşmenin gerçekte hukuken hangi tipte olduğunu, sözleşmenin içeriğine bakmak suretiyle, re'sen araştırıp belirler. Örneğin taraflar, akdettikleri sözleşmeyi kira sözleşmesi olarak adlandırsalar da, içeriğinde yer alan hükümlerden satış sözleşmesi olduğu anlaşılan bir sözleşme, taraflar onu öyle olarak adlandırdılar diye kira sözleşmesi olmaz.⁷⁵

Bu noktada Uber ile yolcu arasındaki sözleşmede tarafların gerçek iradelerinin ve bu kapsamda Uber tarafından yolcuya sunulan hizmet-

⁷¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 407.

⁷² Eren, s. 407; Nurchihan Dalcı Özdoğan, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ocak-Haziran 2017, C. 8, S. 1, s. 39.

⁷³ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 71; Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 46, 76; Dalcı Özdoğan, s. 36, 37.

⁷⁴ Sözleşmenin amacı dikkate alındığında gereklilik bulunması halinde, sözleşme metninde kullanılan tabirlerin lafzi anlamlarıyla bağlı kalınmayarak, tarafların gerçek veya en azından farazi iradelerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bkz. Kaplan, s. 61; Aynı yönde Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s. 116, 117; İsviçre hukukunda 2001 yılına geçerli kabul edilen, açık bir sözleşme hükmünün yoruma ihtiyaç duymayacağı yönündeki açıklık ilkesi, 2001 yılından itibaren reddedilmekte olup, konuya ilişkin detaylı değerlendirmeler için, Bkz. Dalcı Özdoğan, s. 41 vd.

⁷⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 338, para. 21.

tin niteliğinin tespiti bakımından, ABAD Büyük Dairesi tarafından verilen 20.12.2017 tarihli ve C-434/15, EU:C:2017:981 sayılı Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL kararı emsal teşkil etmektedir.

Anılan karara konu uyuşmazlık, Barcelona'da faaliyet gösteren Élite Taxi isimli birliğin, Uber Systems Spain SL şirketinin yürüttüğü faaliyetler neticesinde haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla İspanyol Mahkemeleri önünde açtığı dava ile yargıya taşınmıştır.⁷⁶ Söz konusu davada İspanyol Mahkemesi, Uber Systems Spain SL şirketi her ne kadar faaliyetlerini İspanya'da sürdürüyor olsa da, bu faaliyetin uluslararası bir platform üzerinden yürütülmesi nedeniyle firmanın faaliyetlerinin Avrupa Birliği (AB) seviyesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle, anılan şirket tarafından yürütülen faaliyetlerin taşımacılık hizmeti mi (*transport service*), elektronik aracılık hizmeti mi (*electronic intermediary service*) yoksa bilgi toplumu hizmeti mi⁷⁷ (*information society service*) olduğuna dair bir ön karar verilmesi için davayı ABAD'a taşımıştır.⁷⁸

ABAD konuya ilişkin kararında temelde, kendi araçlarını kullanan profesyonel olmayan sürücülerle, bir yerden başka bir yere yolculuk etmek isteyen kişilerin bir araya getirilmesine ilişkin aracılık hizmetinin taşımacılık hizmetinden ayrı bir hizmet olduğunu kabul etmekle⁷⁹ birlikte, yürütülen bu hizmetin alelede aracılık hizmetinden öteye geçtiğine hükmetmektedir.⁸⁰ Zira Uber tarafından uygulama üzerinden kentsel ulaşım hizmeti sunulmakta ve bu hizmet, kabul etmek isteyen kişiler yararına ancak uygulama üzerinden ulaşılabilir kılınmaktadır.⁸¹

⁷⁶ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 13.

⁷⁷ Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan AB'nin 98/34/EC Direktifi'nin 1(2) hükmü uyarınca, bilgi toplu hizmetleri, ücret karşılığında, hizmet alanın talebi üzerine, elektronik imkânlarla mesafeli olarak sunulan hizmet şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. C-434/15, EU: C:2017:981, para. 3; AB'nin 2000/31/EC Direktifi'nin 3(2) hükmü uyarınca, üye devletlerin başka bir üye devletten sağlanan bilgi toplumu hizmetlerini, 3(4) hükmünde gösterilen istisnai haller dışında engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 6.

⁷⁸ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 18.

⁷⁹ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 34.

⁸⁰ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 37; Aynı yönde, Noto La Diega, s. 401.

⁸¹ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 38.

Diğer bir deyişle, Uber tarafından aracılık edildiği iddia edilen hizmet, Uber uygulaması kullanılmaksızın ulaşılabilen bağımsız bir hizmet değildir.

Bu bakımdan aracılık hizmeti neticesinde, alım satım ya da hizmet ilişkisinin kurulduğu hallerde, sunulan hizmetin aracılık faaliyeti sınırlarında kalıp kalmadığının tespitinde, hizmeti sunanın ya da satıcının söz konusu faaliyeti, anılan aracılık hizmetinden bağımsız şekilde, yani o aracılık hizmeti olmasa da sürdürüp sürdürmediğinin dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin uçak ya da otel rezervasyonu sağlayan platformlar tarafından sunulan aracılık hizmetleri, her ne kadar hem hizmeti alan hem de hizmeti sunan tarafa gerçek bir katma değer sağlasa da, aracılığa konu uçuş ve otelcilik hizmetleri aracılık hizmetlerinden bağımsız ve ayrı birer faaliyet niteliğine sahiptir. Ayrıca bu aracılık hizmetleri neticesinde bağitlanan sözleşmelerde, en başta konaklama ücreti ve uçak bileti bedeli olmak üzere sözleşmenin esaslı unsurları doğrudan aracılık hizmeti sunulan oteller veya havayolu şirketleri tarafından belirlenmektedir.⁸² Bu şekilde aracılık faaliyetine konu hizmeti sunan tarafın bağımsızlığına ilişkin şartlar gerçekleşirse, aracılık faaliyeti ayrı ve bağımsız bir hizmet olarak kabul edilebilecektir. Aksi halde aracılığa konu hizmetler aracılık faaliyetiyle bir bütün oluşturmakta ve oluşan bu birleşik hizmetin nitelenmesinde, sunulan hizmete ekonomik açıdan anlam veren karakteristik hizmetin dikkate alınması gerekmektedir.⁸³

Bu bağlamda Uber tarafından geliştirilen uygulama sayesinde, söz konusu uygulama olmasa taşımacılık hizmeti sun(a)mayacak sürücüler ile yine bu uygulama olmasa, şehir içi yolculuk yapmak istemesine rağmen bu sürücüler tarafından sunulacak taşıma hizmetini kullan(a)mayacak kişiler bir araya getirilmektedir. Yani Uber sürücülerini tarafından sunulan taşımacılık hizmetinin varlığı, Uber uygulamasının varlığına bağlıdır.

Dahası Uber'in, sürücüler tarafından sunulacak olan taşımacılık hizmetine ilişkin şartlar üzerinde de belirleyici etkisi bulunmaktadır.⁸⁴ En basitinden uygulama üzerinden sağlanacak taşımacılık hizmetinin be-

⁸² Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL (Opinion), para. 59.

⁸³ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL(Opinion), para. 33-35.

⁸⁴ Aslam & Farrar v. Uber, para. 90, 91.

deli Uber tarafından belirlenmekte olup, bu bedel yolcudan tahsil edildikten sonra sürücünün payı aktarılmaktadır. Buna ilave olarak Uber'in, taşımacılık hizmetinin gerçekleştirileceği araçların nitelikleri, sürücüler ve davranışları üzerinde, belli durumlarda sürücülerin sistemin dışına atılmasına kadar varabilen kesin bir hâkimiyeti bulunmaktadır.⁸⁵

Dolayısıyla ABAD, Uber'in sunduğu aracılık hizmetinin, karakteristik unsuru taşımacılık hizmeti olan birleşik hizmetin bütünleyici unsuru olduğuna ve Uber tarafından sunulan işbu birleşik hizmetin bilgi toplumu hizmeti olmayıp, taşımacılık hizmeti olduğuna hükmetmiştir.⁸⁶

Anılan kararlar ışığında Uber tarafından ülkemizde taksi sürücülerine ve yolcularına ücretsiz olarak sunulan hizmetler bakımından aracılık hizmetinden bahsedilebilecektir. Aynı durum çalışmamızın kapsamı dışında bırakılan BiTaksi uygulaması için de geçerlidir. Zira her ne kadar anılan uygulamalar hem yolcular hem de taksi sürücülerine lehine katma değer yaratsa da, taksicilik hizmeti anılan uygulamalar olmadan da varlığını sürdürmektedir. Buna ek olarak yolcu taşıma sözleşmesinin esaslı unsurları, taksi sürücüsü ile yolcunun iradelerine göre belirlenmekte dolayısıyla bu sözleşmenin tarafları yolcu ve taksi sürücüsü olmaktadır.⁸⁷

⁸⁵ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 39; Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL (Opinion), para. 43 vd.; Söz konusu hakimiyet aynı zamanda Uber sürücülerinin, Uber'in işçisi olduğuna gerekçe oluşturmaktadır. Bkz. Aslam & Farrar v. Uber, para. 52-57, 92; Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick, s. 9; Güç ve bilgi asimetrisinin, özellikle de geçimini Uber üzerinden sağlama amacıyla olan sürücüler üzerinde kurulan denetim ve hakimiyet bakımından etkisi için, Bkz. Alex Rosenblat/Luke Stark, "Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case Study of Uber's Drivers", *International Journal Of Communication*, 2016, Vol. 10; Noto La Diega, s. 410.

⁸⁶ Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL, para. 40, 48; Aynı yönde, Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick, s. 8; Aslam & Farrar v. Uber, para. 89, 92; Benzer şekilde İtalya'da da mahkeme tarafından, taksicilik hizmetleri kapsamında arz ve talebin uygulama üzerinden buluşturulmasıyla, yolcuların taksi taleplerinin dağıtıldığı merkez istasyonu arayarak bu hizmete ulaşmaları arasında fark bulunmadığı kabul edilmiştir. Bkz. Noto La Diega, s. 402.

⁸⁷ Yargıtay, BiTaksi uygulamasının belki de ilkel hali olarak nitelendirilebilecek olan taksi bürolarının taşıma sözleşmesinin tarafı olduğuna karar vermiştir. Bkz. Y11HD, E. 1979/4273, K. 1979/4001, T. 19.09.1979, www.kazanci.com, (E.T.: 18.04.2018). Ancak anılan karara esas uygulama bakımından, yolcu taşıma sözleşmesinin esaslı unsurları doğrudan taksiciler ile yolcular tarafından belirlendiğinden ve taksi büroları yalnızca sözleşme kurulmasına aracılık ettiğinden, anılan büroların taşıma sözleşmesinin tarafı olarak kabul edilmesi kanaatimizce isabetsizdir.

Ancak UberXL hizmeti bakımından bu şartların her ikisi de gerçekleşmemektedir. İlk olarak, her ne kadar UberXL hizmeti lisanslı profesyonel sürücüler tarafından gerçekleştiriliyor olsa da, anılan uygulama olmaksızın, örneğin Uber uygulamasına erişimin engellenmesi halinde, ülkemizdeki UberXL sürücülerinin faaliyetlerine aynı şekilde devam etme ve bu hizmete yolcular tarafından aynı şekilde ulaşılabilmek imkânı bulunmamaktadır.

Diğer şarta gelince, yolculuğun gerçekleştirileceği araçların türü, sürücünün davranışları gibi hususlarla yolcu taşıma sözleşmesinin esaslı unsurları üzerinde doğrudan Uber'in hâkimiyeti bulunmaktadır. Dolayısıyla Uber'in UberXL ürünü kapsamında ülkemizde gerçekleştirdiği faaliyetler taşımacılık faaliyeti olup, bu taşımacılık faaliyetlerinde yolcu taşıma sözleşmesi Uber ile yolcu arasında kurulmaktadır. Her ne kadar Uber ile yolcunun beyanları taşıma sözleşmesinden farklı da olsa, Uber belli bir ücret karşılığında, yolcunun talep ettiği iki nokta arasında taşıma hizmeti sunmakta ve bu hizmet yolcu tarafından ücret karşılığında kabul edilmektedir. Bu nedenle UberXL söz konusu olduğunda, Uber ile yolcu arasındaki fiili anlaşma yolcu taşıma sözleşmesinin bütün objektif ve esaslı unsurlarını taşımaktadır.

Uber ile yolcu arasındaki hukuki ilişkinin yolcu taşıma sözleşmesi olduğunun tespitinin bir sonucu olarak, TTK m. 854 hükmünde yer alan *"Kanununun, taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hükümlerin, işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmüş olmaları hâlinde de hüküm aynıdır"* şeklindeki düzenleme karşısında, Uber şirketinin internet sayfasında yer verilen *"Uber B.V. Hükümler ve Koşullar"* adlı metindeki sorumsuzluk kayıtları hiçbir anlam taşımamaktadır.⁸⁸ Belirtilmelidir ki, bu tür sorumsuzluk kaydı içeren sözleşmelerin tamamı değil, yalnızca sorumsuzluk kayıtları geçersiz kabul edilecektir.⁸⁹ Dolayısıyla yolcu ile Uber arasındaki yolcu taşıma sözleşmesi varlığını sürdürecektir.

⁸⁸ Nitekim Yargıtay da yolcu taşıma biletlerinde yer verilen, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan düzenlemeleri geçersiz kabul etmektedir. Bkz. Y11HD, E. 2003/2649, K. 2003/9079, T. 09.10.2003, www.kazanci.com, (E.T.: 18.04.2018).

⁸⁹ Eriş, s. 262.

B. Uber ile Sürücü Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

TBK m. 83 hükmü uyarınca “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*” Borçlunun borcunu şahsen ifasında alacaklının menfaatinin bulunması, borçlunun kişisel yetenek ve niteliklerinin önem taşıdığı borç ilişkilerinde söz konusudur.⁹⁰ Bu tür borç ilişkileri genellikle yapma borcu doğuran iş görme sözleşmelerinde ve özellikle eser sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır.⁹¹ İş görme sözleşmelerinde alacaklının borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde menfaati bulunabilecek olmasına rağmen, taşıma sözleşmelerinde şahsen ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁹²

Bu bakımdan yolcu taşıma sözleşmesinin taşıyıcı sıfatıyla tarafı olan Uber’in, borcun ifasında ifa yardımcılarında yararlanması sözleşmeye aykırılık oluşturmamaktadır. Bu ifa yardımcılarını Uber şirketinin iş sözleşmesi kapsamında istihdam ettiği kişiler olabileceği gibi, iş sözleşmesi dışında diğer iş görme amacına yönelik sözleşmelerden biriyle de ifa yardımcılığı söz konusu olabilecektir.⁹³

Yolcu ile akdedilen yolcu taşıma sözleşmesine istinaden üstlenilen taşıma ediminin, iş sözleşmesi dışında başka bir iş görme sözleşmesiyle üçüncü kişiye ifa ettirilmesi halinde alt taşıma sözleşmesi söz konusu olacaktır. Taşıyıcının, asıl taşıma sözleşmesi ile üstlendiği taşıma işini, kısmen veya tamamen üçüncü kişiye bıraktığı taşıma sözleşmelerine alt taşıma sözleşmesi denmektedir.⁹⁴ Alt taşıma sözleşmeleri yalnızca eşya taşıma sözleşmeleri için geçerli olmayıp, havayolu taşımalarında rastlanan “*code share*” uygulamasında olduğu gibi yolcu taşıma sözleşmeleri açısından da geçerlidir.⁹⁵

Dolayısıyla yolcu ile yapılan taşıma sözleşmeleri bakımından taşıyıcı sıfatını haiz Uber’in ifa yardımcısı durumundaki sürücülerle

⁹⁰ Eren, s. 924; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 17. Baskı, Ankara, 2013, s. 557.

⁹¹ Kılıçoğlu, s. 557.

⁹² Sami Aksoy, *Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 58.

⁹³ Eren, s. 1074 vd; Kılıçoğlu, s. 648; Hatta tamamen ifa fiilleri dolayısıyla tamamen tesadüfi olarak (Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 894; Kılıçoğlu, s. 648) ya da nezaket icabı (Bkz. Eren, s. 1075) yardım eden kişiler de ifa yardımcısı sayılmaktadır.

⁹⁴ Aksoy, s. 59.

⁹⁵ Aksoy, s. 63.

ilişkisinin hukuki niteliğinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesi kapsamındaki bir iş ilişkisi mi, yoksa alt taşıma sözleşmesi mi olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Öyle ki, ifa yardımcısının iş sözleşmesi kapsamında istihdam edilen bir kişi olması halinde, yolcu ile yapılan yolcu taşıma sözleşmesinin taşıyıcı sıfatını haiz karşı tarafının tespitinde herhangi bir uyumsuzluk kalmamaktadır. Zira Uber tarafından iş sözleşmesine istinaden çalıştırılan bir işçinin fiili taşımayı gerçekleştirmesi halinde, işçi bağımsız olarak kendi adına bir ifade bulunmadığından, işçinin yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olamayacağı açıktır.

Sürücü ile Uber arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olmaması halinde ise, alt taşıma sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda ortada tek bir taşıma işi olmasına rağmen, hukuken birbirinden bağımsız iki taşıma sözleşmesi ortaya çıkmakta,⁹⁶ ancak bu alt taşıma sözleşmesi yolcu ile kurulan taşıma sözleşmesi bakımından Uber'in taşıyıcı sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla her iki halde de yolcu taşıma sözleşmesinin karşı tarafı Uber olmakla beraber ifa yardımcısı durumundaki sürücünün, Uber ile istihdam ilişkisi içerisinde olması halinde yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olabilme ihtimali ortadan kalkmaktadır.

Uber tarafından ülkemizde sunulmakta olan UberXL hizmeti kapsamında ele alındığında, Uber ile sürücü arasındaki hukuki ilişkinin iş ilişkisi mi yoksa alt taşıma sözleşmesi mi olduğunun tespitinde bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Nitekim doktrinde ve Yargıtay kararlarında iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel kriter bağımlılık unsuru olarak kabul edilmektedir.⁹⁷ Bağımlılık unsuru içinde de ekonomik ve teknik bağımlılık

⁹⁶ Aksoy, s. 59.

⁹⁷ Münir Ekonomi, İş Hukuku Ferdi İş Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984, s. 73, 74; Sarper Süzek, İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 230 vd.; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 85 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuk Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 167 vd.; Ali Güzel, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Haziran 1997, C. 4, S. 2, s. 84, 95; Güzel, İşçi Kavramı, s. 17; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 26, 57 vd.; Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s. 51; Arzu Kuban, "Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 48, 61; Süleyman

lilik değil,⁹⁸ kişisel ve hukuki bağımlılık belirleyici olmaktadır.⁹⁹

Bağımlılık unsurunun bulunmadığının kabulü bakımından, UberXL hizmeti kapsamında hizmet sunan sürücülerin vergi mükellefi olmaları¹⁰⁰ ya da kendi araçlarını kullanmaları¹⁰¹ tek başına belirleyici kriter değildir. Kişisel ve hukuki bağımlılığı belirleyen temel ölçütler, işverenin kontrolünde iş görme ve işverenin iş organizasyonunda iş görme ölçütleridir.¹⁰² Bağımlılık ilişkisi içerisinde çalışanlarla bağımsız çalışanları birbirinden ayırma amacına yönelik bu ölçütlerden işverenin kontrolünde iş görme ölçütü, Fordist modelin barındırdığı bağımlılık özelliklerini yansıtmakta olup, işverenin çalışanların yalnızca ne yapacaklarını değil nasıl yapacaklarını da kontrol hakkı bulunup bulunmadığı noktasından hareket etmektedir.¹⁰³ Ancak işgücünde yaşanan uzmanlaşma ve çalışma ilişkilerindeki değişimle birlikte bu ölçüt yetersiz kalmış ve yerini işverenin iş organizasyonunda iş görme ölçütüne bırakmıştır.¹⁰⁴ Bu ölçüte göre, işin ne zaman, ne sürede, nerede yapılacağı ve içeriğinin ne olacağı işverence belirlenmekte, bu şekilde işverenin gözetim ve denetim yetkisi devam etmekte, çerçevesi işveren tarafından çizilen organizasyona işçinin katılımı ile bağımlılık ilişkisi doğmaktadır.¹⁰⁵

Başterzi, "Avukatla Bağlılanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2010, S. 17, s. 178; Y9HD, E. 2010/44994, K. 2011/8684, T. 25.03.2011; Y9HD, E. 2009/10245, K. 2011/10597, T. 11.04.2011; Y9HD, E. 2009/10827, K. 2011/12158, T. 21.04.2011; Y9HD, E. 2016/15883, K. 2016/17663, T. 11.10.2016, www.kazanci.com, (E.T.18.04.2018).

⁹⁸ Süzek, s. 225.

⁹⁹ Narmanlıoğlu, s. 169; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 58; Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 102 vd.; Kuban, s. 62; Başterzi, s. 179, 180; Y9HD, E. 2008/876, K. 2009/20602, T. 13.07.2009, Başterzi, s. 175 vd.

¹⁰⁰ Banka ile avukat arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine mi yoksa iş sözleşmesine mi dayandığının tespitine yönelik davada, avukatın vergi mükellefi olması ve bankaya serbest meslek makbuzu kesmesi bağımsız çalışmanın bir göstergesi olarak değerlendirilmemiş ve taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin Y9HD, E. 2008/876, K. 2009/20602, T. 13.07.2009 sayılı kararı ile belirlenen kriterlere göre tespit edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. Y9HD, E. 2010/41994, K. 2013/3671, T. 30.01.2013, www.kazanci.com, (E.T.: 18.04.2018).

¹⁰¹ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 98; Başterzi, s. 180; Aynı yönde Y10HD, E. 1984/1132, K. 1984/1168, T. 27.02.1984, Bkz. Başterzi, s. 180, dn. 13.

¹⁰² Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 110 vd; Başterzi, s. 182 vd.

¹⁰³ Başterzi, s. 182.

¹⁰⁴ Çelik Nuri, s. 87; Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 108 vd.; Güzel, İşçi Kavramı, s. 29, 30; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 51; Kuban, s. 62; Başterzi, s. 182.

¹⁰⁵ Güzel, İşçi Kavramı, s. 30 vd.; Başterzi, s. 182, 183.

Zaman içerisinde esnek istihdam biçimlerinin daha da yaygınlaşmasıyla bağımlılık ilişkisinin tespitinde, işverenin iş organizasyonunda iş görme ölçütü de yetersiz kalmış ve bu ölçütü desteklemek üzere bir takım yan ölçütlere ihtiyaç duyulmuştur. Bu anlamda başkasının işyerine katılma, başkası yararına iş yapma, başkasının çalışmasına müdahale ölçütleri¹⁰⁶ ile esasen bunlarla aynı yönde olmak üzere iş görenin serbest girişimci özelliği taşıyıp taşımadığı ölçütü¹⁰⁷ ortaya atılmıştır.

Başkasının işyerine katılma ve başkası yararına iş yapma ölçütüne göre, olumsuz bir tanımlamayla bir kimsenin kendi işletmesini yönetmesi, kendi müşterilerinin olması veya işçi çalıştırması gibi hallerde bağımlılık unsurundan bahsedilemeyecek olup, ancak bu koşulların yokluğunda bağımlılık ilişkisi doğabilecektir.¹⁰⁸ Bunun gibi, işletmenin risklerine katlanmak da bu ölçüte göre bağımlılık unsurunu dışlayan bir durumdur. Ancak belirtilmelidir ki, ücretin parça başı olarak ya da kâra katılma şeklinde belirlenmesi hallerinde olduğu gibi hukuki bağımlılığın söz konusu durumlarda işletme risklerine katlanmaktan söz edilemeyecektir.¹⁰⁹ Başkasının çalışmasına müdahale ölçütüne göre ise, bağımlılık ilişkisi içerisinde bulunmayan kişiler faaliyetlerini tam bir bağımsızlık içinde yürütürler, bu bakımdan sözleşme taraflarından birinin diğerine talimat vermesi ve onu denetlemesi bağımlılık ilişkisini ortaya koymaktadır.¹¹⁰ İş görenin serbest girişimci olup olmadığı ölçütüne göre de, diğer ölçütlere benzer şekilde bağımlı çalışma yerine serbest girişimciliğin kabulü için en belirgin unsurlar kendi hesabına çalışma ve işletmeye ilişkin riski üstlenmedir.¹¹¹ Buna göre bir kişinin iş organizasyonuna katılarak onun hesabına iş gören ve yaptığı işin riskini üstlenmeyen kişinin bağımlılık ilişkisi içerisinde olduğu kabul edilmektedir.¹¹²

Ülkemizde UberXL sürücülerini ile Uber arasındaki hukuki ilişkinin tespiti bakımından konu bu temel ve yan ölçütleri bağlamında ele alındığında, sürücülerin Uber'in iş organizasyonunda iş gördükleri

¹⁰⁶ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 112 vd.; Güzel, İşçi Kavramı, s. 32, 33; Kuban, s. 63.

¹⁰⁷ Başterzi, s. 185.

¹⁰⁸ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 112, 113; Güzel, İşçi Kavramı, s. 32.

¹⁰⁹ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 113; Güzel, İşçi Kavramı, s. 24.

¹¹⁰ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 113; Güzel, İşçi Kavramı, s. 32, 33.

¹¹¹ Güzel, İşçi Kavramı, s. 23; Kuban, s. 63; Başterzi, s. 185.

¹¹² Başterzi, s. 185.

konusunda tartışma olmaması gerekir. Zira işin ne şekilde yürütüleceği esas olarak Uber tarafından belirlenmekte, sürücü çerçevesi Uber tarafından çizilen iş organizasyonuna dâhil olmakta ve Uber'in geri bildirim yöntemleri ile sürücü üzerinde denetim yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra sürücülerin araç çevirme uygulaması üzerinden gerçekleştirilen yolcu taşımaları bakımından kendi müşterilerinin bulunduğundan ya da işletme riski üstlendiklerinden de bahsedilemeyecektir. Nitekim gerçekleştirilen bu yolcu taşımacılığı faaliyetleri, parça başı ücrete benzer şekilde belirli bedel karşılığında, Uber tarafından yönlendirilen yolcuların taşınması şeklinde olmaktadır.

Bu temel ve yan ölçütlerin yanı sıra, bağımlılık ilişkisinin tespitinde bazı ek kontrol noktaları geliştirilmiştir. İş organizasyonu çerçevesinde işin yönetiminin ve gerçek denetiminin kime ait olduğu,¹¹³ yani iş görenin işini kaybetme riski olmaksızın işveren tarafından verilen görevi geri çevirebilmesi¹¹⁴ gibi olgular bağımlılık ilişkisinin tespitinde belirleyici olmaktadır. Anılan bu kontrol noktaları Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.07.2009 tarihli kararı ile de açık bir şekilde benimsenmiş olup,¹¹⁵ daha sonra bu içtihat istikrar kazanmıştır.¹¹⁶

¹¹³ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 123, 124; Güzel, İşçi Kavramı, s. 40.

¹¹⁴ Başterzi, s. 187.

¹¹⁵ "İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtiler hiçbirini tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda iş yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da, bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda, çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir. ...", Y9HD, E. 2008/876, K. 2009/20602, T. 13.07.2009, Başterzi, s. 175 vd.

¹¹⁶ Y9HD, E. 2010/44994, K. 2011/8684, T. 25.03.2011; Y9HD, E. 2009/10245, K. 2011/10597, T. 11.04.2011; Y9HD, E. 2009/10827, K. 2011/12158, T. 21.04.2011;

Uber'in faaliyette olduğu yabancı ülkelerde de, Uber ile sürücüler arasındaki uyumsuzluk, sürücülerle Uber arasında bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Zira Uber tarafından sürücülere doğrudan bir çalışma zorunluluğu getirilmemekte olup, sürücüler çalışıp çalışmamakta ya da diledikleri zaman çalışmakta serbesttirler. Bu anlamda gig ekonomilerde Uber ve diğer firmalar tarafından geliştirilen işlerde, hem çalışanlara hem de şirketlere çok büyük bir serbestlik tanınmaktadır.¹¹⁷ Bu serbestlik beraberinde, ulusal hukukumuzdaki bağımlı çalışan ile bağımsız çalışan ayırımına benzer şekilde, bu tür işlerde çalışan kişilerin bağımsız âkit (*independent contractors*) olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir.¹¹⁸

Uber ile sürücüler arasındaki ilişki bağlamında sürücüler, çalışmamızda yer verilen yabancı ülke mahkeme kararlarıyla bağımsız sözleşmeciler olarak kabul edilmemektedir. Anılan yargı kararlarıyla uygulama üzerinden geleneksel işveren-işçi ilişkisinden farklı bir hâkimiyet kurulduğu ve sürücüler ile Uber arasında istihdam ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir.¹¹⁹ Nitekim Uber sürücülerinin uygulamayı aktive etme zorunlulukları bulunmasa da, uygulamayı aktive etmeleri halinde belirli kurallara uyma ve hatta gönderilen işin belirli bir oranını kabul etme yükümlülükleri bulunmaktadır.¹²⁰

Y9HD, E. 2016/15883, K. 2016/17663, T. 11.10.2016, www.kazanci.com, (E.T.18.04.2018).

¹¹⁷ ABD'de gig ekonomilerde çalışanlara tanınan çalışma serbestisine ilişkin ayrıntılı hukuki değerlendirilmeler için, Bkz. Sisters' Camelot, 363 National Labor Relations Board (N.L.R.B.) No.13 (September 25, 2015), Recent Adjudication, Harvard Law Review, Vol. 129, Issue 7, 2016, s. 2039; Her ne kadar çalışıp çalışmama konusunda belli bir serbestlik söz konusu olsa da, Amerika'da Uber sürücülerini üzerine yapılan araştırmalar göstermektedir ki, Amerika'da aktif Uber sürücü sayısı 2015 yılı sonunda 460.000'i aşmakta olup, bu sürücülerin önemli bir kısmı (2014 yılında %38, 2015 yılında %33) yalnızca Uber için çalışmaktadır. Bkz. Hall/Krueger, s. 706, 713.

¹¹⁸ Recent Adjudication, s. 2039.

¹¹⁹ Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL (Opinion), para. 52; Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick; Aslam & Farrar v. Uber, para. 85-97; Recent Adjudication, s. 2044.

¹²⁰ De Stefano, s. 483; Aynı yönde, Aslam & Farrar v. Uber, para. 92; Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick, s. 9; Ülkemizde de buna benzer bir hukuki uyumsuzluk, ticari taksi sahiplerinin esas olarak kendilerinin çalıştığı araçlarını günün belli diliminde başka şoföre tahsis etmeleri halinde ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki ilişkide, araç tahsis edilen şoför tarafından, ya elde edilen gelir ne olursa olsun belli bir miktar para ya da güven ilişkisine dayalı olarak elde edilen gelirin belli bir oranı araç sahibine verilmektedir. Bu durumda araç sahibi ile şoför arasında hasılat ki-

Yine istihdam ilişkisinin varlığının kabulü için gerekli bir diğer bir unsur olan denetleme yetkisinin de Uber gibi firmalar tarafından, çalışanlar üzerinde uzaktan denetimi mümkün kılacak geri bildirim yöntemleri ile mümkün kılındığı kabul edilmektedir.¹²¹

Görüldüğü üzere, bağımlılık unsurunun tespiti bakımından Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatları ile yabancı mahkeme kararları arasında büyük benzerlikler söz konusudur. Geleneksel çalışma şekillerinin dışına taşan esnek çalışma modellerinde, işverenin iş gören üzerinde hâkimiyetinin, görülen işi denetleme ve kontrol yetkisinin bulunup bulunmadığı, iş görenin verilen işi kabul etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususları bağımlılık ilişkisinin tespitinde belirleyici olgulardır.

Ancak tüm bunlara rağmen, ülkemizdeki durum ele alındığında sürücülerin Uber'in iş organizasyonuna dâhil olmakla doğrudan doğruya bağımlı çalışma ilişkisine girdiklerinin kabulü mümkün değildir. Bu anlamda Uber ile sürücü arasında bağımlılık ilişkisinin kurulup kurulmadığının tespiti için her olayın kendi somut koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira fiili yolcu taşımacılığı faaliyetini gerçekleştiren aracın bir sermaye şirketine ait olması ya da araç gerçek bir kişiye ait olsa bile araç sahibi tarafından gerçekleştirilen faaliyetin emek ağırlıklı olmayıp sermaye ağırlıklı olması, bu kişi tarafından faaliyetin yürütülmesinde işçi çalıştırılması¹²² ve dolayısıyla iş görenin serbest girişimci özelliği taşıması gibi durumlarda, her ne kadar Uber'in yürütülen yolcu taşımacılığı faaliyeti anlamında iş organizasyonunu belirleme, bu organizasyon kapsamında sürücülerini kontrol etme ve denetleme, hatta sürücülerini uygulamanın dışına atma yetkisi söz konusu olsa da bağımlılık ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

rası mı, yoksa iş sözleşmesi mi olduğu hususu uyuşmazlık konusudur. Özellikle taksi sahibine belli bir miktar paranın verilmesi konusunda anlaşılması halinde, aracın tahsis edildiği şoförün çalışma zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak Yargıtay tarafından bu halde, bağımlılık ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek iş sözleşmesinin varlığına hükmedilmektedir. Bkz. Y9HD, E. 2006/13004, K. 2006/17679, T. 19.06.2006; Y10HD, E. 2014/4512, K. 2014/20219, T. 21.10.2014, www.kazanci.com, (E.T.: 18.04.2018).

¹²¹ Recent Adjudication, s. 2044 vd.

¹²² Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 117, 122.

IV. SONUÇ

Son yıllarda büyük gelişme kaydeden gig ekonomiler içerisinde en fazla ses getiren şirketlerden birisi ülkemizde de faaliyette olan Uber'dir. Şehir içi yolculuk yapmak isteyen kişilerle, bu ulaşım hizmetini belli bir bedel karşılığı sunmayı kabul eden sürücülerin uygulama üzerinden bir araya getirildiği bu sistem araç çevirme (*ride hailing*) uygulaması olarak adlandırılmaktadır. Uber'in yanı sıra ülkemizde YOLO, OLEV ve Scotty gibi yerel nitelikli araç çevirme uygulamaları da faaliyet göstermektedir.

Uber'in faaliyette olduğu diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de şirketin yürüttüğü faaliyetler nedeniyle hukuki uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Bu uyuşmazlıkların temelinde yer alan esas konu Uber tarafından sunulan hizmetlerin hukuki niteliğinin ne olduğudur.

Uber tarafından, kendilerince sunulan hizmetin taşımacılık hizmeti olmayıp bir aracılık hizmeti olduğu iddia edilmekte ve sisteme dâhil olan yolcu ve sürücüler ile yapılan sözleşmelere bu yönde hükümler konulmaktadır. Bu konuda yabancı ülkelerde ortaya çıkan uyuşmazlıklardan ilki Uber ile geleneksel taksicilik hizmeti yürüten kişiler arasında doğmakta olup, bu kişiler tarafından Uber'in yürütmekte olduğu faaliyetlerin aracılık hizmeti olmayıp yolcu taşımacılığı hizmeti olduğu iddia edilmektedir. Diğer uyuşmazlık ise Uber ile sürücüler arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesinde ortaya çıkmaktadır. Uber, sürücülerin bağımsız sözleşmeci taraf olduğunu iddia ederken, sürücüler ise kendilerinin Uber ile istihdam ilişkisi içinde oldukları iddiası ile davalar açmaktadırlar. Bu uyuşmazlıklara ilişkin, ABAD ve yabancı ülke yargı organlarınca verilen ve Uber tarafından sunulan hizmetin taşımacılık hizmeti olduğu ve Uber ile sürücüler arasındaki ilişkinin istihdam ilişkisi olduğu yönünde kararlar bulunmaktadır.

Konu iç hukukumuz bakımından ele alındığında, Uber ile yolcular arasındaki sözleşmesel ilişki yolcu taşıma sözleşmesidir. Uber'in iddiaları ve sözleşmede yer alan düzenlemeler akla simsarlık sözleşmesini getirirse de, TBK m. 520 ve devamında düzenlenen simsarlık sözleşmesi bağlamında, simsarlık faaliyeti maddi edim vekâleti niteliğinde olup hiçbir zaman hukuki işlem vekâletini içermemektedir. Oysaki uygulama aracılığıyla gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı bağlamında, taşıma sözleşmesinin esaslı unsurları yolcu ile sürücü arasında değil, doğru-

dan Uber ile yolcu arasında belirlenmektedir. Sürücünün sözleşmenin esaslı unsurları bakımından hiçbir söz hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle sürücünün esaslı unsurları üzerinde söz sahibi olmadığı yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olduğu iddia edilemeyeceğinden, simsarlık sözleşmesinin varlığından da söz edilemez.

Dolayısıyla her ne kadar Uber tarafından yolcuya sunulan sözleşme hükümlerinde aksi yönde düzenlemeler bulunsa da, TBK m. 19/I hükmü uyarınca tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınarak, Uber ile yolcu arasında yolcu taşıma sözleşmesinin kurulduğu ve kurulan bu yolcu taşıma sözleşmesi bağlamında Uber'in taşıyıcı sıfatıyla sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay tarafından da yolcu taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyıcı kavramı geniş yorumlanmakta olup, yalnızca fiili taşıyıcılar değil, taşıma faaliyetinin yürütülmesi ve denetlenmesinde söz sahibi olanlar da taşıyıcı olarak kabul edilmektedir.

Uber, yolcu ve sürücü arasındaki üçlü ilişkide sürücü Uber'in ifa yardımcısı konumundadır. Uber ile sürücü arasındaki sözleşmenin bağımsız nitelikli bir iş görme sözleşmesi olması durumunda, Uber ile sürücü arasında alt taşıma sözleşmesi kurulmaktadır. Ancak bu şekilde kurulan alt taşıma sözleşmesinin Uber ile yolcu arasındaki yolcu taşıma sözleşmesine herhangi bir etkisi bulunmamakta, ortada tek bir taşıma işi olmasına rağmen birbirinden bağımsız iki taşıma sözleşmesi ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan yabancı ülke yargı organlarınınca verilen kararlarda olduğu gibi, Uber ile sürücüler arasındaki ilişkinin istihdam ilişkisi olduğunun kabul edilmesi halinde ise, uygulama üzerinden gerçekleştirilen taşıma hizmeti bağlamında ortaya çıkan yolcu taşıma sözleşmesinin taşıyıcı sıfatıyla karşı tarafının Uber olduğu hususunda tartışma ortadan kalkmaktadır.

Kaynakça

Eserler

- Aktay A. Nizamettin/Arıcı Kadir/Senyen Kaplan E. Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.
- Aksoy Sami, Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Akyol Şener, Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- Aydoğdu Murat/Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Başterzi Süleyman, "Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, S. 17, s. 175-198.
- Çelik Çelik Ahmet, Karayolu İle Yolcu Taşıma Taşımacının ve Sigortacının Sorumluluğu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013
- Dalcı Özdoğan Nurcihan, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak-Haziran 2017, C. 8, S. 1, s. 33-52.
- DeMasi A. Alexander, "Uber: Europe's Backseat Driver for the Sharing Economy", *Creighton International and Comparative Law Journal*, 2016, Vol. 7, Issue 1, s. 73-85.
- De Stefano Valerio, "The Rise of "Just-In-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the "Gig Economy"", *Compative Labor Law & Policy Journal*, 2016, Vol. 37, Issue 3, s. 471-504.
- Ekonomi Münir, İş Hukuku Ferdi İş Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1984.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Eriş Gönen, Taşıma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Güzel Ali, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Haziran 1997, C. 4, S. 2, s. 83-126. (Bağımlılık Unsuru)
- Güzel Ali, "Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölüçüt Arayışı...", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 15-46. (İşçi Kavramı)
- Hall Jonathan V./Krueger Alan B., "An Analysis of Labor Market for Uber's Driver-Partners in The United States", *Industrial and Labor Relations Review*, 2017, Vol. 71, Issue 3, s. 705-732.
- Kaplan İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1987.
- Kennedy Elizabeth J., "Employed by an Algorithm: Labor Rights in the On-Demand Economy", *Seattle University Law Review*, 2017, Vol. 40, Issue 3, s. 987-1048.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 17. Baskı, Ankara, 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

- Kuban Arzu, "Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 47-73.
- Martini Domenic J., "International Regulatory Entrepreneurship: Uber's Battle with Regulators in France", *San Diego International Law Journal*, 2017-2018, Vol. 19, Issue 1, s. 127-160.
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuk Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Noto La Diega Guido, "Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations", *European Journal of Consumer Law*, 2016, Issue 2, s. 383-413.
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Rosenblat Alex/Stark Luke, "Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case Study of Uber's Drivers", *International Journal Of Communication*, 2016, Vol. 10, s. 3758-3784.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Şahiniz Salih C., Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu - Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Yetim Servet, "Uber, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, S. 6, s. 621-666.
- Zevkliler Aydın/Gökayla K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Sisters' Camelot, 363 National Labor Relations Board (NLRB) No.13 (September 25, 2015), Recent Adjudication, *Harvard Law Review*, 2016, Vol. 129, s. 2039-2046.

Diğer Kaynaklar

- ABD'li belediyenin taksisinden indi, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/abdli-belediyenin-taksisinden-indi-40270315>, (E.T.: 12.04.2018)
- Bakanlıktan 'Uber'e yaptırım: Araç sahibine belge iptaliyle iki yıl yasak, <http://www.diken.com.tr/bakanliktan-ubere-yaptirim-arac-sahibine-belge-iptaliyle-iki-yil-yasak/>, (E.T.: 29.05.2018)
- Beş ayda büyük artış: Uber'e dâhil olan araç sayısı iki kattan fazla arttı, <http://www.haberturk.com/uber-araci-5-ayda-4-binden-10-bine-cikti-1993045>, (E.T. 05.06.2018)
- Breaking Down Uber's Valuation: An Interactive Analysis, <https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2018.02.22/breaking-down-ubers-valuation-an-interactive-analysis/#3ed144f94785>, (E.T. 11.04.2018)
- Careem'den 5. yılında önemli adım, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/careemden-5-yilinda-onemli-adim-40525610>, (E.T.: 23.06.2018)

- Careem'den yolcuları için yeni proje, <https://www.dunya.com/sirketler/careemden-yolculari-icin-yeni-proje-haberi-373635>, (E.T.: 05.07.2018)
- Careem Türkiye'deki VIP taşımacılık faaliyetlerini durdurdu, <https://www.sozcu.com.tr/2018/ekonomi/careem-turkiyede-vip-tasimacilik-faaliyetlerini-durdurdu-2503681/>, (E.T.: 05.07.2018)
- Didi Chuxing Faces Stiff Competition In Race To Dominate China's Ride-Sharing Market, <https://www.forbes.com/sites/ywang/2018/04/11/didi-chuxing-faces-stiff-competition-in-race-to-dominate-chinas-ride-sharing-market/#12d1b4f34a1e>, (E.T.: 03.05.2018)
- Flaş UKOME kararı! 7 yolcu ve 12 saat sınırı kalktı, <https://www.sozcu.com.tr/2018/ekonomi/flas-ukome-karari-7-yolcu-ve-12-saat-siniri-kalkti-2464330/>, (E.T.: 05.07.2018)
- How Uber plays the tax shell game, <http://fortune.com/2015/10/22/uber-tax-shell/>, (E.T.: 19.07.2018)
- İstanbul'un yeni kurdu: Uber, <http://www.hurriyet.com.tr/istanbulun-yeni-kurdu-uber-29761079>, (E.T.: 26.01.2018)
- KDK'dan Uber kararı, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/kdkdan-uber-karari-40855236>, (E.T.: 23.06.2018)
- Lyft Gets \$500 Million Funding Boost, <http://fortune.com/2017/12/05/lyft-gets-1-5-billion-funding-boost-thanks-to-google/>, (E.T.: 03.05.2018)
- Son dakika: Uber aracına silahlı saldırı!, http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-uber-aracina-silahlı-saldiri-40767884?utm_source=t.co&utm_medium=post&utm_campaign=gundem_xmlfeed, (E.T.: 18.04.2018).
- Taksiciler tarafından darp edilen UBER sürücülerini yaşananları anlattı, <http://www.iha.com.tr/istanbul-haberleri/taksiciler-tarafından-darp-edilen-uber-suruculeri-yasananlari-anlatti-istanbul-1950341/>, (E.T.: 18.04.2018).
- Trafik Şube Uber'e işlem başlattı, <https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2017/04/25/trafik-subu-ubere-islem-baslatti>, (E.T.: 31.05.2018)
- Uber, Türkiye'deki yolcu sayısını 1 yılda 4'e katladı, <https://www.gazeteduvar.com.tr/ekonomi/2017/10/24/uber-turkiyedeki-yolcu-sayisini-1-yilda-4e-katladi/>, (E.T.: 25.01.2018)
- Uber'e yerli rakip yayında: İşte karşısında Olev!, <http://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/ubere-yerli-rakip-yayinda-iste-karsinizda-olev-40275563>, (E.T.: 12.04.2018)
- Uber'den eleştirilere yanıt: Korsan değiliz her şeyimiz yasal, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ekonomi/769951/Uber_den_elestirilere_yanit_Korsan_degiliz_her_seyimiz_yasal.html, (E.T.: 18.04.2018).
- Uber sürücüsü kadın yolcuyla dövüldü iddiası, <http://www.hurriyet.com.tr/uber-suru-cusu-kadin-yolcuyla-dovdu-iddiasi-40783611>, (E.T.: 18.04.2018).
- Uber davası ertelendi, taksiciler Meclis'e seslendi: Sabrımız taşarsa her şeyi yaparız, <http://www.diken.com.tr/uber-davasi-ertelendi-taksiciler-meclise-seslendi-sabrimiz-tasarsa-her-seyi-yapariz/>, (E.T.: 18.04.2018).
- Uber: Which Countries Have Banned The Controversial Taxi App, <https://www.independent.co.uk/travel/news-and-advice/uber-ban-countries-where-world->

taxi-app-europe-taxi-us-states-china-asia-legal-a7707436.html, (E.T.: 01.06.2018)
UKOME, Uber hakkındaki kararını verdi, <http://www.hurriyet.com.tr/ukome-uber-hakkındaki-kararini-verdi-40854142>, (E.T.: 01.06.2018)

Yararlanılan İnternet Siteleri

kazanci.com.tr

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-434/15>

Order of California Labor Commission, *Uber Technologies, Inc. v Barbara Berwick* (Case No. 11-46739-Docket No. CGC15546378), 03.06.2015, s. 9, <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=historical>

<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>

<https://www.oxforddictionaries.com>

<https://www.blablacar.com/about-us>

<http://www.bitaksi.com>

<https://www.careem.com/en-ae/cities/>

<http://www.didichuxing.com/en/aboutus/overview>

<https://www.usescotty.com>

<https://www.uber.com/tr>

<https://www.uber.com/newsroom/10-billion/>

<https://www.yolo.com.tr/cities.html>

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=69746b84-9fb4-4083-b779-b92938d0f943>.

