

Başlarken...

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

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

Kasım sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
Duygu Kesler
Ayşecan Mantarçı

İhtiyati Tedbir, İhtiyati Haciz İle Tedbir Ve İştirak Nafakası Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvuru

İhtiyati tedbir karşı kanun yoluna başvuru hakkı HMK ile düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü kararlarına karşı bir itiraz hakkı tanınmıştır (*Sayfa 2*)

Fotoğrafi Ve Sesi İzinsiz Kullanılan Kişilerin Hak Ve Yükümlülükleri

Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını men edebilir. (*Sayfa 7*)

Günümüzde Sıkça Karşılaşılan İnşaat Firmalarının İflas Etmesine Karşı Tüketicileri Koruma Yöntemi: Bina Tamamlama Sigortası

Günümüzde inşaat firmaları tarafından yaşanan finansal sıkıntılar göz önünde bulundurulduğunda satıcı firmalar tarafından teminat sağlama ve buna istinaden bina tamamlama sigortası yaptırma zorunluluğu tüketicilerin yaşamakta olduğu mağduriyetlerin önüne geçmek amacıyla getirilmiş önemli düzenlemelerden biridir. (*Sayfa 12*)

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve Marka Hakkına Getirdiği Bazı Yenilikler

Sınai haklar, sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere, fikri çaba sonucu yaratılan ürünler üzerindeki haklardır. Patent, marka, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası, yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklar ve coğrafi işaretler, sınai haklar olarak karşımıza çıkar. (*Sayfa 16*)

Yapı Alacaklısının Kanuni İpotek Hakkı Ve İpotek'in Önceliği İlkesi

Yapının inşasında ortaya konulan emek ve malzeme taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil olduğundan taşınmazın değerinin artmasına sebep olmakta, değeri artan inşa edilmiş yapının mülkiyeti ise "üst alta tabidir" ilkesi gereği arazinin mülkiyetine dâhil edilmektedir. (*Sayfa 22*)

İflas Dışı Konkordato Kesin Mühletin Alacaklılar Ve Borçlular Bakımından Sonuçları İle Konkordatonun Müsterek Borçlu Ve Kefillere, Rehinli Mallar İle Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Mallara Etkileri

Borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında olan borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilme imkanına sahiptir. (*Sayfa 4*)

Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü

Spora özgü nitelik taşıyan uyuşmazlıklar ve sporla ilişkili olmak kaydıyla kamu hukukundan kaynaklanan veya özel hukuktan doğan uyuşmazlıklar, sportif uyuşmazlıklar olarak nitelendirilmekte olup, sporun yönetiminden, sportif sözleşmelerden, disiplin kurallarından vb. birçok anlaşmazlıktan kaynaklanabilmektedir. (*Sayfa 9*)

Manevi Tazminat Ve Kusur İlişkisi

Yaşanılan olayla birlikte çekilen acı, elem ve keder sonucu kişinin çektiklerinin telafisi için hükmedilen tazminata manevi tazminat adı verilir. Hukukumuzda uygulamada geniş yer kaplayan manevi tazminatın istenebilmesi için belirli şartların oluşması gerekir. Makalemizde manevi tazminat ve kusur ilişkisi irdelenecektir. (*Sayfa 14*)

Sınır Ötesi Alacak Takibinde "Avrupa Küçük Hak Talepleri" Usulü (European Small Claims Procedure "ESCP")

Avrupa Küçük Hak Talepleri Prosedürü (ESCP), sınır ötesi alacak takibinde alternatif yöntemlerden biri olup, ilk olarak Avrupa Birliği'nin 861/2007 sayılı "Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü Tüzüğü" ile düzenlenmiştir. (*Sayfa 19*)

Güncel Haberler

İzinsiz Reklam Mesajlarına Karşı KVKK İlke Kararı (Sayfa 6)

Dövizle Sözleşme Yasağında İstisnalar ve Sözleşme Bedelini Türk Parasına Uyarlama Esasları Düzenlendi (Sayfa 11)

Yargıtay Eşinden Habersiz Kredi Çekmeyi Güven Sarsıcı Hareket Kabul Etti (Sayfa 15)

Trafik Cezalarında Artış Getiren Kanun Resmi Gazete'de Yayımlandı. (Sayfa 18)

İHTİYATİ TEDBİR, İHTİYATİ HACİZ İLE TEDBİR VE İŞTİRAK NAFAKASI KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU

İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvuru

İhtiyati tedbir karşı kanun yoluna başvuru hakkı HMK ile düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/1. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü kararlarına karşı bir itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz üzerine verilen kararlara karşı ise kanun yoluna gitme yani istinafa başvuru hakkı tanınmıştır. Ancak ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve kabulü kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı ayrıca düzenlenmiş olup ayrı ayrı incelemeyi gerektirmektedir.

Belirtilmelidir ki, kanunun ilgili düzenlemesinde ihtiyati tedbir taleplerinin reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş ancak istinaf veya temyiz ayrımı yapılmamıştır. İsaetli olarak bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolunun, yukarıda açıklandığı üzere, istinaf kanun yolu olduğu kanaatindeyiz. Üstelik HMK'nin 391. maddesinin 3. fıkrasının devamında söz konusu başvurunun öncelikle inceleneceği ve kesin olarak karara bağlanacağı hükme bağlanmış olup bu kararlar özelinde temyiz yoluna başvurulamayacağı da açıktır.

İhtiyati tedbir talebinin kabulü halinde başvurulabilecek kanun yolu belirlenirken söz konusu kararın karşı tarafın huzurunda veya yokluğunda verilmesi halleri, neticesinde başvurulabilecek kanun yolu bakımından farklılık arz etmektedir.

HMK md. 394/1 uyarınca; karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilmektedir. Madde hükmü uyarınca bir tarafın ihtiyati tedbir talebi halinde karşı taraf dinlenilmeden

verilen ihtiyati tedbir kararının kabulü kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilmektedir. Bu kararlara karşı doğrudan istinaf kanun yoluna başvurmak mümkün olmamaktadır. İstinaf kanun yoluna başvurulabilmek için; ihtiyati tedbir kararının karşı tarafın yokluğunda verilmiş olması, bu karara itiraz edilmesi ve itirazın reddedilmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararına karşı tanınan itiraz hakkı karşı tarafın huzurda bulunmaması halinde kanunen tanınmış bir haktr.

İhtiyati tedbir talebinin incelendiği yargılamaya davet edilen ve huzurda bulunarak talebe ilişkin beyanı dinlenen tarafın ise karara karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır. Tedbir kararı verilirken dinlenen taraf, tüm itirazlarını dinlendiği duruşmada bildirmelidir. Ancak Karşı tarafın huzura bulunmadığı ve dolayısıyla tedbir talebine ilişkin dinlenemediği halde karar karşı itiraz edebilme hakkının tanınmasının amacı adil yargılanma hakkı uyarınca karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını koruyabilmektedir. HMK 394 uyarınca itiraza karşı verilen karara karşı ise kanun yoluna başvurmak serbesttir. Kanun yolu kararı kesindir.

HMK'da karşı tarafın huzurunda verilen ihtiyati tedbir kararının kabulüne ilişkin karara karşı hangi kanun yoluna başvurulabileceği ise kanunda açıklığa kavuşturulmamıştır. Karşı tarafın huzurunda verilen ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurmak ve dolayısıyla itiraz yolu tanınmadığı için istinaf kanun yoluna başvurmak ise, kanunen (HMK 394. md) imkan dahilinde değildir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir: "6100 sayılı HMK'nun bu düzenlemesi karşısında, aleyhine ihtiyati tedbir istenenlerin ancak yokluklarında verilen tedbir kararına karşı

itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve temyiz yolu kapalıdır."

Karşı taraf dinlenilmeden verilen tedbir kararına karşı kendisine itiraz imkanı tanınana kanun yoluna başvuru imkanı tanıyıp, daha önce dinlendiği için itirazlarını o sırada yaptığından daha sonra ayrıca itiraz yolu öngörülmeden kanun yolu imkanı tanımamanın uygulamada ikilik yarattığı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçeleri ile doktrinde eleştirilmiştir.

İhtiyati tedbir kararının reddi halinde ise karara karşı itiraz mümkün olmamaktadır. Ancak HMK 391 uyarınca, ihtiyati tedbir talebinin reddi ister karşı tarafın huzurunda isterse yokluğunda karar verilmiş olsun, istinaf incelmeye tabidir. Bu düzenleme HMK ile getirilen yeni bir düzenlemedir. Kanun yoluna başvuru hâlinde, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar kesindir, bu kararlara karşı bir üst mahkemeye temyiz incelemesi başvurusunda bulunmak mümkün değildir (HMK 362/1-f).

İhtiyati Haciz Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvuru

İhtiyati haciz kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu ve itiraz kurumu İcra İflas Kanunu'nun 265. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca; borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı itiraz hakkına sahiptir. İtiraz yolunun kabil olması sebebi ile itiraz üzerine verilecek karara karşı da istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür. İstinaf kanun yolu neticesinde verilen kararlar kesindir. »

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

İhtiyati tedbirde olduğu gibi ihtiyati haciz kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebileceklerdir.

İhtiyati haciz kararının karşı tarafın huzurunda verilmiş olması halinde ise ihtiyati haciz talebinin incelendiği yargılamaya davet edilen ve huzurda bulunarak talebe ilişkin beyanı dinlenen tarafın ise karara karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır.

Aynı ihtiyati tedbir kararında olduğu gibi, ihtiyati haciz kararı verilirken dinlenen taraf, tüm itirazlarını dinlediği duruşmada bildirmelidir.

Tedbir Nafakası ve İştirak Nafakası Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu-na Başvuru

Tedbir nafakası ile iştirak nafakası kararlarına ilişkin istinaf kanun yoluna başvuru yönünden, ara karar ile hükmedilmesi ile nihai karar ile hükmedilmesi arasında farklılık bulunmaktadır. Öyle ki, ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası ile iştirak nafakası kararı 6100 sayılı Kanun'un 101. ve devamı maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararları olarak kabul edilmezler.

Bu kararlar yargılamanın neticesinde verilmemekte, yargılamaya devam edilmektedir. Bu sebeple ara karar ile hükmedilen nafaka talepleri ancak nihai yargılama kararı ile birlikte istinaf sebebi olarak ileri sürülerek istinafa taşınabilmektedirler.

Doktrinde bu tip ihtiyati tedbir kararlarının Kanun'un 406/2. maddesinde düzenlenmiş olan "Diğer Geçici Korumalar" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır.

Ancak dikkat edilmelidir ki, ihtiyati tedbir talebinin reddi istinafa konu edilebilmektedir, zira söz konusu talep öncelikle ele alınmaktadır ve verilen karar kesindir. Bu sebeple istinaf kabiliyetini haizdir. Eklenmelidir ki, bu kararın davanın açılmasında önce veya sonra verilmiş olması istinaf kabiliyeti bakımından önem taşımamaktadır.

Söz konusu hüküm HUMK ile mevzuatta katılmış bir hükümdür. Zira ihtiyati tedbir kararın reddi kararlarının istinaf denetlemesi haricinde bırakılması doktrinde, bu durumun kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği, söz konusu tedbirin önem arz etmesi sebebiyle denetim dışı kalmasının sakıncalı olacağı ve ayrıca yargılamada çokluk yaratabileceği gerekçeleri ile çokça eleştirilmiş ve HUMK ile söz konusu düzenleme Türk Hukukuna katılmıştır.

Uygulamada, dava açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati tedbir kararının reddi kararı verildiği anda nihai karar olup istinafının talebi halinde karar dosyadan ayrılarak istinaf incelemesine gönderilmektedir.

Belirtilmelidir ki, konusu malvarlığı olan ihtiyati tedbir kararlarının reddedilen kısmının genel prensip itibarıyla istinaf parasal sınırını aşıyor olması şartı aranmaktadır.

Kaynakça:

1. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, B. 14, Ankara 2013.
2. Özbay, İ. (2012) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi, Ankara.
3. Sarıözen, S. (2015). İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16.
4. Albayrak, A. (2016). Avukatlar İçin Sorularla Hukukta İstinaf El Kitabı, Ankara
5. Y.11.HD, 14.01.2013, E: 2012/14392, K: 2013/597, 28.10.2013, E: 2013/14261, K: 2013/18951; 11.HD. 28.10.2013, E: 2013/14261, K: 2013/18951; 11. HD. 07.11.2013, E: 2013/14273, K: 2013/19931; HGK., 20.9.2000, 2000/12-1145 E., 2000/1159 K.; HGK., 27.9.2006, 2006/2-603 E., 2006/592 K.
6. Özbudak, C. (2016). Hukuk ve Ceza Yargılaması İle İdari Yargıda İstinaf. Aydın Barosu Yayınları.
7. Çiftçi, Ö. (2011). Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf. VII Levha Yayınları.

İFLAS DIŞI KONKORDATODA KESİN MÜHLETİN ALACAKLILAR VE BORÇLULAR BAKIMINDAN SONUÇLARI İLE KONKORDATONUN MÜŞTEREK BORÇLU VE KEFİLLERE, REHİNLİ MALLAR İLE FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNE KONU MALLARA ETKİLERİ

Kesin Mühlet

Borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında olan borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilme imkanına sahiptir.

Nitekim önemle belirtilmesi gerekir ki, konkordatoyu borçlunun yanı sıra, borçlunun alacaklılarından herhangi biri de gerekçeli dilekçesini mahkemeye sunmak kaydıyla talep edebilme hakkına sahiptir.

Konkordato talebi üzerine mahkeme tarafından belgelerin eksiksiz olduğu tespit edildikten sonra derhal verilen geçici mühlet kararı 3 aylık olup kararı veren mahkeme tarafından söz konusu mühlet en fazla 2 ay uzatılabilir. Dolayısı ile geçici mühletin toplam süresi 5 ayı geçemeyecektir. Nitekim ayrıca geçici mühlet kararı ile birlikte mahkeme tarafından borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli görülen bütün tedbirler alınır.

Geçici mühlet içerisinde, atanmış olan komiser tarafından mahkemeye sunulan rapor ile birlikte mahkeme tarafından borçlu veya konkordato talep eden alacaklı duruşmaya davet edilerek dinlenir, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde borçluya "1 yıllık" kesin mühlet verilir. Söz konusu süre güçlük arz eden özel durumlarda talep üzerine (Komiser/Borçlu tarafından) 6 aylığına uzatılabilir.

Kesin mühletin verilmesinin akabinde komiser tarafından alacaklıların alacaklarını bildirmeye davet edildiği ilan yapılır. 288. Madde uyarınca yapılan ilan ile 15 gün içerisinde alacağını bildirmeyen alacaklıların konkordato projesinin müzakerelerine kabul edilmeyecekleri ihtarı da yapılır. Kesin mühlet talebinin kabulü ile mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz.

Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

İİK 294. Maddesindeki değişiklik ile kesin mühletin verilmesinin akabinde hiçbir takip yapılamaz ve başlamış olan takipler durur. Bununla birlikte alacaklılar tarafından ihtiyati tedbir ve haciz kararları uygulanamaz. Ayrıca kesin mühlet süreci kapsamında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler de işlemeyecektir. Alacaklara ilişkin işletilecek olan faizler bakımından ise rehinli alacaklar hariç olmak üzere süreç kapsamında faiz işletilemeyecektir.

İİK 295. Maddeye göre, mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.

Burada belirtmek gerekir ki; 295. Madde'deki "Kesin mühletin rehinli alacaklılar bakımından sonuçları" düzenlemesi ile 307. Maddedeki "Rehinli malların muha-

faza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi" düzenlemeleri birbirine karıştırılmamalıdır. İlk konkordato kesin mühletinin verilmesinden sonraya ilişkin olup ikincisi konkordatonun tasdikinden sonraki süreçte rehinli malların durumunu düzenlemektedir.

İİK 296. Maddeye göre, sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez.

Borçlu, taraf olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olur. Hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır.

İİK 297. Maddeye göre, borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil ola- »

maz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz.

Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır. Borçlu bu hükme yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranırsa mahkeme, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir veya 292'nci madde çerçevesinde karar verir.

Takiplere ilişkin istisnalar ise; 206. maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilmekte olup ayrıca rehinle temin edilmiş alacaklara ilişkin rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip işlemleri satışın yapılması haricinde devam edebilir.

Takas ve alacağın devri sözleşmeleri bakımından ise kanun koyucu tarafından özel hükümler ile bu hususlar düzenlenmiş olup; takasın şartları değiştirilmemiş yalnızca sürecin başlangıcı olarak geçici mühletin verilmesinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Ayrıca önemle belirtilmesi gerekir ki komiserin uygun görüşü ve mahkeme onayı ile borçlunun tarafı olduğu sürekli borç ilişkileri sona erdirilebilir. Ancak bu kapsamda hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır.

Kesin Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

Değişiklik ile birlikte 297. Madde kapsamında düzenlenen hüküm uyarınca borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren; rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi ola devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz.

Borçlu tarafından bu yükümlülükler aykırı davranılması halinde, yapılan işlemler hükümsüz olacaktır ve ayrıca borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kaldırılabilir gibi 292. Madde kapsamında iflasa tabi borçlular bakımından resen iflasına karar verebilir.

Konkordato Projesinin Kabulü

Konkordato projesi; kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların 2/3'sini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmesi halinde kabul edilmiş sayılır.

Önemle belirtilmesi gerekir ki oylamada yalnızca konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilecekken 206/1. madde kapsamındaki imtiyazlı alacaklar ile borçlunun eşi, çocuğu ve evlilik bağı kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi çoğunluk hesabında dikkate alınmaz.

Rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından ise 298. Madde kapsamında takdir edilen kıymet sonucunda teminatsız kalan alacak miktarları bakımından hesaba katılırlar. 298. Maddeye göre, konkordatonun tasdiki yargılamasından önce komiserce yapılacak ön hazırlıklar bulunmakta olup bu hazırlıkların en önemlisi, borçlunun mallarının deftere kaydedilmesi ve bu malların kıymetlerinin belirlenmesidir.

Konkordato komiseri, görevlendirildiğinde hemen borçlunun mallarının defterini tutarak bütün bu malların değerlemesini yapacak, borçlunun malları başka bir yerde ise bu kıymet takdiri malların bulunduğu yer icra dairesince istinabe suretiyle yapılacaktır.

Komiser rehinli malların da kıymetini takdir edecek ve bu takdir ettiği bedeli alacaklılar toplantısından önce rehinli alacaklılara ve borçluya yazılı olarak bildirecektir.

Çekişmeli veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ise mahkeme tarafından karar verilecektir.

Toplantının sonucunda düzenlenen konkordato tutanağı tutularak imza altına alınır. Ayrıca toplantının bitiminden itibaren 7 gün içinde gerçekleşen iltihaklar da kabul olunur.

İltihaklar için verilen 7 günlük sürenin bitiminden itibaren komiser, yine 7 gün içerisinde konkordatoya ilişkin

tüm belgeleri, projenin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmasına ilişkin raporu ile birlikte mahkemeye sunar.

Konkordatonun Mahkeme Tarafından İncelenmesi ve Tasdiki

Komiserin gerekçeli raporunun sunulmasının akabinde mahkeme tarafından karar verilebilmesi için yargılama süreci başlatılır. Mahkeme komiseri dinledikten sonra kesin mühlet içerisinde kararını vermek zorunda olup karar için tayin olunan duruşma günü yine 288. Madde uyarınca ilan olunur.

Eski düzenlemeden farklı olarak, itiraz edenlerin duruşmada hazır bulunabilmesinin şartı, itiraz sebeplerini, mahkemeye, duruşma gününden en az üç gün önce ve yazılı olarak bildirmiş olmalarına bağlanmıştır.

Aksi halde duruşmada hazır bulunarak itirazlarını ileri sürmeleri mümkün olmayacaktır. Böyle bir sınırlama getirilmesinin nedeni, her alacaklının duruşmada hazır bulunarak itirazlarını ileri sürmesinin yargılamayı aksatabileceği endişesidir.

Değişiklik yapılan 305. Madde kapsamında konkordatonun tasdikinin şartları ise şu şekilde belirtilmiştir;

- Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması,
- Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması,
- Kanunen aranan çoğunluk nisabı ile projenin kabul edilmiş olması,
- İİK 206 kapsamındaki imtiyazlı alacaklılardan 1. Sırada olanların tam olarak ödemesi ve mühlet içerisinde yeterli teminata bağlanmış olması,
- Tasdik için gerekli harcın vezneye depo edilmiş olması.

Belirtilen şartların varlığı halinde mahkeme tarafından konkordatonun tasdiki kararı verilir. Bu karar ile birlikte, bu kısım alacak artık borçludan talep edilemeyeceğinden alacaklıların alacaklarından ne ölçüde vazgeçtiği; ihlali konkordatonun feshine yol açacağından herhangi bir tereddüt yaratmayacak netlikte ödeme planı vb. hususlar kararda detaylıca belirtilir. Mahkeme tarafından ayrıca bu hususların yerine getirildiğinin kontrol edilebilmesi için kayyım tayin edilmesine karar verilebilir. »

Bağlayıcı hale gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olup 206.maddenin 1.sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar ile rehinli alacaklıların rehin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve amme alacakları hakkında bağlayıcılık arz etmemektedir.

Rehinli Mallar ile Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Mallara İlişkin Ertelme Kararı

Borçlunun talebi üzerine konkordatonun tasdiki kararında rehinli malların muhafaza altına alınması ve satışı ile Finansal Kiralama Sözleşmesi'ne konu malların iadesinin karardan itibaren 1 yılı geçmemek üzere ertelenmesine karar verilebilir. Ancak mahkeme tarafından bu kararın verilebilmesi için değişiklik ile yeniden düzenlenen 307. Madde kapsamında sayılan şartların varlığı gerekmektedir. Verilen bu karar yine mahkeme tarafından gerekli görülmesi halinde kaldırılabilir.

Kanun koyucu, rehin alacaklısının, rehinli malı muhafaza altına aldırmasının ve satış aşamasının önüne geçmek için, rehin alacağının konkordatodan önce doğması, rehinli alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faiz alacağının bulunmaması ve rehinli malın paraya çevril-

mesi durumunda borçlunun ekonomik varlığının ve dolayısıyla konkordatoyla hedeflenen sonucun tehlikeye düşeceğinin yaklaşık olarak ispat edilmesi gerektiğine işaret etmiş ve bu şartların hepsini bir arada aramıştır. Rehlinli malın muhafazası ve paraya çevrilmesinin ertelenmesi halinde satış isteme süreleri işlemeyecektir.

307. maddenin ikinci bölümünde ise, borçlunun elinde bulunan finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesinin şartları düzenlenmiştir. Finansal kiralama konusu mallar, rehinli mallar gibi çoğu kez işletmenin faaliyetlerini sürdürebilmesi için son derece hayati olmakta ve bunların borçludan alınması, tasdik edilen projenin gerçekleşmesini imkansız hale getirebilmektedir. Bu nedenle rehinli malların paraya çevrilmesinin ertelenmesine benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Konkordatonun Müşterek Borçlu Ve Kefillere Tesiri

Alacaklı, konkordatoya kabul oyu vermemiş ise müşterek borçlu ve kefillere karşı bütün haklarını muhafaza eder. Yani onlardan konkordato yokmuş gibi alacağın tamamını isteyebilir. Bu halde müşterek borçlu veya kefil konkordato ile yapılan tenzilatı veya vadeden yararlanamaz. Ancak, alacaklı konkordatoyu kabul

etmişse, müşterek borçlu veya kefilde de alacağın konkordato şartlarına göre isteyebilir. Fakat alacaklı, kendi haklarını müşterek borçlu veya kefile ödeme karşılığında temlik etmeyi teklif eder ve alacaklılar toplantısının en az on gün öncesinden bildirirse, müşterek borçlu veya kefile karşı haklarını tam olarak muhafaza eder. Ayrıca, alacaklı müracaat hakkına zarar gelmeksizin müşterek borçlu veya kefile konkordato müzakeresine katılma yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir. Bunun üzerine müşterek borçlu veya kefil toplantıda nasıl oy kullanırsa kullansın alacaklı müşterek borçlu veya kefile karşı müracaat hakkını tam olarak muhafaza eder.

Konkordatoda oy hakkı bulunmayan imtiyazlı alacaklılar, borçlunun yakınları ve rehinli alacaklılar ise konkordatoya yazılmış olmak şartıyla, müşterek borçlu ve kefillere karşı da alacağın tam olarak ödenmesi için bütün haklarını korurlar.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Pınar Yar Karaata

p.karaata@ozgunlaw.com

İzinsiz Reklam Mesajlarına Karşı KVKK İlke Kararı

Kişisel Verileri Koruma Kurumunun, resmi Twitter hesabı üzerinden paylaştığı habere göre Kişisel Verileri Koruma Kurumuna, reklam içerikli, elektronik postalar ve cep telefonlarına iletilen mesajlara ilişkin çok sayıda ihbar ve şikayet yapıldı.

Bunun üzerine inceleme başlatan Kişisel Verileri Koruma Kurulu, izinsiz reklam içerikli mesaj gönderenler hakkında kanundan kaynaklı hakkını kullanarak, yaptırım uygulanmasına hükmetti.

Kurul, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" kapsamında, kişilerin rızalarını almadan reklam içerikli arama yapanların, SMS gönderenlerin, elektronik posta yönlendirenlerin bu faali-

yetlerini derhal durdurmalarına yönelik "ilke kararı" aldı.

"ilke kararı" kapsamında, reklam içerikli mesaj gönderimine ve çağrılara son vermeyenlere ilişkin olarak Kanun hükümleri çerçevesinde gerekli idari işlemler başlatılacak.

Buna göre de izinsiz olarak reklam içerikli SMS, elektronik posta gönderenlere, arama yapanlara 15 bin liradan 1 milyon liraya kadar idari para cezası verilecek.

Öte yandan, reklam bildirimlerinin yönlendirildiği telefon numarası ve elektronik posta adreslerinin hukuka aykırı elde edilesi halinde, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ilgili hükümleri çerçevesinde gerekli hukuki işleme-

rin başlatılması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulacak.

Karar, önümüzdeki günlerde Resmi Gazetede yayımlanacak.

Kaynak: Anadolu Ajansı

FOTOĞRAFI VE SESİ İZİNSİZ KULLANILAN KİŞİLERİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Fotoğraf ve Sesin İzinsiz Ticari Amaç İle Kullanılması

Fotoğrafın ve sesin korunması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m.84'de düzenlenmiştir. FSEK'in 84 maddesine göre, "Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını men edebilir.

Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkraya hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümleri uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır." Görüleceği üzere, bu Kanun kapsamında her nevi fotoğraf ve ses koruma altına alınmıştır.

Fotoğrafların veya seslerin üçüncü bir kişi tarafından faydalanılmak suretiyle çoğaltılması veya yayımlanması durumunda, haksız rekabete ilişkin hükümler de uygulanabilir. Bu konuda haksız rekabet, Borçlar Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Şunu da belirtmek isteri ki, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, FSEK'in 84/II fıkrası uyarınca haksız rekabette bulunan kişinin tacir olması da zorunlu değildir.

Yine FSEK 37 maddesinde, "Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarıyan vasıtalarla alınması müm-

kündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz" düzenlemesine yer verilmiştir.

Kişi fotoğraf ve sesinin kendisinden izin alınmaksızın veya adı kaynağı belirtilmek-sizin kullanılması halinde, kullanım hukuka uygun olsa bile ses ve fotoğraf sahibi aşağıda belirtilen hukuki yollara başvuru-rabilir.

FSEK 67 maddesine göre, "...Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir"

FSEK 69 maddesine göre, "Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir..."

FSEK 70 maddesine göre, "Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir..."

FSEK Madde 78 - 67 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden maada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati var-

sa, masrafi diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulasa olarak ilan edilmesini talep etmek hakkını haizdir.

İlanın şekil ve muhtevası kararda tesbit edilir. İlan hakkı, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer. Görüldüğü üzere, fotoğraf ve sesi izinsiz kullanılan kişi FSEK'te yer alan davaları açma hakkı bulunmaktadır.

Kişi ses ve fotoğrafının kullanılmadığını, o ses veya fotoğrafın ilgili web sitesinde yayınlandığını mahkeme kanalıyla veya noter vasıtasıyla tespit ettirebilir. Ayrıca fotoğraf ve sesin kendisine ait olduğunun da ispatlanması gerekmemektedir. Kişi bu konuda topladığı tüm deliller ile mahkemeye başvurarak tecavüzün önlenmesini, yani fotoğrafın web sitesinden yayımının durdurulması için mahkemeden bir karar vermesini isteyebilir.

Eğer bu fotoğraf veya ses için lisans sözleşmesi yapmışsa bu lisans bedeli veya lisans sözleşmesi yapmış olmasanız bile böyle bir sözleşme ilişkisi içerisine girebileceğinizi ispatlayarak yine sözleşme yapılmış olsaydı alınabilecek miktar talep edilebilir. Yine tazminat bedellerini üç katına kadar isteme imkânınız da bulunmaktadır. Ayrıca aynı yasaya dayanan ceza davalarının da açılması mümkündür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), internette yayınlansa da özel bir fotoğrafın "izinsiz ve ticari amaçla" kullanılamayacağına karar vermiştir. Kurul, bir sitede yayınlanan çocukluk fotoğrafının izinsiz kullanımını, "kişilik haklarına saldırı" saydı. A.Ö, isimli şahıs, fotoğrafçı dedesinin 1964'te ablasıyla Mersin eski Gümrük »

Meydanı'nda çektiği siyah-beyaz çocukluk fotoğrafının, Mersin'i tanıtan bir web sitesine konulmasına izin verdi. Bir şirket de, siyah-beyaz bu fotoğrafı alıp kendi vitrinine koydu ve kartvizitine bastı. Vitrinde resmi şanseseri gören A.Ö., şirketin çocukluk fotoğraflarını "ticari amaçlı ve izinsiz kullandığı", bunun kişilik haklarına saldırı olduğu iddiasıyla, Mersin 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 10 bin liralık manevi tazminat ile davası açmıştır.

Yerel mahkeme kararında, "Kişilik haklarına saldırı yok" diyerek, davayı reddetti. Kararın gerekçesinde: "Somut olayımızda davacı bizzat resmini Mersin'in tarihi ve kültürünü araştıran derleyen kişilerin kurduğu web sitesine Mersin'i tanıtmak üzere vermiştir. Bu halde internet sitesinde yayınlanan fotoğrafa herkes ulaşabileceğine göre davacı resmini siteye vermekle izin vermiş demektir. Fotoğrafın altındaki yazılar Mersin'in eski görünümünü belirten yazılardır. Bu resimdeki ana amaç kişi değildir. Bu görünüm ile davacının kişiliğine saldırıdan da bahsedilemez." demiştir.

Temyiz sonucu dosyanın geldiği Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, kararı bozmuştur. Bozma kararında, "Dava konusu resmin görüntüleme amacının çocukluk çağına ve özel yaşamına ilişkin olduğu kuşkusuz olup, mahkemenin kabulünün aksine, dava konusu fotoğrafın kültürel ve tanıtım amaçlı olarak anılan sitede yayınlanmak üzere rıza ile verilmiş olması, bu resmin izinsiz bir şekilde başkaları tarafından ticari amaçlı çoğaltılmasına ve kullanılmasına da izin verildiği anlamına gelmez. Resmin izinsiz ticari amaçla kullanıldığı sabittir." Denilmiştir.

Yerel mahkeme, bozma kararına direndi. Mahkeme, "Resimdeki görünüm ve yazılar bir bütün olarak değerlendirildiğinde resmin ticari amaçla kullanıldığı söylenemez" ek gerekçesini göstererek, davanın reddi şeklindeki ilk kararında direndi. Dava, geçen Çarşamba günü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda görüşülüp karara bağlandı. Kurul, "Fotoğrafın çocukluk çağına ve özel yaşama ilişkin olduğu, kültürel ve tanıtım amaçlı olarak sitede yayınlanmasına rıza gösterildiği, bunun ticari amaçla çoğaltılıp kullanılmasına izin verildiği anlamına gelmediği" şeklindeki daire kararını

yerinde bulup onadı. Mahkemenin, davayı reddeden direnme kararı ise oybirliği ile bozulmasına karar verilmişti.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.09.2013 tarihli kararında da ise, "Dava, resmin ticari amaçla kullanılmasından kaynaklanan tazminat talebine ilişkindir. Mahkemece Borçlar Kanununun 49'uncu maddesi uyarınca 10.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Hakimin özel halleri göz önüne alarak manevi zarar adı ile hak sahibine vereceği para tutarı da adalete uygun olmalıdır. O halde tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Somut olayın özellikleri gözetildiğinde davacı lehine hükmedilen manevi tazminatın yüksek olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece daha makul bir manevi tazminata hükmedilmek gerekirken yazılı miktarda tazminata karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulmasına" kararı vermiştir.

Fotoğraf ve Sesin İzinsiz Ticari Amaç Dışında Kullanılması

FSEK'in 52. Maddesinde, "eseri sunmak ve eseri yayınlamak hakkı sadece eser sahibine verilmiş ve bu hakkı sadece yazılı bir sözleşme ile bir başka şahıs veya kuruluşa (sözleşme maddeleri içeriğine göre oluşacak şartlarla) vermesi" belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre, başkasına ait resmi veya sesi kullanmadan önce ilgili hak sahiplerine ulaşarak izin alınması gereklidir.

Eser sahiplerine ait haklar Fikir ve Sa-

nat Eserleri Kanununun 66. maddesinde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Sorunun internet ortamında oluşması da bu maddenin uygulanmasında sorun yaratmamaktadır ve diğer eserler için öngörülen yaptırımlar aynen internet ihlallerinde de uygulanır. FSEK'in 8. maddesinde "bir eserin sahibi onu meydana getirendir" demektir. Bu temel kural üzerinden gidildiğinde internette yayınlanan

içerik, ses, fotoğraf, resim onu hazırlayan özgün içeriği yaratan kişiye aittir.

Yukarıda belirttiğim gibi bu içeriklerin kullanılabilmesi için ya telif bedeli ödenerek kullanım hakkı satın alınmalı veya yazılı izinle kullanım hakkı alınarak kullanılmalı aksi halde kanunda belirtilen tazminat ve ceza davaları ile karşı karşıya kalınabilir. Bir eseri sahibinin içeriklerin Facebook, Twitter ve benzeri sosyal medya üzerinde paylaşılması Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yaptırımları ile karşılaşılmasına sebep olur.

Anayasanın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. madde gereğince de herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Yine Anayasanın "haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde, herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Bundan başka, Türk Medeni Yasa'nın 24. ve 25. maddeleri ile koruma altına alınmış olan bu hakların saldırıya uğramasının yaptırımı da Borçlar Yasası'nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Tüm bu sebepler ile kişinin fotoğrafı ve sesi ticari amaç ile yayılmasına bile söz konusu fotoğraf ve sesin izinsiz kullanılması halinde bu kullanımı engelleyebileceği gibi yukarıda belirtmiş olduğumuz davaları da açabilecektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Gülden Mehmed Altın
g.altin@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
2. Türk Borçlar Kanunu,
3. Türk Medeni Kanunu,
4. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.09.2013 tarihli ve 2013/11184 E., 2013/15282 K. ,
5. Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı

SPORTİF UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ

Anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözülmesi yöntemi olan tahkim, daha geniş bir ifadeyle bir uyuşmazlığın taraflarının aralarında yapacakları anlaşma ile söz konusu ihtilaf hakkında karar verme yetkisini devlet mahkemeleri yerine özel kişilere vermesi ve uyuşmazlığı bu kişilerin çözmesi yöntemidir.

Kural olarak zorunlu olmayan tahkim, özel kanun hükümleriyle öngörülen bazı hallerde, uyuşmazlığın çözümü için hakem yoluna başvurulmasını zorunlu hale getirebilir. Tarafların karşılıklı olarak mutabık olmaları halinde tahkim anlaşması yapmaları mümkündür.

Sportif Uyuşmazlıklar Bakımından Tahkim

Spora özgü nitelik taşıyan uyuşmazlıklar ve sporla ilişkili olmak kaydıyla kamu hukukundan kaynaklanan veya özel hukuktan doğan uyuşmazlıklar, sportif uyuşmazlıklar olarak nitelendirilmektedir. Sportif uyuşmazlıklar sporun yönetiminden, sportif sözleşmelerden, disiplin kurallarından vs. gibi nedenlerden doğabileceği gibi spora özgü nitelik taşıyan birçok anlaşmazlıktan kaynaklanabilecektir.

Genel anlamda sportif uyuşmazlıkları saymak gerekirse; disiplin uyuşmazlıkları, sporun yönetimine ve idari yapısına ilişkin uyuşmazlıklar, oyun kurallarına ilişkin uyuşmazlıklar, sportif sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, spora ilişkin haksız fiilden kaynaklanan veya ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, sporun vergilendirilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, sportif yapıların fikri ve sınai haklarından doğan uyuşmazlıklar, spor kulüplerinin şirketleriyle ilişkin uyuşmazlıklar bu kapsamdadır.

Sportif uyuşmazlıkların çözümü için 3 farklı yol bulunmaktadır. Bu çerçevede sportif uyuşmazlıkların çözümü için yetkili olduğu takdirde devlet mahkemelerine, ilgili federasyonların izin verdiği ölçüde federasyonların yetkili kurulları olan sportif yargı mekanizmalarına veya tahkim yoluna başvurulması mümkündür.

Sportif uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü iki açıdan ele almak daha etkili ve doğru olacaktır. Bu bakımdan sportif uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü zorunlu tahkim ve ihtiyari tahkim olarak ikiye ayırarak inceleme yapacağız. Sportif uyuşmazlıkların zorunlu tahkim yoluyla çözümü incelerken öncelikle zorunlu tahkimin ne olduğunu hatırlamamız yerinde olacaktır. “Zorunlu tahkim, bir uyuşmazlığın çözümünün tarafların iradesi dışında, bir yasal düzenleme ile devlet mahkemeleri dışında belirlenen kişilere ya da kurullara bırakılmasını ifade eder. Tahkimin hangi hallerde zorunlu olduğu, ancak özel kanun hükümleriyle belirlenir.”

Hukukumuzda sportif uyuşmazlıkların zorunlu tahkim yoluyla çözülmesi anlamında iki önemli yasal mevzuat bulunmakla birlikte bunlar; 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’dur.

Bu yasal mevzuat çerçevesinde ilgili kurumlarda bünyesinde tahkim kurulları bulunmakta ve zorunlu tahkim niteliği taşımalarından ötürü sportif uyuşmazlığın çözümü için belli konularda söz konusu bu tahkim kurulları dışında başka bir yola başvuru yapılması mümkün değildir. Öğretide ve uygulamada da görüldüğü üzere, “TFF

Tahkim Kurulu, futbolun yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlamakla görevli ve kanundan kaynaklanan bir zorunlu tahkim kurulu niteliğindedir.”

Diğer bir yandan ihtiyari tahkim yoluyla çözüm açısından ise Anayasamızın 59.maddesini incelememiz gerekmektedir. Anayasamızın 59.maddesinin 3.fıkrasında “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir” denilmiştir.

Bu hükümden de anlayacağımız üzere spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar dışında kalan sportif uyuşmazlıklar bakımından ihtiyari tahkim yoluna başvurulabilmesi mümkün olduğu görülmektedir. Ayrıca ihtiyari tahkimin ayrı bir tahkim sözleşmesine veya taraflar arasındaki mevcut sözleşmeye konulan bir tahkim kaydına dayanması gerekmektedir.

Bu sebeple de spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar dışında kalan sportif uyuşmazlıklar bakımından ihtiyari tahkim yoluna başvurulabilmesi için bir tahkim sözleşmesi veya tahkim kaydının varlığı aranmaktadır.

Sportif Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

Tahkime elverişlilik açısından sportif uyuşmazlıklar çeşitli kriterlere göre belirlenir. Bazı sportif uyuşmazlıklar tahkime konu olabilecek iken bazı sportif uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi mümkün olmayabilir. »

Bu nedenle spor tahkimi farklı bir özellik taşımaktadır ve her somut uyuşmazlığın somut olarak ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Örnek olarak spor ile ilgili şahıs hukukuna ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir buna karşılık spor ile ilgili ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar açısından tahkim yoluna başvurulması mümkündür. Başka bir örnek üzerinden gitmek gerekirse, özellikle sporcuları ilgilendiren bir durum olan ve günümüzde sık sık karşılaştığımız bir uyuşmazlık türü olan sporcular ve kulüpler arasındaki iş sözleşmesine dayanan uyuşmazlıkların malvarlığına ilişkin olmaları nedeniyle tahkime elverişli olduğu kabul edilirken, oyun kuralları ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıklar hukuki ihtilaf niteliği taşıması nedeniyle tahkime elverişli kabul edilmemiştir.

Keza müsabaka hakemlerinin kararlarından doğan uyuşmazlıklarda oyun kuralları kapsamına alınmış ve bu noktadan doğabilecek uyuşmazlık için tahkim yolu kapatılmıştır. Fakat bu kararların hem sporcunun malvarlığı değerleri üzerinde etki yarattığı konusunda hemfikir olunması hem de müsabakadan men, müsabakalara alınmama gibi kararların söz konusu olması halinde ilgili kararların tahkime elverişli olacağı yönünde doktrin- de görüşler mevcuttur.

Bu çerçevede değerlendirme yapıldığında sportif uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği açısından somut olaya ve uyuşmazlığa göre değerlendirme yapılmasının gerekli olduğu kanısına varılmaktadır. Tahkime elverişliliğinin re'sen mi yoksa tarafların itirazı üzerinde mi inceleneceği konusunda doktrinde net bir cevap olmamakla birlikte söz konusu belirsizlik açısından davalının cevap dilekçesinde uyuşmazlığın tahkime elverişsiz olduğunu belirtebileceği öngörülmüştür.

Sportif Uyuşmazlıklar Bakımından Tahkimin Avantajları

Sportif uyuşmazlıklar bakımından tahkim oldukça avantajlı özellikler içermekte olup, söz konusu sportif uyuşmazlıkların çözümü açısından da yaygın ve sık kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açı-

dan tahkim yolunun ön plana çıkmasındaki en önemli etkenlerin başında çabukluk, ucuzluk, uzmanlık, tarafsızlık, gizlilik, kararların tanınmasında ve uygulanmasında kolaylık, yeknesaklık, sportif kuruluşların beklentilerine uyma gibi özellikler gelmektedir. Bu ve bunlar gibi başlıca sebeplerin varlığı nedeniyle sportif uyuşmazlıkların çözümü açısından tahkim yolu hem avantajlı hem de nitelik taşımaktadır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Nuri Mert Orhan
m.orhan@ozgunlaw.com

Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi", İstanbul, 2013

6. 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun 3289 Sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

Kaynakça:

1. Bağlan, Aysu Melis : "Sporda Uluslararası Tahkim Yargılaması ve Türkiye'de Hukuki Durum", Ankara, 2017
2. Bilginoğlu, Nurettin Emre : "Futbol Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü", İstanbul, 2015
3. Ekşi, Nuray : "Spor Tahkim Hukuku", İstanbul, 2015
4. Ertaş Şeref, Petek Hasan : "Spor Hukuku", Yetkin Yayınları, 2017
5. Özdemir Kocasakal, Hatice : "Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla

DÖVİZLE SÖZLEŞME YASAĞINDA İSTİSNALAR VE SÖZLEŞME BEDELİNİ TÜRK PARASINA UYARLAMA ESASLARI DÜZENLENDİ



Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanı Kararı 13 Eylül 2018 tarihi itibarıyla Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Söz konusu karar ile 32 Sayılı Karar'ın 4'üncü maddesine (Döviz) yeni eklenen bent uyarınca, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri taşınır ve taşınmaz alım satımı, taşıt ve finansal kiralama da dahil olmak üzere her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing, iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedelleri ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırılması yasaklandı.

6 Ekim 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2018-32/51 numaralı Tebliğ ("Tebliğ") ile Hazine ve Maliye Bakanlığı, 32 Sayılı Karar'ın 8. Maddesini yeniden düzenleyerek, dövizle sözleşme yasağının kapsamı, istisnaları ve sözleşme bedellerinin Türk Lirası'na uyarlanması gibi hususlar hakkında düzenleme getirildi.

Tebliğ uyarınca, dövizle sözleşme yasağına aşağıdaki sözleşmeler için istisna getirildi;

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları hizmet sözleşmeleri,
- İhracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri,
- Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri,
- Türkiye'de yerleşik kişilerin, kendi aralarında akdedecekleri, Türkiye'de başlayıp yurt dışında sonlanan ve yurt dışında başlayıp Türkiye'de sonlanan elektronik haberleşme ile ilgili hizmet sözleşmeleri,
- Türkiye'de yerleşik kişilerin, kendi aralarında akdedecekleri, iş makineleri dahil

taşıt sözleşmeleri dışında kalan menkul satış sözleşmeleri,

–Türkiye'de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, iş makineleri dâhil taşıt kiralama sözleşmeleri dışında kalan, menkul kiralama sözleşmeleri,

–Türkiye'de yerleşik kişilerin; kendi aralarında akdedecekleri, bilişim teknolojileri kapsamında yurt dışında üretilen yazılımlara ilişkin satış sözleşmeleri ile donanım ve yazılımlara ilişkin lisans ve hizmet sözleşmeleri,

–4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda tanımlanan gemilere ilişkin finansal kiralama (leasing) sözleşmeleri,

–Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 17 ve 17/A maddeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama (leasing) sözleşmeleri,

–Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan, Türkiye'de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmeleri,

–Kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketlerinin taraf olduğu gayrimenkul satış ve gayrimenkul kiralama dışında kalan sözleşmeler,

–Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu döviz cinsinden veya dövize endekli ihaleler, sözleşmeler ve milletlerarası anlaşmaların ifası kapsamında olmak kaydıyla; yüklenicilerin üçüncü taraflarla akdedeceği gayrimenkul satış, gayrimenkul kiralama ve iş sözleşmeleri dışında kalan sözleşmeler,

–Hazine ve Maliye Bakanlığının 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak bankaların taraf olduğu sözleşmeler.

Ayrıca dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye'de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat

bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin bulunduğu şirketler ile serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin taraf olduğu iş ve hizmet sözleşmeleri de istisna tutuldu.

Sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedellerin 13 Eylül 2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde taraflarca Türk parası cinsinden yeniden belirlenmesi zorunluluğu Tebliğ kapsamında aynen korunmuş ve otuz günlük süre uzatılmamıştır.

Sözleşme bedeli Türk parası olarak yeniden belirlenecek olan, istisnalar dışında kalan sözleşmelerde yer alan bedellerin dönüşümünde mutabakata varılamazsa söz konusu bedeller, 2 Ocak 2018 tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın gösterge niteliğindeki efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan tutara, 2 Ocak 2018 tarihinden yeniden belirlene tarihine kadar Türkiye İstatistik Kurumu'nun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın eklenmesi suretiyle belirlenecek.

Ancak döviz cinsinden veya dövize endekli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde tahsili yapılmış veya gecikmiş alacaklar için yeniden belirlene hükümleri uygulanmayacak.

Kaynak: Resmi Gazete

GÜNÜMÜZDE SIKÇA KARŞILAŞILAN İNŞAAT FİRMALARININ İFLAS ETMESİNE KARŞI TÜKETİCİLERİ KORUMA YÖNTEMİ: BİNA TAMAMLAMA SİGORTASI

“Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 40. maddesinin birinci bendinde tanımlanarak;

“Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlenmediği sözleşmedir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Günümüzde inşaat firmaları tarafından yaşanan finansal sıkıntılar göz önünde bulundurulduğunda satıcı firmalar tarafından teminat sağlama ve buna istinaden bina tamamlama sigortası yaptırmaya zorunluluğu tüketicilerin yaşamakta olduğu mağduriyetlerin önüne geçmek amacıyla getirilmiş önemli düzenlemelerden biridir.

Zira, gelinen aşamada inşaat firmalarının finansal sorunlardan dolayı iflas etmesi, projeyi tamamlayamadan bırakması gibi durumlar yaşanmakta olup; tapu devri gerçekleştirilmeden taşınmazın değerini ödeyen tüketiciler büyük ölçüde mağduriyet yaşamaktalar.

Nitekim, satıcı firmalar tarafından maket satışlar üzerinden yapılan reklamlar, taşınmaz satışına ilişkin büyük kampanyalar neticesinde yüzlerce tüketici ile sözleşme akdedilmekte ve tüketicilerden yüksek tutarda meblağları toplamaktalar.

“Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”nde satıcının hakları ve borçları arasında teminat borcu da yer almakta olup;

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un “Teminat” başlıklı 42. maddesinde bu husus aynen;

“Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırmaya veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

İlgili mevzuat gereğince, ön ödemeli konut satışlarındaki tüketicinin riskini azaltma yoluna gidilerek satıcı tarafından teminat verilmesi koşulu getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, günümüzde sıkça karşılaşılan satıcı firmaların proje satışları ve inşaatı devam ederken iflas etmesi, finansal sıkıntıya istinaden projeyi yarım bırakması gibi sorunlardan dolayı kanun koyucu tarafından tüketicinin risklerini azaltmak amacıyla teminat verilmesi zorunlu kılınmıştır.

Teminatın Belirlenme Kriteri

İlgili maddede belirtildiği üzere, satıcı firma tarafından verilmesi zorunlu olan söz konusu teminatın belirlenmesine ilişkin olarak;

i. Projedeki konut adedi

ii. Projenin toplam bedeli

olmak üzere iki farklı yöntem belirlenmiştir.

Ayrıca, konuya ilişkin olarak “Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin” 13. maddesi uyarınca Bina Tamamlama Sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca belirlenmektedir.

Bina Tamamlama Sigortasının Konusu

Bu kapsamda, Hazine ve Maliye Bakanlığı(eski unvan Hazine Müsteşarlığı) tarafından düzenlenen 16.03.2015 tarihli “Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları” uyarınca bina tamamlama sigortasının konusu da belirlenmiştir.

Bu itibarla, tüketicilerin Bina Tamamlama Sigortası’na başvurma şartları;

i. Satıcının iflas etmesi

ii. Satıcının gerçek kişi olması durumunda mirasçıların mirası reddetmesi şartıyla ölümü,

iii. Satıcının sözleşmede taahhüt edilen teslim tarihini müteakip 12 ay içinde konutu tamamlayamaması olarak belirlenmiştir.

Tazminat Tutarı ve Tazminatın İfa Şekli

Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları’nın 6. maddesi 2. fıkrasına göre de ; sigortacının sigorta çerçevesinde üstlendiği yükümlülüğün, riziko gerçekleştiğinde tüketici tarafından yapılan ödemelerin ana parası teminat senedinde yer alan azami tutarı aşmamak üzere yasal faizi ile birlikte tüketiciye geri ödemek olduğu düzenlenmiştir. »

ÇABRİ: Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2014-2015, bkz. s. 220

3.Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama, Seçkin Yayınları syf 423

4.6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu

5.Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliği

6.Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartlar

Eş anlatımla bina tamamlama sigortasında riskin gerçekleşmesi halinde sigortacı birincil olarak tüketiciye o zamana kadar ödediği bedel yükümlülüğü altındadır yoksa sigortacı yarım kalan konutları tamamlayıp tüketiciye eksiksiz teslim etme yükümlülüğü altında değildir.

Diğer Teminat Türleri

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 42. maddesinde bina tamamlama sigortası dışında Bakanlık tarafından ihtiyaç halinde satıcıların başka teminat vermesi gerektiğine yönelik karar alabileceği hususunu da düzenlemiştir.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmeliğin "Teminat" başlıklı 12. maddesinin 1. bendinde;

"Satıcının konut satışına başlamadan önce, konut adedi otuz ve üzerinde olan projeler için bina tamamlama sigortası yaptırmayı veya aşağıda belirtilen diğer teminat ve şartlardan en az birini sağlaması zorunludur:

- a) Banka teminat mektubu,
- b) Hakediş sistemi,
- c) Bağlı kredi ile teminat.

şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkındaki Yönetmelikte sayılan teminatlar dışında tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntem öngörülmesi durumunda, işbu yöntem Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından

uygun görülmesi halinde teminat olarak kabul edileceği de düzenlenmiştir.

Bina tamamlama sigortasının, banka teminat mektubu, hakediş sistemi ve Bakanlığın kabul ettiği diğer alternatif sigorta ürünlerinden farkı; öncelikli amacının tüketicinin mağduriyet yaşamasının önüne geçmek olmasıdır.

Netice itibarıyla, tüketicilerin uzun yıllar ödeme yapıp hiçbir edim elde edememesine karşılık olarak satıcı firmaların projeyi yarım bırakması, iflas etmesi gibi durumlarda bina tamamlama sigortası ile tüketicilerin mağduriyetinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Detay Bilgi İçin;
Avukat
İpek Öztaş
ipek@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, bkz s. 63.

2.Sigorta Sözleşmesinde tazminat yerine binanın tamamlanmasının güvence altına alınmasının daha yerinde olacağı yönünde

MANEVİ TAZMİNAT VE KUSUR İLİŞKİSİ

Yaşanılan olayla birlikte çekilen acı, üzüntü, elem ve keder sonucu kişinin çektiklerinin telafisi amacıyla hükmedilen tazminata manevi tazminat adı verilir. Türk hukukunda da uygulamada geniş yer kaplayan manevi tazminatın istenebilmesi için belirli şartların oluşması gerekir. Söz konusu makalede manevi tazminat ve kusur ilişkisi irdelenecektir.

Kusur, hukuka aykırı bir fiili işleyen kişinin zihnindeki tasavvuru ifade etmek için kullanılır. Hukukumuzdaki doktrin ve uygulamalara baktığımızda manevi tazminat talebi için kusur şartının aranmadığı görülmekte olup; aslolan bir kişiyi sorumlu tutabilmek için kusurlu veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunmasıdır.

TBK 56. Maddedeki manevi tazminat düzenlenmesinde “Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zararlar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” yer alan hüküm gereği manevi tazminatın istenmesinde kusur şartı açıkça belirtilmemiştir.

Yine aynı kanunun 58. Maddesi gereği: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir...” Eski kanunumuz olan 818 sayılı kanunun 47. maddesinde de: “Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani, zarara düşen olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” kusur koşuluna açıkça yer verilmediği görülmektedir.

Manevi tazminat talep edilebilmesi için taraflardan herhangi birinin veya her ikisinin kusuru olabilir ya da olmayabilir. Yargıtay’ın 22.06.1966 gün ve 7/7 sayılı İB-K’da da kusurun gerekmediği şöyle vurgulanmıştır:

“Eğer olayda failin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru varsa

veya cismani zarara uğrayan veya ölen zarara birlikte sebebiyet vermişse, sebebiyet verme nispetlerinin veya karşılık kusurlarının manevi tazminata hükmedilmesinde ve miktarında nazara alınması gerekir.”

Kusur; tazminatın belirlenmesinde bir şart veya engel olmadığı halde, tazminatın belirlenmesinde göze alınan bir husustur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.10.1999 T, 1999/4-896 E, 1999/89 sayılı kararında ise:

“(…Davacı, davalı olan hakim, keşif sırasında kullandığı sözlerin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı ise iddianın yersiz olduğunu ve reddi gerektiğini belirttiğinden başka, HUMK’nun 576. Maddesi uyarınca lehine tazminata hükmedilmesini istemiştir. Mahkemece, dava ve istem reddedilmiştir. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir:

Davaya konu edilen olay davacı vekili ile, davalı hakim arasında yapılan keşif sırasında, davalının kullandığı sözlerle ilgili bulunmakta olup HUMK’nun 573. maddesinde belirtilen nedenlerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, yerel mahkemenin HUMK 576. Maddesi uyarınca davacı yararına tazminata hükmetmemesi doğru olduğundan, davalının itirazları yerinde görülmemiştir.

Davacının temyizine gelince, davalı hakim keşif sırasında gerekli ve zorunlu değilken, davacının yüzüne karşı, “...bütün doktorlar ve avukatlar böyle yapıyorlar, asgari ücret üzerinden makbuz kesiyorlar, (70) alıp (5) gösteriyorlar” biçiminde sözler kullanmıştır.

Avukat olan davacı müvekkiline ait bir kira tespit davasını izlerken olay meydana gelmiştir. Mahkeme de bu sözleri kabul etmiş ancak Hukuk Genel Kuruluna ait 1963 tarihli bir kararını dayanak yapmak suretiyle saldırı için, kusurun özel bir ağırlığının bulunması gerekliliğine dayanmıştır.

Ne var ki, bu tür olayların yasal dayanağını teşkil eden BK.nun 49. Maddesinde öngörülen “...hatanın hususi ağırlığı...”nı teşkil eden unsur, 4.5.1988 tarihinde 3444 sayılı yasa ile değişikliğe uğramış ve anılan,

unsur maddeden çıkarılmıştır. Böylece, saldırı için, artık kusurun özel bir ağırlığının bulunması gerekmemektedir.

Somut olayda da, davalının kullandığı sözlerin avukat olan davacının yüzüne karşı söylenmek suretiyle onu amaçladığı, matufiyetin var olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle saldırının varlığı kabul edilerek, takdir edilecek tazminata hükmedilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, kişilik haklarına saldırı nedeniyle avukat tarafından hakim aleyhine açılmış, manevi tazminat isteğine ilişkindir...olayda ‘matufiyet’ unsurunun bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.” »

Yukarıdaki karardan da anlaşıldığı gibi manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusurun özel bir ağırlığının olmasına gerek yoktur.

Kusursuz Sorumluluk Hallerinde Manevi tazminat Talepleri

Kusursuz sorumluluk hallerinde kusur aranmayacağı için, kusursuz sorumluluk hallerinden doğan tazminat taleplerinde de kusur şartı aranmayacaktır. Bu hallerde zarar verenin ek kusuru varsa tazminatın fazla belirlemesini sağlayan ek kusur olarak dikkate alınır.

Manevi tazminatı düzenleyen özel bazı hükümlerde aranan kusur şartı

Manevi tazminatı düzenleyen genel hükümde kusur şartına açıkça yer verilmediği halde, manevi tazminatı düzenleyen özel bazı hükümlerde kusur şartına açıkça yer verildiği görülmektedir. Bu hükümlere örnek olarak aşağıda bazı hükümlere yer verilmiştir:

TMK 121-Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

TMK 174 f.2-Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi

tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Türk hukukunda önemli bir yer kaplayan manevi tazminat uygulamalarında kusur bir şart veya engel olmadığı gibi tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulur.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Esra Kayandan
e.kayandan@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Prof. Dr. O. Gökhan Antalya, sf. 173, 174
2. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Doç. Dr. Fulya Erlüle, sf. 147

3. Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Hasan Tahsin Gökcan, sf. 798-819

4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Uyarlı Tazminat Hukuku, Dr. Mustafa Kılıçoğlu, sf. 1234-1237

5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.10.1999 T, 1999/4-896 E, 1999/89 sayılı kararı

Yargıtay Eşinden Habersiz Kredi Çekmeyi Güven Sarsıcı Hareket Kabul Etti

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, eşinden habersiz kredi çeken kocanın bu gizli hareketini 'güven sarsıcı' olay olarak değerlendirip, bu kusurlu davranışı boşanma sebebi saydı.

Balıkesir'in Edremit ilçesinde ikamet eden çiftin boşanma davasında, Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesi davalı kocanın eşine haber vermeden bankadan kredi çekmesini 'güven sarsıcı davranış' olarak nitelendirdi ve tarafların boşanmasına ve davalı kocanın, eşine manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetti.

Davalı kocanın kararı temyiz etmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, davalı erkeğin eşinden habersiz kredi çekmesinin güven sarsıcı hareket olduğuna hükmederek, davalı erkeği kusurlu buldu.

Yargıtay ayrıca davalı kocayı kusurlu bulsa da eşten habersiz kredi çekmenin kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilemeyeceğine ve bu nedenle manevi tazminata hükmedilemeyeceğine hükmetti.

Kaynak: İHA

6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU VE MARKA HAKKINA GETİRDİĞİ BAZI YENİLİKLER

Sınai haklar, sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere, fikri çaba sonucu yaratılan ürünler üzerindeki haklardır. Patent, marka, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası, yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklar ve coğrafi işaretler, sınai haklar olarak karşımıza çıkar.

Yukarıda bahsi geçen sınai haklar, 6769 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 10.01.2017 tarihinden önce Markaların Korunması Hakkında KHK, Patentlerin Korunması Hakkında KHK, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında KHK ve Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakkın Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenmekteydi. 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu ile tüm bu kanun hükmünde kararname ile kanun tek bir kanun ile birleştirilmiş olup; hem ilgili hakların sistematik bir şekilde düzenlenmesi sağlanmış hem de ilgili hakların, günümüzün ekonomik şartlarına entegre edilmesi sağlanmıştır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu; başlangıç hükümleri ve beş kitap şeklinde sistemleştirilmiştir. Kanunun başlangıç hükümleri; amaç ve kapsam, tanımlar ve korumadan yararlanacak kişiler başlıklı ilk üç maddeden oluşmaktadır. Birinci kitap marka başlıklı olup; marka hakkı ile ilgili düzenlemeleri içerir. İkinci kitap coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı başlıklı olup; bu konulara ilişkin düzenlemeleri içerir. Üçüncü kitap tasarım başlıklı olup; tasarım hakkı ile ilgili düzenlemeleri içerir. Dördüncü kitap patent ve faydalı model başlıklıdır ve bu haklara ilişkin düzenlemeleri

içerir. Beşinci kitap ise ortak ve diğer hükümler başlığını taşıyıp; tüm sınai haklara ilişkin ortak hükümler yer almaktadır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile daha önce ilgili mevzuatta da olan bazı hususlarda yenilikler yapılmış, bunun yanı sıra önceden mevzuatta bulunmayan bazı hususlar ise eklenmiştir. Bunun yanı sıra Türk Patent Enstitüsü'nün ismi Türkiye Patent ve Marka Kurumu olarak değiştirilmiştir.

Marka Hakkına İlişkin Getirilen Bazı Yenilikler

1. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. Maddesinde markanın içereceği işaretler sayılmıştır. Bu madde kapsamında renkler ve sesler marka olabilecek işaretler arasında yer almamaktaydı. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. Maddesinde ise; renkler ve sesler marka olabilecek işaretler arasında yer almaktadır.

2. Günümüzde, teknolojik gelişmelerin etkisiyle de, üzerinde markası olmasa dahi ürünün kendine özgü şekilde oluşturulmuş tasarımı ile ve/veya ambalajları ile ortalama tüketiciler arasında ayırt edilebilmektedir. Bu gelişmeye uyum sağlamak amacıyla, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda markaların grafik gösterim kuralı; "marka sahibine sağlanan korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk arasında açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlanabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu yeni düzenleme ile üç boyutlu markaların farklı açılardan marka örneği ile gös-

terimi ile bu tarz markaların tescili mümkün kılınmıştır. Şu anda Türkiye'de tescil edilmiş olan üç boyutlu markalara örnek olarak Ferrero Rocher, Jaguar Land Rover ve The Absolut Company verilebilir.

3. Marka tescilinden doğan hakların tüketilme ilkesi, markalı malların piyasada tedavülüne, marka hakkına dayanılarak müdahalede bulunulmasını önlemek suretiyle bu hakka sınır oluşturan bir ilkedir. Bu ilke doğrultusunda marka hakkı sahibi, markalı malın bir kez satışa sunduktan sonra pazardaki daha sonraki aşamalarında malın dolaşımı üzerindeki kontrolünü kaybeder.

Ancak bu ilke, sadece belirli bir bölgede marka sahibinin rızası ile piyasaya sunulan markalı mallar için uygulanır. Markanın Korunması Hakkında KHK'nın ilgili maddesinde uygulanan belirli bölge için ülkesel tükenme ilkesi benimsenmiştir. Ülkesel Tüketilme İlkesi gereği; markanın tescil edildiği ülke sınırları içerisinde, markalı mallar ulusal pazarda piyasaya sunulduktan sonra bu mallar açısından marka sahibinin marka hakkının tüketildiği kabul edilir.

Sınai Mülkiyet Kanunu ise uluslararası tükenme ilkesini benimsemiştir. Uluslararası Tükenme İlkesi gereği marka sahibi kimse, markalı ürünü piyasaya sürdükten sonra, sadece belirli bir ülke sınırlarında değil, dünyanın hiçbir yerinde sonraki aşamalara müdahale edemez.

4. Yürürlüğe giren yeni kanun ile hükümsüzlük davası açma süreleri de değişmiştir. 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında KHK'da hükümsüzlük davası açma süre-

süreleri, net şekilde düzenlenmeyen beş yıllık dava açma süresi, Yargıtay kararları ile yerleşik içtihat haline gelmiştir.

Sinai Mülkiyet Kanunu ise, Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini benimsemiştir. Bu nedenle de kanunda kesin bir dava açma süresi konmamıştır. Sessiz kalma süresinin değerlendirilmesinde ise önceki tarihli marka sahibinin, sonraki tarihli marka kullanımını bildiği veya bilmesi gerektiği tarih esas alınır. Marka sahibinin bilmesi gereken durumlar ise Türk Ticaret Kanunu'na göre basiretli tacir kriterleri esas alınarak her olayın kendi koşulları gözetilir. Hükümsüzlük davası açma süresi markanın tescil edilmesinde marka sahibinin niyetine göre değişmektedir:

i. iyi niyetle tescil edilmiş markaya karşı hükümsüzlük davası açma süresi; eski tarihli marka sahibinin, markayı kullanımından haberdar olmasından itibaren 5 yıldır.

ii. kötü niyetle tescil edilmiş markaya karşı hükümsüzlük davası açılması herhangi bir süreye bağlanmamıştır.

5. Marka, bir ticaret malını tanıtmaya, benzerlerinden ayırmaya yarayan, o malın simgesi olan, resim veya harften oluşan (günümüzde üç boyutlu ambalaj vb.) özel imgelerdir. Bu doğrultuda markanın, malı benzerlerinden ayırmaya yaraması gerekir. Bu nedenle Markaların Korunması Hakkında KHK'nin ilgili maddelerinde daha önce başvuru yapılmış bir marka ile karıştırılma ihtimali olan markalar için, önceki tarihli marka sahibine marka başvurusuna itiraz hakkı tanıyarak onlara için bir nevi koruma geliştirmiştir.

Markaların Korunması Hakkında KHK'de marka başvurularına itiraz süresi 3 ay iken; bu süre Sinai Mülkiyet Kanunu'nda 2 ay olarak belirlenmiştir.

Ayrıca Sinai Mülkiyet Kanunu marka başvurusunda bulunan kişiye yeni bir savunma aracı getirmiştir; İTİRAZ AŞAMASINDA İLERİ SÜRÜLEBİLEN KULLANMAMA SAVUNMASI

Marka başvurusuna yapılan itiraz Sinai Mülkiyet Kanunu'nun 6. Maddesinin 1. Fıkrası nedeniyle yapılmışsa; başvuru sahibinin talebi üzerine, Türkpate, itiraz sahibinden itiraza dayanak olan markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetler için Türkiye'de önemli derecede kullanmakta

olduğunu ispat etmesini istemekle yükümlüdür.

Sonrasında Türkpate tarafından itiraz sahibine, ispat için 1 ay süre verilir. (Bu durum sadece itiraza esas olan marka, itiraza konu başvurunun başvuru tarihinde veya rüçhan tarihinde 5 yıldan fazla zaman tescilli ise mümkündür.)

6. Yukarıda da bahsedildiği gibi; Markaların Korunması Hakkında KHK, önceki tarihte tescil edilmiş bir markanın ayırt ediciliğini korumaya son derece önem vermiş ve bu nedenle ayırt edilmesi zor ve/veya ayırt edilemeyen markaların tescil edilmesini engellemiştir.

Sinai Mülkiyet Kanunu ise bu konuda daha esnek bir politika benimsemiş ve muvafakat unsurunu getirmiştir. Kanun'un ilgili maddeler gereği; önceki tarihli marka sahibinin marka başvurusu sırasında veya red kararı sonrasındaki noter onaylı muvafakati ile, aynı ve/veya aynı türdeki mal ve hizmetler için başvurusu gerçekleşen aynı ve/veya ayırt edilemeyecek benzer markalar reddedilmeyecektir.

7. Sinai Mülkiyet Kanunu'nun ilgili maddesi ile getirilen yeni düzenleme ile; bir marka başvurusu içerisinde tescilli bir coğrafi işaret içeriyorsa ve/veya tescilli bir coğrafi işaretten oluşuyorsa marka, başvuru ilk incelemede re'sen reddedilebilecektir.

8. Markaların Korunması Hakkında KHK sadece tescil edilen tanınmış markaları korurken; Sinai Mülkiyet Kanunu tescil edilmemiş tanınmış markalara da koruma mekanizması geliştirmiştir. Bu mekanizma ile tescil edilmemiş tanınmış marka sahipleri, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için başvurusu gerçekleştirilen aynı ve ayırt edilemeyecek benzer markalara itiraz edebilme hakkı getirmiştir.

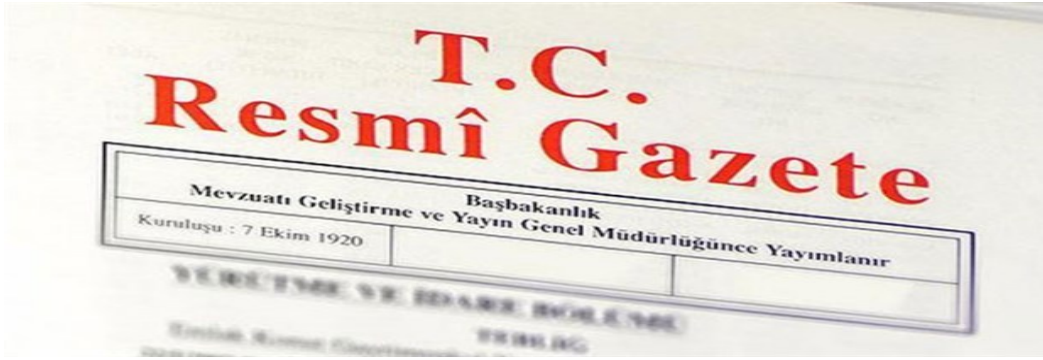
9. Sinai Mülkiyet Kanunu'ndan önceki dönemde "ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak" eylemleri 556 sayılı KHK kapsamında suç teşkil eden eylemler arasında yer almamakla birlikte; bazı mahkemeler suç teşkil eden fiil olarak nitelendirirken bazı mahkemeler aksi yönde kararlar vermiş; sonuç olarak yerleşik bir içtihat oluşmamıştır. Sinai Mülkiyet Kanunu ise, ilgili maddelerinde, yukarıda sayılan eylemleri suç teşkil eden eylem statüsüne almıştır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Zeynep Cemre Demirtaş
z.demirtas@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/frmmakale/2017-1/1.pdf
2. acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/1540/00192.pdf?sequence=3
3. https://www.bantb.org.tr/upload/dosyalar/F5D_sinayimulkiyetkanunu.pdf
4. <https://startup hukuku.com/sinai-mulkiyet-kanununun-getirdigi-yenilikler/>
5. Sinai Mülkiyet Kanunu
6. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname

TRAFİK CEZALARINDA ARTIŞ GETİREN KANUN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANDI



Trafik cezalarında artışa ilişkin düzenlemeleri de içeren Karayolları Trafik Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 26 Ekim 2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Karayolları Trafik Kanunu'nda yapılan değişikliklerin bir kısmı şu şekilde;

—Tescil Belgesi, Tescil Plakası almadan ve hurdaya ayrılan araçlarla karayollarına çıkan sürücülere 1.002 TL idari para cezası uygulanacak.

—Hurdaya çıkarılmış araçların karayolunda sürülmesi yasaklandı. Sürüldüğünün tespiti halinde sürücüsüne 2.018 TL idari para cezası uygulanacak. Ayrıca söz konusu araçlar trafikten men edilerek, araca mülki amir tarafından el konulacak ve aracın mülkiyeti kamuya geçecektir.

—Mevzuatta belirlenen araçlar dışında, çakar lamba, siren ve benzeri ışıklı veya sesli cihazları kullanan araçların sürücülerine 2.000 TL idari para cezası uygulanacak ihlalin tekrarı halinde sürücü trafikten men edilecek.

—Araçlar üzerinde mevzuata uygun şekilde yapılan her türlü değişikliği 30 gün içinde araç tescil belgesine işletmeyen, araç işletenine 108 TL idari para cezası uygulanacak.

—Mevzuata uygun olarak yapıldığı belgelenemeyen teknik değişikliğin çevredekileri rahatsız edecek derecede gürültü çıkarması halinde 1.002 TL idari para cezası uygulanacak.

—Muayenesiz araçların trafikte kullanımını engellemek amacıyla 108 TL olarak uygulanan idari para cezası, 235 TL'ye çıkarıldı. Verilen süre sonunda muayenesini yaptırmayanlar ile emniyetsiz raporu verilen araçlarla trafiğe çıkanlara, 488TL idari para cezası uygulanacak.

—Emniyet şeridini ihlal eden kamyon ve tırlara 488 TL idari para cezası uygulanacak.

—Trafik aksatacak ve diğer araçlar için tehlike oluşturacak şekilde art arda şerit değiştiren sürücüye 1.002 TL idari para ceza uygulanacak.

—Sol şeridi sürekli işgal eden kamyon ve çekici sürücülerine, 1.002 lira idari para cezası uygulanacak.

—Kırmızı ışık kuralını, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde ilk kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin 30 gün, ikinci kez üç kez ihlal ettiği tespit edilenlerin 45 gün, üçüncü veya daha fazla kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin 60 gün süreyle sürücü belgeleri alınacak. İki ve daha fazla kez sürücü belgesi geri alınanlar, psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilecek. Sürücü belgesi almasına engeli olmadığı anlaşılanlara trafik idari para cezalarının tahsil edilmiş olması şartıyla belgeleri iade edilecek.

—Hız sınırlarında uygulanan "yüzde 10-30" ve "yüzde 30 üzeri" şeklinde uygulanan 2 kademeli yaptırım, "yüzde 50'den fazlası" şeklinde 3'e çıkarıldı. Hız sınırını %10-30 aşanlara 235 TL, %30-50 aşanlara 488 TL, %50'nin üzerinde aşanlara ise 1002 TL para cezası kesilecek. İhlalin 1 yıl içerisinde beş kez tekrar etmesi halinde, sürücü belgesi 1 yıl süreyle alınacak. 5 yıl içinde bu kapsamda sürücü belgesi ikinci kez geri alınanlara, "sürücü belgesi iptali" yapılacaktır. Bu kişiler psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanının muayenesi sonucunda sürücülüğe engel hali bulunmadığı takdirde sürücü kurslarına katılarak, tekrar ehliyet alabilecek.

—El freni çekilmesi veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştiren

veya kendi etrafında döndürenler için 5 bin 10 lira idari para cezası uygulanacak, sürücü belgesi 60 gün süre ile geri alınacak. Bu kişilere, psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanının muayenesi sonucunda sürücülüğe engel hali bulunmadığı takdirde sürücü belgesi iade edilecek. Araç 60 gün süre ile trafikten men edilecek, son ihlalin gerçekleştiği tarihten geriye doğru 5 yıl içinde bu madde kapsamında sürücü belgesi ikinci kez geri alınanların sürücü belgeleri iptal edilecek.

—Seyir halinde cep ve araç telefonu ile benzer haberleşme cihazlarını kullananlara verilen 108 lira olan idari para cezası, 235 liraya çıkarılacak.

—Sürücülere, durarak yayalara ilk geçiş hakkı verme zorunluluğu getirilecek. Sürücüler, yaya veya okul geçitlerinin yanı sıra kavşak giriş ve çıkışlarında da yavaşlayacak. Uymayan sürücülere uygulanan para cezası 235 liradan 488 liraya çıkarılacak.

—İzinsiz veya usulsüz yolcu taşımacılığı (korsan taşımacılık) ile mücadele kapsamında aracı, tescil amacı dışında veya güzergah dışında kullananlara 15 gün men ve 1.002 Türk Lirası, izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında yolcu taşıyanlara 30 gün men ve 2.018 Türk Lirası, çalışma izni/ruhsatı almadan yolcu taşıyanlara 60 gün men ve 5.010 Türk Lirası, çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği halde yolcu taşıyanlara ise 1.002 TL idari para cezası uygulanacak.

Kaynak: Resmi Gazete

SINIR ÖTESİ ALACAK TAKİBİNDE “AVRUPA KÜÇÜK HAK TALEPLERİ” USULÜ (EUROPEAN SMALL CLAIMS PROCEDURE “ESCP”)

Hukuk bültenimizin Temmuz ayı sayısında, sizlerle sınır ötesi alacaklarının tahsilinde “Avrupa İlamsız İcra Takibi”nin rolü ve bu prosedürün işleyişi hakkında bilgi vermiştik.

Bu makalemizde ise, bir diğer alternatif uluslararası tahsil yöntemi olan “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü(European Small Claims Procedure”ESCP”) ile ilgili olarak bilgi vermek istemekteyiz.

Belirttiğimiz gibi, Avrupa Küçük Hak Talepleri Prosedürü (ESCP), sınır ötesi alacak takibinde alternatif yöntemlerden biri olup, ilk olarak Avrupa Birliği’nin 861/2007 sayılı “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü Tüzüğü” ile düzenlenmiştir.(İşbu makalemiz içeriğinde bundan sonra kısaca “Tüzük” olarak anılacaktır)

Tüzük, zaman içerisinde pek çok defa revize edilmiş olup bugün itibarı ile; Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 16 Aralık 2015 tarih 2015/2421 sayılı düzenlemesi ile yapılan revize metin uygulanmaktadır.

“Küçük Hak Talepleri Usulü” uygulamasının düzenlenmesinin temel amacı, Avrupa Birliği üyeleri arasındaki sınır ötesi alacak taleplerinin ve bu taleplere bağlı uyuşmazlıkların düşük maliyetli ve hızlı netice veren yollar ile çözümlenmesinin sağlanmasıdır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki tıpkı “Avrupa İlamsız İcra Takibi” nde olduğu gibi, Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü’ nde de, talepte bulunan alacaklının Avrupa Birliği üyesi olan bir ülkede ikamet etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan borçlunun ikamet-

gâhının herhangi bir Avrupa Birliği üyesi ülkede olmasıdır.

Aşağıda da detaylı olarak izah edileceği üzere, “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” uygulaması ile verilen bir karar, başka bir Üye Devlette, uygulanabilirlik beyanına yahut tanıma ve/veya tenfiz prosedürlerine ihtiyaç duymadan bağlayıcı kabul edilir ve doğrudan icra edilebilir olacaktır.

Küçük Hak Talepleri Usulü’nün uluslararası icra yaptırımını haiz olması, henüz ülkemizde yaygınlaşmamış olsa da , Avrupa Birliği üyeleri vatandaşları bakımından sahip olduğu cazibesinin en öncelikli etkenidir.

Uygulama Alanı

“Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” nün hangi alacaklar için başvurulabilir olduğu ve hangi şart ve kapsam çerçevesinde uygulanabileceği 861/2007 sayılı Tüzükte belirlenmiştir. Söz konusu Tüzüğün 2015/2421 sayılı düzenleme ile değişik yer alan 3. Maddesi kapsamında;

“Başvurunun mahkemece ele alındığı an itibarı ile, faiz, masraf ve feriler hariç olmak üzere 5.000 EURO bedelini aşmayan, ticari ve/veya sair hukuki meselelerden kaynaklanan alacaklar için “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” ne başvurulabilecektir. “

Görüldüğü üzere, herhangi bir alacak değeri sınırlaması içermeyen “Avrupa İlamsız İcra Takibi” prosedürünün aksine, “Küçük Hak Talepleri Usulü” nde alacak değeri için bir üst sınır belirlenmiştir.

Tüzük 5.000 EURO altındaki bu alacaklar bakımından ikinci sınırlamayı ise alacağın dayanağı olan hukuki uyumsuzluklar bakımından yapmaktadır.

Bu kapsamda para alacaklarının tahsili, kazadan kaynaklanan alacaklar, ürün ve/veya taşınır tesliminden kaynaklanan alacaklar, sözleşmeye aykırılıktan doğan alacaklar ve sözleşmeye aykırılığın giderilmesine yönelik talepler, haksız ve hukuka aykırı fiillerin menine ilişkin talepler “Küçük Hak Talepleri Usulü” nün en çok başvurulduğu uyumsuzluk konularıdır.

Tüzükte, “Küçük Hak Talepleri Usulü” ne hukuki ve ticari ilişkilerden kaynaklanan alacaklar için başvurulabileceği belirtmiş olmakla birlikte, bir takım hak talepleri bu prosedür bakımından istisna tutmuştur.

Örneğin , “Küçük Hak Talepleri Usulü”, idari konularda veya devlet otoritesi uygulamalarından kaynaklanan alacaklar için uygulanamayacaktır. Ayrıca,

Gerçek Kişilerin yasal statüleri ve fiil ehliyetlerine ilişkin talepler

- Aile Hukuku Ve Miras Hukukuna İlişkin Talepler

- İflas İle İlgili Talepler

- Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Talepler

- Tahkime İlişkin Talepler

- İş Kanunundan Uygulanan Talepler

- Kira Alacakları Hariç Olmak Üzere Gayrimenkulden Kaynaklanan Talepler

- Hakaret Ve Gizliliğin İhlalinden Kaynaklanan Talepler bakımından bu prosedür uygulanamamaktadır.

Bunlarla birlikte kuşkusuz ki; Küçük Hak Talepleri Usulü en çok “Tüketici Uyuşmazlıklarından Kaynaklanan Hak Talepleri” için başvurulmaktadır.

Bu anlamda Avrupa Konseyinin de kabul etmekte olduğu “tüketici” kavramı ticari amaçla hareket etmeyen bir kişiyi ifade etmektedir.

Kural olarak tüketicilerin yapmış olduğu başvurularda uygulanacak olan hukuk, başvuru yapılan ülke hukuku olup bu kapsamda başvuru yapılan yer mahkemesinin tüketici hukukuna uyguladığı düzenlemeler kapsamında talepler değerlendirilecektir.

Bununla birlikte Küçük Hak Talepleri Usulü’ ne yalnızca tüketiciler veya bireyler arasındaki özel borç ilişkileri için başvurulmamakta, aynı zamanda aynı zamanda küçük işletmeler tarafından da oldukça sıklıkla başvurulmaktadır.

Talep Konusu Bakımından Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği üzere Avrupa Birliği Konseyi’nin ilgili düzenlemesi kapsamında, prosedür 5.000 EURO ya kadar olan alacaklar için uygulanmaktadır. Bununla birlikte, sınırın değerlendirme bu değere faiz, masraf ve sair feriler dahil edilmektedir.

Alacaklı anapara alacağı taleplerine ek olarak faiz taleplerini ekleyerek başvurusunu gerçekleştirmeli ve bu faiz taleplerinin hangi oranlara dayandığını ve bu oranların hukuki dayanağını açıklamalıdır.

Bununla birlikte “Küçük Hak Talepleri Usulü” ne yalnızca para alacakları için değil, parasal olmayan talepler için de başvurulabilmektedir.

Örneğin, haksız müdahalenin men’i, haksız fiilin sonlandırılması, mal teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gibi parasal olmayan (“non-monetary”) talepler de “Küçük Hak Talepleri Usulü” nde talep konusu yapılabilir.

Buna karşın, şayet parasal değeri olmayan edaya yönelik bir talep ile prosedüre başvurulacak ise, hukuka aykırılığın doğurdu-

ğu zararın tahmini karşılığın “Küçük Hak Talepleri Usulü” başvuru sınırı altında kalan bir bedelde belirlenmesi gerekecektir.

Coğrafik kapsam

“Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” Danimarka dışındaki tüm Avrupa Birliği Üye Ülkelerinde geçerlidir.

Bir alacağın “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulüne” konu edilebilmesi için, öncelikle “sınır ötesi” yani “uluslararası” bir niteliğe sahip olması yani taraflardan birinin bir diğerine göre “yabancı” olması gerekmektedir.

Yukarıda kısaca belirttiğimiz üzere, bu sınır ötesi alacak-borç ilişkisinde, alacaklı olan ve borçlu hakkında “Küçük Hak Talepleri Usulü” kapsamında yasal işlem başlatmak isteyen alacaklının Avrupa Birliği üyesi bir devlet vatandaşı/tüzel kişisi olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği üyesi üyesi olmayan bir devlette ikamet eden veya Avrupa Birliği üyesi olmayan bir devletin vatandaşı olan davacı, Avrupa Birliği üye ülkelerinden birinde ikamet eden bir davalıya karşı “Küçük Hak Talepleri Usulü” nı kullanarak talepte bulunabilecektir.

Hangi üye ülkenin, “Küçük Hak Talepleri Usulü” nı yürütmeye yetkili olacağı konusunda karar verirken ise, sınır ötesi davalarda yargı yetkisine ilişkin 1215/2012 sayılı Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü ile revize edilen Brüksel I Tüzüğü kapsamında değerlendirme yapılması gerekecektir.

Tüzük kapsamında, olağan yetkili mahkeme davalının ikamet adresidir. Bununla birlikte, bazı durumlarda istisnai yetki halleri düzenlenmiş olup bu talepler bakımından izlek başlanmadan Brüksel I Tüzüğü’nün ilgili hükümlerinin irdelenmesi gerekecektir.

Zaman Bakımından Uygulanabilirlik

“Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü Tüzüğü”, 1 Ocak 2009’dan beri, Danimarka hariç, tüm Avrupa Birliği üye ülkelerinde uygulanmaktadır.

Bununla birlikte bir alacağın “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” kapsamında talep edilebilmesi için 01 Ocak 2009 tarihi sonrasında doğmuş olma şartı bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, esas bakımından tabi olduğu hukuka göre zamanaşımına uğramamış bir alacak talebi, 01 Ocak 2009 dan önce doğmuş ise de “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” ile talep edilebilecektir.

Başvurunun Gerçekleştirilmesi, Sürecin İşleyici ve Neticelenmesi

“Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” ne ilişkin yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler kapsamında bir hak talebi olan alacaklı, Brüksel I Tüzüğü kapsamında belirlediği yetkili mahkeme nezdinde başvurusunu gerçekleştirirken, bu prosedür için standart olarak belirlenmiş olan formlardan faydalanacak ve talep konusu alacağa ilişkin dokümanlar başvuruya ek yapılacaktır.

Başvuru formunun ve ekli dokümanların başvuru yapılan mahkemenin bulunduğu ülkenin resmi dilinde olması gerekmektedir.

Başvurunun mahkemeye elden teslim edilebileceği gibi, posta veya diğer yazılı iletişim araçları yolu ile de teslim edilebilecektir. Başvuru esnasında, mahkemeye cüzi miktarda bir harç yatırılacak olup bu harçlar ülkelere göre değişiklik göstermektedir. Başlangıçta davacı tarafından yapılan bu ödeme diğer tüm yargılama giderleri gibi, yargılama sonunda talebin olumlu karşılanması halinde karşı taraftan tahsil edilecektir.

Mahkeme öncelikle başvuruyu kabul edilebilirlik bakımından inceleyecek ve bu konuda bir karar verecektir. Bu kapsamda mahkeme başvuruyu “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” nün uygulanabilirlik şartlarına uygun görmez ise doğrudan reddedebilir.

Bu durumda talep başvuru ülkenin ulusal yargısında bir dava açılmış gibi kabul görür ve talep en uygun ulusal yargılamaya prosedürü ile eşleştirilerek uyuşmazlık süreci başlatılır. Ancak başvuru, her zaman başvurusundan feragat ederek bu süreçleri durdurma imkânına sahiptir.

Diğer bir durumda mahkeme, talebin “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” uygulama kapsamında kaldığını ancak eksik belge olduğunu düşünür ve ek bilgi belgeye ihtiyaç duyarsa alacaklıdan bu ek belgeleri temin etmesini isteyecektir. Bu durumda başvuru 30 gün içerisinde mahkemenin istediği belge ve bilgileri tamamlayacaktır.

Eğer mahkeme başvuruyu kabul edilebilir görür ise 14 gün içerisinde C formu adı verilen formu düzenler ve borçluya tebliğe çıkarır. Davalı kendisine tebliğ edilen bu C formuna karşı 30 gün içerisinde cevap vermekle yükümlüdür.

Davalı bu C formuna karşı, talep gibi ödemeyi gerçekleştirerek sulh olabilir, kısmi ödeme yapabilir, indirim ve/veya taksitli ödeme üzerinde sulh talebinde bulunabilir ya da talebe kısmen ya da tamamen itiraz ederek uyuşmazlık aşamasına taşıyabilir.

Davalı vereceği talepte, borç ilişkisinin yabancılik unsuru taşımadığı ve/veya “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” ün belirlenen sınırının üzerinde kaldığını iddia edebilecektir.

Mahkeme davalının cevabını davacıya 14 gün içerisinde tebliğ edecektir. Davacı davalının cevap ve savunmalarına 30 gün içerisinde cevap verecek olup bu süre mahkemece uzatılabilecektir.

Mahkeme bu aşamalar tamamlanarak tarafların talep iddia ve delillerinin sunulmasının ardından dosya üzerinden bir karara varabileceği gibi yargılamanın duruşmalı olarak görülmesine de karar verebilecektir.

Bununla birlikte mahkeme sunulan delilleri yeterli görmez ise, taraflardan ek belge ve kayıt talep ederek incelemesini genişletebilecektir.

Mahkeme yaptığı yargılama neticesinde alacağın varlığını kabul eder ise, alacaklı için bir “icra edilebilirlik sertifikası” düzenleyecektir. Mahkemenin bu sertifikası Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında kararın doğrudan doğruya ve hiçbir tanıma tenfiz

işlemine gerek olmaksızın icrasını sağlayacaktır.

Mahkemece talebin kabulü ya da reddi yönünde verilen kararın temyizi, yargılamayı yürüten mahkemenin bulunduğu ülkenin kendi iç hukuku kapsamında belirlenecektir.

Bununla birlikte, kararın Tüzük kapsamında mahkemedan kararın “yeniden gözden geçirilmesi” talebinde bulunulabilecektir. Ancak kararın “yeniden gözden geçirilmesi” yalnızca, istisnai durumlarda mümkün olabilecek olup davalıya usule uygun tebliğat gerçekleşmiş ve davalı usule uygun şekilde savunma hakkını kullanmış ise davalının kararın yeniden gözden geçirilmesi yönündeki talepleri kabul edilmeyecektir.

Görüldüğü üzere, “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü”, borçlunun Avrupa Birliği üyesi olan bir devlette bulunduğu durumlarda borçluya karşı sınır ötesi hak taleplerini sunma konusunda önemli bir alternatif yöntemdir.

Avrupa Birliği Konseyi ilgili düzenlemeyi gerçekleştirmedeki amacını, üye devletler arasında, icra edilebilirliği oldukça kolay, hızlı ve düşük maliyetli bir yöntem belirlenmesi olarak açıklamış olup, Tüzük ile detaylı olarak belirlenen hızlı ve aktif prosedür ile uygulama kolaylığı değerlendirildiğinde, “Avrupa Küçük Hak Talepleri Usulü” nün uygulanması ile oldukça etkili sonuçlar alınabildiği ve uzun yargılamalara, meşakkatli tenfiz prosedürlerine gerek kalmaksızın alacakların kolaylıkla tahsil edilebilirliğinin sağlandığı görülmektedir.

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

Kaynakça :

1. Regulation (Eu) 2015/2421 Of The European Parliament And Of The Council 16 December 2015

2. Regulation (EC) No 861/2007 Establishing A European Small Claims Procedure And Regulation (EC) No 1896/2006 Creating A European Order For Payment Procedure

3. 10 Ocak 2015 Tarihinde Yürürlüğe Giren 1215/2012 Sayılı Brüksel I Bis Tüzüğü,

4. European Commission A Guide For Users To The European Small Claims Procedure https://E-Justice.Europa.Eu/Content_Small_Claims-42-En.Do

YAPI ALACAKLISININ KANUNİ İPOTEK HAKKI VE İPOTEĞİN ÖNCELİĞİ İLKESİ

Yüklenici ve zanaatkârlarca yapının inşasında ortaya konulan emek ve malzeme kendiliğinden taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil olduğundan taşınmazın değerinin artmasına sebep olmakta, değeri artan inşa edilmiş yapının mülkiyeti ise “üst alta tabidir” ilkesi gereği arazinin mülkiyetine dâhil edilmektedir. Taşınmazın değerinin artmasını sağlayan bu yüklenici ve zanaatkârlar ise inşa faaliyeti sırasında ortaya koydukları emek ve malzemenin karşılığını ancak inşa tamamen bittikten sonra alabilmektedirler.

Bu noktada inşaat sektörünün günümüzde artan önemi ve ekonomiye yaptığı önemli katkı göz önünde tutularak, bu yüklenici ve zanaatkârların alacaklarını güvence altına almak ve yapıların taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil olması ilkesinin olumsuz etkisinden inşa faaliyeti yapanları korumak maksatlarıyla olarak Medeni Kanunumuzun 893. Maddesi 3. Fıkrası olan; “Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar, kanuni ipotek haklarının tescilini isteyebilirler.” hükmü ve devamı hükümleri uyarınca yapı alacaklısına ipotek hakkı getirilmiş ve inşa faaliyetini yürütmüş olan yüklenici ve zanaatkârlara bir nevi koruma sağlanmaya çalışılmıştır.

Yapı alacaklısına sağlanan bu ipotek hakkı tescille birlikte kurulmaktadır. Ancak hakkın tapuya tescilinden önce malik tarafından başkaları lehine rehin tesis edilmek suretiyle yapı alacaklısının hakkını elde etmesinin kısmen veya tamamen engel-

lenmesinin önüne geçmek amacıyla yapı alacaklısının ipoteğine Medeni Kanunun 897/1’deki “Satış bedeli zanaatkârlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır. Ancak bu, taşınmaz üzerindeki yüklerin zanaatkârlar ve yüklenicilerin zararına olacağına alacaklılar tarafından bilinebilir olmasına bağlıdır.” ifadesi ile öncelik tanınmıştır.

Konunun daha anlaşılabilir olması için öncelikle yapı alacağı ve yapı alacaklısını tanımlamak gerekmektedir. Yargıtay’ın bir kararında bahsi geçtiği üzere “Yapı alacağı, yalnız emek ile veya hem emek hem malzeme ile yapıya katkıda bulunma nedeniyle doğmuş alacağı; yapı alacaklıları ise, bir yapının inşasında, onarılmasında, genişletilmesi ve değiştirilmesinde eser sözleşmesine bağlı olarak çalışan yüklenicileri, alt yüklenicileri ve zanaatkârları ifade etmektedir.”

Kararın devamında Yargıtay yapı alacaklılarını iki gruba ayırmış olup, bunlar; yapı alacaklarından sözleşme ilişkisi yanında kanun gereği de sorumlu tutulan, taşınmaz maliki ile aralarında eser sözleşmesi ilişkisi bulunan ve yapım işini bu ayrı sözleşmeyle yükleniciye karşı taahhüt etmiş yükleniciler ve zanaatkârlar ile taşınmaz maliki ile aralarında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmayan alt yüklenici ve zanaatkârlardır.

Bu ikinci grup yapı alacaklılarıyla taşınmaz malikinin aralarında doğrudan bir eser

sözleşmesi olmadığı halde taşınmaz maliki, alt yüklenicinin yükleniciden olan yapı alacaklarından kanun gereği sorumlu tutularak alt yükleniciye ipotek vermekle yükümlü kılınmıştır.

Alt yüklenicinin yükleniciden olan alacağı, yüklenicinin taşınmaz malikinden olan alacağından ayrı ve bağımsız olduğundan alt yüklenicinin yapı ipoteği tescilini talep hakkı da, yüklenicinin yapı ipoteği tescilini talep hakkından ayrı ve bağımsız bir haktır. Taşınmaz maliki, bu kimselere ipotek vermekle yükümlü kılınmıştır. Böylelikle aynı taşınmaz üzerinde iki ayrı kanuni ipotek tesisi mümkündür.

Medeni Kanunun 850 ve devamı maddelerinin taşınmaz rehnine ilişkin genel nitelikte kuralları ihtiva etmeleri sebebiyle işbu kanuni ipotek hakkı hakkında da bu kuralları uygulamak gerekliliği bulunmaktadır. Dolayısıyla diğer taşınmaz rehinlerinde olduğu gibi yapı alacaklısı ipoteğinde de TMK’nın 853. maddesi; “Rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir.” hükmü gereğince taşınmazın tapuya tescilli olması gerekmektedir.

Yapı alacaklılarının öncelik hakkından yararlanmaları taşınmazın tapuya tescilli olması haricinde de çeşitli koşullara bağlanmıştır. Bunlar, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen miktarın, taşınmazın yapı işlerine başlamadan önceki değerini aşmış olmasına rağmen yapı alacaklılarının alacağının kısmen veya tamamen karşılamaya yetmemiş olması ve taşınmaz üzerindeki yüklerin yapı alacaklılarının zararına olacağına diğer alacaklılar tarafından bilinmesidir. »

Bu şartlar ve oluşacak uyuşmazlığın tarafları işbu konuya ilişkin kanun maddelerinde açık olmayıp daha önce bahsi geçen Yargıtay kararında “Anılan maddelere göre yapı ipoteğinin yasal koşullarını, bir yapı alacağının mevcut olması, alacağın çekişmeli olmaması, yani alacağın taşınmaz maliki tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması, malik tarafından yeterli güvencenin gösterilmemiş olması, yüklenilen işin tamamlanmasından itibaren en geç 3 ay içinde tescil talebinde bulunulması olarak saymak mümkündür.

Davanın kime yöneltileceği konusuna gelince, aleyhine yapı ipoteği tescil edilecek kişi taşınmazın malikidir. Bu nedenle yapı ipoteği tesisine dair davanın taşınmaz malikine yöneltilmesi gerekir. Malik dışındaki davalıların davada taraf sıfatı (pasif husumet ehliyetleri) bulunmamaktadır.” şeklinde ele alınmışlardır.

Bir başka Yargıtay kararında ise; “Yüklenici ipoteğinin geçici şerhi de, tescili de, yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Taraflar, yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminatta anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteğinin tescili davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimalini gözетerek geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerh karar verilmesi sonucu yapılan geçici şerh, yukarıda açıklandığı üzere yüklenici ipoteğinin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hallerinde geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipoteğin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar. Geçici şerh davası, diğer koşullar bakımından yüklenici ipoteğinin tescili davası ile aynı koşulları taşımaktadır (15. HD, 18.02.2008 T. ve 2006/6606 E., 2008/960 K. sayılı kararı).” denilerek ipotek şerhi konulmasına ilişkin uyuşmazlık çözümünün nasıl olacağı gösterilmiştir.

İpotek önceliğinin öngörüldüğü TMK 897. maddesinin gerekçesinde; kural olarak kanunî yapı ipoteğinin daha önce tesis edilmiş olan iradî ipotek haklarına karşı bir önceliği olmadığından ve rehinin paraya çevrilmesi hâlinde satış parasının iradî ve kanunî ipotek hakları arasında sıralarına göre dağıtılacağından bahsedilmekle birlikte; bu şekilde yapılacak dağıtımın sonunda yapı alacaklılarının alacağının tamamını veya bir kısmını tahsil edememeleri durumunda karşılanamayan bu yapı alacağının, ön sıradaki rehinli bir alacaklı-

lara özümlenen satış bedelinden, arsanın (yapısız olarak) değerinin çıkarılmasıyla elde edilecek farktan karşılanacağından bahsedilmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki; gerekçenin devamında bahsedildiği üzere; maddede bir tazminattan söz ediliyorsa da bunun esasen bir tazminat yükümlülüğü değil değer artışının öncelikle yapı alacaklılarına özümlenmesinin söz konusu olduğudur. Örneğin satış parası bir milyar, arsanın yapısız olarak değeri dört yüz milyon lira ise aradaki altı yüz milyon liralık değer artışı farkı, öncelikle bunu yaratan yapı alacaklılarına özümlenecektir.

Fakat böyle bir öncelik hakkının varlığı, önceki sırada bulunan rehinli alacaklıların iyiniyetli olmamaları koşuluna bağlı kılınmıştır. Yani önceden tesis edilmiş olan rehin haklarının sahipleri bu hakların yapı alacaklılarının zararına kurulmuş olduğunu bilmeleri veya durum ve koşullara göre bilmeleri kendilerinden beklenilmelidir.

Ön sıradaki iyiniyetli olmayan rehinli alacaklılar, alacaklarını devir ederlerse onların bu haklarını devralan alacaklılar da, maddenin ikinci fıkrası olan “Önceki sırada bulunan alacaklılar, rehin senetlerini devrederlerse, bu devir yüzünden zanaatkârlar ve yüklenicilerin elde edemedikleri alacak miktarını tazmin etmekle yükümlü olurlar.” hükmü uyarınca yapı alacaklılarının öncelik haklarına birinci fıkradaki sınırlar içinde katlanmak zorundadırlar. Bunların iyiniyetli olmaları durumu değiştiremeyecektir.

Bu sebeple, üçüncü fıkra da yer alan “İşe başlandığı, hak sahibi, zanaatkârlar veya yüklenicilerden birinin bildirim üzerine tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazıldıktan sonra, tescilin yapılabileceği sürenin sonuna kadar taşınmaz üzerinde ipotekten başka türde rehin tescil edilemez.” şeklindeki düzenleme ile yapı işine başlandığının tapuya işaret edilmesi durumunda, ipotekten başka türde yapılabilecek (ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde) rehin tesisi yasaklanmıştır.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere yapı alacaklısı ipoteği, belirli koşulların varlığı halinde taşınmaza emek veya emek ve malzemesiyle kattığı değer bakımından öncelik hakkına sahiptir. Ancak öncelik hakkı, elde edilen miktarın yapı alacağı karşılamadığı hallerde önem arz etmemektedir. Bu durumda yapı alacaklısının öncelikli ipotek hakkını kullanamadığında icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurabi-

lecek; alacağın miktarına itiraz ettiği durumda da genel mahkemelerde sıra cetveline itiraz davası açması gerekecektir. İpotekli taşınmazın satışıyla elde edilen paranın ön sıradaki alacaklıya tahsis edilmesi halinde ise yapı alacaklısı, ön sıradaki alacaklıya karşı tazminat davası açma hakkına sahiptir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Melike Kaya
m.kaya@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2012/4558 E., 2012/7308 K. sayılı kararı
2. Yapı Alacaklısının İpotek Önceliği, Doç. Dr. Sezer Çabri, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 377-413.
3. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2012/4558 E., 2012/7308 K. sayılı kararı.



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

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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

