

## Başlarken...

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

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

*Aralık sayımızda buluşmak dileğiyle...*

**Editörler:**  
**Duygu Kesler**  
**Ayşecan Mantarçı**

## Borçlunun Veya Üçüncü Kişinin Elindeki Malların Haczedilmesi Halinde İstihkak İddiası Ve İtiraz Süreci

Alacaklının başlatmış olduğu icra takibinin kesinleşmesi ile birlikte yapılabilen haciz, haczedilecek malın bulunduğu mahalde yapılır ve haciz esnasında tutanak düzenlenir. İcra memuru, borçlunun 3. Kişi lehine istihkak iddiasında bulunması halinde veya 3. Kişinin haciz esnasında istihkak iddiasında bulunması halinde, haciz tutanağına bu hususları yazar. (Sayfa 2)

## Türk Hukuku'nda Moda Tasarımlarının Telif Hakkı İle Korunması

Moda tasarımlarının, tasarım tescil şartlarını sağlaması halinde tescil edilmesi ve tasarım mevzuatı kapsamında korunması mümkün olmakla birlikte, kimi zaman sadece bir sezon moda olacak bir tasarım için, tasarım mevzuatı kapsamında tescil başvurusu yapılması, hem tescil sürecinin uzunluğu hem de tasarım tescil ücretleri gözetildiğinde faydasız kalmaktadır. (Sayfa 6)

## Ölümden Sonra Dijital Mal Varlıklarının Akıbeti

Günümüz toplumları, merkezinde bilişim teknolojilerinin yer aldığı ve toplumsal yaşamın her alanına yoğun şekilde etki eden hızlı ve kontrolsüz bir değişim sürecinden geçmektedir. Akıllı telefonlar ve siber dünyanın gelişmesiyle artış gösteren dijital platformlar hem toplumsal hem bireysel açıdan oldukça mühim değişikliklere yol açmaktadır. (Sayfa 12)

## Hissedarlar Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Çözüm Yoluna Başvurmanın Doğurduğu Sorunlar

Tahkim, şirketler hukuku uyuşmazlıklarında sıkça tercih edilen alternatif bir çözüm yoludur ve anonim şirketler esas sözleşmesinden ve sözleşme serbestisi doğrultusunda ortaya çıkan hissedarlar sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da sıkça alternatif çözüm yolu olarak uygulanır. (Sayfa 16)

## Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü II Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)

Her gün daha da büyüyen spor endüstrisi, büyük kitleleri kapsayan ve ilgilendiren bir konuma ulaşmıştır. Böylelikle spor camiası içinde doğan ve sporun rekabetçi yapısını da barındıran spor organizasyonlarının neticesinde sportif uyuşmazlıklar ortaya çıkmış ve söz konusu ihtilafların çözülmesi ve denetlenmesi ihtiyacı doğmuştur. (Sayfa 4)

## Hayvan Sahibinin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu

Yasa hayvan sahibi olanların veya hayvan bulunduran kişilerin hayvanlarını başkalarına zarar vermelerini önlemek adına düzenlemeler getirmiştir. Bu durum genelde evcil hayvan veya sermaye amacı ile çiftlik hayvan sahipleri bakımından getirilmiştir. Av, yaban veya vahşi ayvanları beseleyenler bakımından getirilmemiştir. (Sayfa 9)

## Vergi Tarh Zamanlaşımı

Vergi hukukunda iki tür zamanlaşımı vardır. Bunlar tarh ve tahsil zamanlaşımıdır. Tarh zamanlaşımı 213 sayılı VUK'da tahsil zamanlaşımı ise 6183 sayılı AATUHK'da düzenlenmiştir. Tahsil zamanlaşımı ödeme vadesine ulaşmış bulunan verginin tahsil edilebilirlik süresi ile ilgilidir. Tarh zamanlaşımı ise verginin tarh edilerek yükümlüye tebliğ edilmesiyle ilgilidir. (Sayfa 15)

## Vasiyetnamelerin Yorumlanması

Ölüme bağlı tasarruf, miras bırakanın ölümünden sonra terekesini etkileyecek şekilde hüküm doğuracak emirlerini içeren hukuki bir işlemdir. Miras bırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini arzu ettiği konulara ilişkin her türden irade açıklaması ölüme bağlı tasarrufu meydana getirir. (Sayfa 19)

## Güncel Haberler

**İşsizlik Sigortası Fonu Gelir Oranı Yükseltildi (Sayfa 3)**

**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu: Çocukların Anne-Babaya Destek Olduklarının Karine Olarak Kabulü Gerekir (Sayfa 10)**

**Cep Telefonu, Tablet ve Bilgisayar Alımı Amacıyla Kullanılan Kredilerde Vade Düzenlemesi Yapıldı (Sayfa 10)**

**Seyahat Harcamalarında Taksit Sayısı Artırıldı (Sayfa 10)**

**İcra İflas Kanunu'nun 278. Maddesinde yer alan "Neseben" İbareri Anaya Mahkemesi tarafından İptal Edildi (Sayfa 17)**

## BORÇLUNUN VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ELİNDEKİ MALLARIN HACZEDİLMESİ HALİNDE İSTİHKAK İDDİASI VE İTİRAZ SÜRECİ

### HACİZ SIRASINDA VEYA HACZİN DAHA SONRA ÖĞRENİLMESİ HALİNDE İSTİHKAK İDDİASI

Alacaklının başlatmış olduğu icra takibinin kesinleşmesi ile birlikte yapılabilen haciz, haczedilecek malın bulunduğu mahalde yapılır ve haciz esnasında tutanak düzenlenir. İcra memuru, borçlunun 3. Kişi lehine istihkak iddiasında bulunması halinde veya 3. Kişinin haciz esnasında istihkak iddiasında bulunması halinde, haciz tutanağına bu hususları yazar.

Haczin daha sonra öğrenilmesi halinde ise öğrenme tarihinden itibaren 7 gün içinde istihkak iddiasında bulunulur ise bu husus icra tutanağına geçirilir.

### Üçüncü Kişi Lehine İstihkak İddiasını İleri Sürebilecek Kişiler

Üçüncü kişi lehine istihkak iddiasını; borçlu, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran kişi, bizzat 3. Kişi veya gerçek ya da tüzel üçüncü kişi adına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olan kişi ileri sürebilir. Bu halde 3. Kişi, elindeki taşınır malının haczedilmesi durumunda, diğer bir 3. Kişi, yani esasen 4. Kişi lehine istihkak iddiasında bulunamaz.

Haczedilen malı, borçlu ile birlikte elinde bulunduran 3. Kişiler, diğer bir üçüncü kişinin mülkiyet veya sınırlı bir aynı hakkı olduğunu haciz yapan memura beyan edebilir ve üçüncü kişi (yani esasen 4. Kişi lehine istihkak iddiasında bulunabilirler.

Haciz yapılacağı sırada borçlu, kendi elinde bulundurduğu mal üzerinde 3. Kişiyeye ait mülkiyet hakkının veya sınırlı bir aynı hakkın mevcut olduğunu iddia ederse ya

da üçüncü kişi haciz yapılacağından haberdar olup haciz sırasında o mal üzerinde tam veya sınırlı bir aynı hakkının olduğunu iddia ederse, icra dairesi, işbu istihkak iddialarını haciz veya icra tutanağına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir. Ayrıca istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmeleri için İİK m.96/f.2, cüm.1 uyarınca alacaklı ve borçluya 3 günlük süre verir.

İcra dairesi, ancak istihkak iddiasının üçüncü kişi tarafından ileri sürülmüş olması durumunda istihkak iddiasını borçluya bildirir ve itirazı varsa yapması için 3 günlük süre verir.

Haciz esnasında, borçlu, haczedilen malların istihkak iddiasında bulunan 3. Kişiyeye ait olduğu öne sürer, alacaklı da bu beyanı kabul etmediğini ifade ederse, istihkak iddiasına karşı itiraz etmiş sayılır. Bu halde ayrıca 3 günlük süre içinde itiraz etmesi gerekmez.

Hak düşürücü süre olan 3 günlük süre geçtikten sonra icra tutanağına geçirilen itiraz geçersiz olur. Bu durumda haczedilen mal üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilir. İcra müdürü, haciz sırasında öne sürülen istihkak iddiasını tutanağa geçirip haczi yapmalıdır. Aksi takdirde alacaklı icra memurunun muamelesini şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurabilir.

Borçlu veya borçlunun beraber oturduğu kişinin, 3. Kişi lehine istihkak iddiasında bulunması halinde, artık 3. Kişinin istihkak iddiasında bulunmasına gerek yoktur. Üçüncü kişi, alacaklının süresinde itirazı üzerine dosyanın gönderildiği icra mahkemesince verilecek 7 günlük süre içinde İİK

m.97/6 uyarınca istihkak davası açabilir. Üçüncü kişi istihkak davasını, 7 günlük süre verilmesinden önce de açabilir.

### İstihkak İddiasına Karşı İtiraz Edilmesi

Üçüncü kişi, bizzat haciz sırasında istihkak iddiasında bulunur veya borçlu haciz sırasında 3. Kişi lehine istihkak iddiasında bulunursa, istihkak davası açma süreci kesilmiş olacaktır. Bu halde alacaklı istihkak iddiasına itiraz etse dahi, icra müdürlüğünce m.97'deki süreç işletilmediği müddetçe 3. Kişi, haczedilen mal satılıp bedeli alacaklıya ödenene kadar istihkak davası açabilir.

İstihkak iddiasında bulunan 3. Kişiyeye istihkak davası açması için 7 günlük süre verme yetkisi icra müdürüne ait değildir. İcra müdürünün yetkisi olmadığı halde böyle bir eylemde bulunması halinde alacaklı, icra müdürünün bu işlemine karşı şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurabilir.

İstihkak iddiasına itiraz edilmesi üzerine icra dairesi tarafından gönderilen dosyada icra mahkemesi sadece icra takibinin talik veya devamına karar verebilir. Burada talik, İİK m.97/1'e göre icra takibinin tamamının taliki değil, sadece istihkak iddiasına konu haczedilmiş mallara ilişkin takip işlemlerinin talikidir.

İcra mahkemesi takibin talikine karar verirse, istihkak iddia eden 3. Kişiden İİK m.36 uyarınca teminat alır.

İcra mahkemesi, 3. Kişiden teminat alınmasına karar vermez veya karar verir ama 3. Kişi teminatı yatırmazsa icra müdürlüğü takibe devam eder. »

### İstihkak İddiasına Karşı İtiraz Edilmesi

İİK m.96/f.2, cüm.1'de düzenlenen 3 günlük sürede itiraz edilmemişse, 3. Kişinin istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır ve icra müdürlüğü haczin kaldırılmasına karar verir.

3. Kişinin haczin kaldırılması yönündeki talebi reddedilirse, 3. Kişinin süresiz şikayet yoluyla başvuracağı icra mahkemesi, haczin kaldırılmasına karar verilmesini icra müdürlüğüne emreder.

Üçüncü kişi, haczedilen mal üzerindeki istihkak iddiasını mülkiyet hakkına dayandırmışsa ve alacaklı veya borçlu 3 gün içinde istihkak iddiasına itiraz etmemişse, üçüncü kişinin mülkiyet iddiası kabul edilmiş sayılır. Bu durumda mal üzerindeki haciz kalkar.

Ancak üçüncü kişinin haczedilen mal üzerindeki istihkak iddiası mülkiyet hakkı dışında bir hakka dayandırılmışsa, alacaklı ve borçlunun istihkak iddiasına 3 gün içinde itiraz etmemeleri halinde, üçüncü kişinin o mal üzerinde iddia ettiği mülkiyet hakkı-

nın dışındaki hakkın varlığı kabul edilir.

Bu durumda mal üzerindeki haciz kaldırılmaz, malın paraya çevrilmesi sırasında üçüncü kişinin mevcut hakkı dikkate alınır.

### İCRA MÜDÜRÜNÜN İİK M.97 VEYA M.99'A GÖRE HACZİN YAPILDIĞINA DAİR VERMİŞ OLDUĞU KARARIN YANLIŞ OLMASI

İcra müdürünün, haczin İİK m.97 veya m.99'a göre yapılmış sayılmasına yanlış yönde karar vermesi halinde şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurulabilir.

Üçüncü kişi, elinde bulunan taşınır malın haczedilmesi üzerine istihkak iddiasında bulunursa, İİK m.99 uyarınca işlem yapılması gerekir. Bu halde icra müdürünün m.97 hükmünü uygulaması karşısında üçüncü kişi İİK m.16/2 uyarınca süresiz şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurabilir. İcra mahkemesince şikayetin kabulü halinde, haczin m.97'ye göre mi yoksa m.99'a göre mi yapılmış olduğuna mahkemece karar verilir.

İcra müdürünün m.97 hükmünü uygulaması ve icra mahkemesince bu hususta karar verilmiş olması halinde de, üçüncü kişinin yapmış olduğu şikayet incelenir.

Haciz, borçlunun elindeki mallar üzerine koyulmuş ise 3. Kişi tarafından alacaklıya karşı açılması gereken istihkak davasında, icra müdürü yanlış şekilde İİK m.99'a göre işlem yapar ve dava açma yükümlülüğünü alacaklıya yükler ise, alacaklı bu davayı açsa dahi açılan davada İİK m.97/a, 2. Fıkra uyarınca ispat yükü yine 3. Kişide olur.

Detaylı Bilgi İçin;  
Avukat

Pınar Yar Karaata

[p.karaata@ozgunlaw.com](mailto:p.karaata@ozgunlaw.com)

## İşsizlik Sigortası Fonu Gelir Oranı Yükseltildi

İşsizlik Sigortası Fonu Gelirlerinin 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 48'inci Maddesinin 7'inci Fıkrasında Belirtilen Amaçlar İçin Kullanılacak Oranının Artırılmasına İlişkin Karar, Resmi Gazete'de yayımlandı.

Karara göre; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 48'inci maddesinin 7'inci fıkrası ile yüzde 30 olarak belirlenen İşsizlik Sigortası Fonu bir önceki yıl prim gelirlerinin oranı, 2019 ve 2020 yılları için yüzde 50'ye çıkarıldı.

Belirtilen gelirin, iş gücünün istihdam edilebilirliğini artırmak, çalışanların vasıflarını yükselterek işsizlik riskini azaltmak ve teknolojik gelişmeler nedeniyle işsiz kalması beklenenlerin başka alanlara yönlendirilmesini sağlamak, istihdam artırıcı ve koruyucu önlemler almak ve uygulamak, işe yerleştirme ve danışmanlık hizmetle-

rini temin etmek, iş gücü piyasası araştırma ve planlama çalışmaları yapmak ve Fondan ödenmek üzere vize edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışanlar ile bunlarla ilgili mevzuatına göre kurum kadrolarına atanan ve kurumda çalışmaya devam eden personelin mali ve sosyal haklarına ilişkin ödemeleri gerçekleştirmek amacıyla kullanılması öngörülmüyor.

27 Kasım 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren kararın hükümlerini, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı yürütecek.

*Kaynak: Resmi Gazete*

## SPORTİF UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ II SPOR TAHKİM MAHKEMESİ (CAS)

Her gün daha da büyüyen spor endüstrisi, büyük kitleleri kapsayan ve ilgilendiren bir konuma ulaşmıştır. Böylelikle spor camiası içinde doğan ve sporun rekabetçi yapısını da barındıran spor organizasyonlarının neticesinde sportif uyuşmazlıklar ortaya çıkmış ve söz konusu ihtilafların çözümü lenmesi ve denetlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Sportif uyuşmazlıkların çözümü açısından ise bir önceki makalemizde de belirttiğimiz üzere tahkim önemli bir nitelik taşımaktadır.

Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi ise sportif uyuşmazlıkların uzman kişilerce daha hızlı bir biçimde ve şeffaf olarak çözülmesi amacıyla oluşturulmuştur. Bu noktada Spor Tahkim Mahkemesi'nin oluşturulmasındaki en önemli etkenlerin başında ise devlet yargısını bertaraf etme ve bağımsız ve tarafsız yargı mercii olma unsurları gelmektedir.

Gerçekten de, devlet yargısının yavaş işlemesi, yüksek maddi külfete sebep olması, yargıların teknik anlamda spor hukukunda uzman nitelik taşımamaları ve mevcut sportif yargı mekanizmalarının tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda güven taşımamak suretiyle şüpheye yol açmaları, bu alanda uluslararası nitelikte Spor Tahkim Mahkemesi'nin kurulması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

### Kuruluşu

1980'li yılların başından itibaren sporcular, spor kulüpleri, spor federasyonları, sportif müsabaka organizatörleri gibi spor camiası içindeki kişi ve kurumlar arasındaki hukuki uyuşmazlıkların sayısında artışın olması ve bu uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası nitelikte yargı mercii bulunmaması CAS'ın kurulmasına sebep olmuştur.

Söz konusu bu sportif uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız, tarafsız ve uluslararası nitelikte yargılama sistemi oluşturulması fikriyle ortaya çıkan CAS, 1984 yılında kurulmuştur.

Bu tarihten itibaren sportif uyuşmazlıkların çözümü bakımından ulusal nitelikte farklı kararların alınmasının önüne geçilerek devlet yargısının müdahalesinden uzak yeknesak biçimde kararlar alabilen uluslararası nitelikteki Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) faaliyete geçmiştir. 1994 yılında ise Spor Tahkim Mahkemesi'nin

yapısında ve yargılama kurallarında önemli değişiklikler barındıran Spor Tahkim Kodu yürürlüğe girmiştir.

### Uluslararası Spor Tahkim Konseyi ( ICAS )

Spor Tahkim Kodunun ilk bölümü olan Statü kısmında sportif uyuşmazlıkların çözümü için yetkili organlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda sportif uyuşmazlıkların çözümü için iki yetkili organ bulunmaktadır. Bunlar; Spor Tahkim Mahkemesi ve Spor Tahkim Konseyi'dir. Spor Tahkim Mahkemesi'nin üstü niteliğine sahip ve İsviçre merkezli olan Spor Tahkim Konseyi, spor tahkiminin en üst mercii özelliğini taşımakta olup Spor Tahkim Mahkemesi'nin bağımsızlığını sağlamak adına idari ve mali işlerini yürütmektedir.

### Bağımsızlık Tartışmaları

CAS'ın kuruluş aşamasında; tüzüğünün oluşturulması, mali kaynağının sağlanması gibi konularda IOC (Uluslararası Olimpiyat Komitesi) birtakım yetkilere sahip olmuştur. Bu durum CAS'ın bağımsızlığına gölge düşürmüş ve bir süre tartışma konusu halinde gelmişti. CAS'ın finansal desteğinin tamamen IOC tarafından karşılanması, CAS tüzüğünün değiştirilmesinde ve düzenlenmesinde IOC'nin yetkili olması ve CAS üyelerinin IOC tarafından belirlenmesi bu duruma sebebiyet vermiştir. Tartışma konusu olan bu duruma son vermek ve CAS'ın mali ve organizasyon konularında bağımsız ve tarafsız bir yapıya sahip olmasını sağlamak amacıyla CAS Tüzüğünde ve diğer düzenlemelerde bazı değişiklikler yapılmıştır.

Söz konusu değişiklikler çerçevesinde Uluslararası Spor Tahkim Konseyi ( ICAS ) kurulmuş ve IOC yetkisi kapsamında olan ve yürütülen görevler ICAS'a devredilmiştir. Böylelikle CAS'ın IOC'ye olan mali ve idari bağılılığı ortadan kalkmış ve daha şeffaf biçimde yargısal faaliyetini sürdürme imkânı doğmuştur. Bu bağlamda CAS'ın, İsviçre Federal Mahkemesinin öngördüğü tahkim kararlarının taşınması gerektiği temel özellik olan bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarına sahip hale geldiği daha açık biçimde görülmüştür.

### CAS'ın Yapısı ve Fonksiyonları

CAS, her ne kadar Uluslararası Olimpiyat Komitesi tarafından kurulmuş olsa da faaliyet alanı sadece olimpiik hareketle

sınırlı olmayıp, sportif uyuşmazlıkların büyük çoğunun çözümünü kapsayan bir yapıya sahiptir. Ayrıca bir diğer nokta ise CAS'ın adında geçtiği gibi bir mahkeme olmamasıdır. Spor Tahkim Mahkemesi daha doğru bir ifadeyle sportif uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü bakımından hizmet veren bir tahkim kurumudur.

1984'te kurulmuş olan CAS'ın merkezi İsviçre'nin Lozan kentindedir. Ayrıca uyuşmazlıkların daha hızlı çözülmesi amacıyla New York ve Sydney'de şubeleri bulunmaktadır. Bağımsız bir niteliğe sahip olan CAS, iki dereceli bir yapıdan oluşur. CAS'ın İlk Derece Tahkim Dairesi ve Temyiz Tahkim Dairesi olmak üzere iki ana dairesi bulunmaktadır. Bu bağlamda CAS iki ayrı tahkim usulü çerçevesinde yargılama yapmaktadır.

İlk Derece Tahkim Dairesi, hakem heyetleri vasıtasıyla önüne gelen ilk derecedeki »

uyuşmazlıkları incelerken, Temyiz Tahkim Dairesi ise federasyonlar ve sportif kurumlar tarafından disiplin uyuşmazlıkları hakkında verilen kararları temyiz mercii olarak inceleyip karara bağlamaktadır.

Sportif uyuşmazlıkların çözümü açısından büyük bir öneme sahip olan CAS'ın ayrıca; uyuşmazlıkları ilk ve tek yetkili mercii olarak karara bağlamak, spor federasyonları tarafından alınan kararları (disiplin cezaları) istinaf mercii olarak incelemek, uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle dostane bir biçimde çözümünü sağlamak, spora ilişkin hukuki konularda tavsiye niteliğinde görüş bildirmek ve uluslararası spor müsabakaları ile olimpiyat oyunları sırasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkları kısa sürede çözmek gibi temel fonksiyonları bulunmaktadır.

#### **Hakem Listesinin Oluşturulması ve Belirlenmesi**

Tahkim ve spor hukuku konusunda uzman niteliğine sahip, uluslararası camiada ünü olan ve CAS'ın resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızcadan birini çok iyi derecede bilen kişilerin CAS hakemi olması mümkündür. Bu çerçevede bahsettiğimiz niteliklere haiz kişilerden oluşan 150 hakem CAS bünyesinde bulunmaktadır. CAS içinde çeşitli ülkelerden birçok hakemin görev icra etmesi yanında, ülkemizden ise Av. Kısmet ERKİNER ve Av. Türker ARSLAN görev yapmıştır. CAS hakem listesinin dört yılda bir yenilenmesi gerekmektedir ve bu görev ICAS'a aittir. ICAS hakem listesi oluştururken ise CAS Kodu 14.madde çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Usulüne uygun biçimde seçilen hakemlerin görevlerinde bağımsız ve tarafsız olacaklarına dair sözleşme imzalamaları gerekmektedir.

#### **İlk Derece ve Temyiz Tahkim Yargılaması İçin Ortak Kurallar**

CAS tahkim yeri, İsviçre Lozan'dır. Ancak şartlar gerektirdiğinde taraflara da sorularak, duruşmaların başka bir yerde yapılması mümkündür. CAS tahkiminde yargılama dili İngilizce veya Fransızca olarak uygulanmakla birlikte, bazı şartların varlığı halinde, tarafların anlaşması suretiyle bu diller dışında başka bir dille de tahkim yar-

gılmasının yapılması hakem heyetinin de onayı çerçevesinde mümkün olmaktadır.

CAS tahkiminde tarafların temsili açısından herhangi bir engel yoktur. Tarafların yargılamaya bizzat katılmaları zorunlu olmayıp seçtikleri kişiler tarafından temsil edilebilmeleri mümkündür. Bu kişilerin avukat olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. CAS tahkiminde yargılama masrafları, yargılama giderleri ve hakem ücretinden oluşmaktadır. Hakem ücretleri ise belli oranlarda kararlaştırılmış ve liste halinde belirtilmiştir. Hem olağan hem de temyiz tahkim usulünde başvuru ücreti 1000 İsviçre Frangıdır. Masrafların yatırılmasıyla birlikte tahkim yargılaması başlamaktadır.

İlk Derece Tahkim Yargılaması Şartları CAS Kodu madde R27 kapsamında CAS tahkim yargılamasına başvurulabilmesi için iki koşulun varlığı aranmıştır. Bunlar;

- Sportif bir uyuşmazlık olması şartı
- CAS yetkisinin taraflarca tanındığına dair geçerli bir tahkim anlaşması bulunması şartıdır.

CAS sportif uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş bir sportif yargı mekanizmasıdır. Bu sebeple CAS'a başvuru şartlarının en başında sportif bir uyuşmazlığın var olması gerektirir. Diğer yandan, tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek olan sportif uyuşmazlığın çözümü için CAS'ı yetkili kıldıklarına dair bir anlaşma yapmaları gerektirir. Bu anlaşma tarafların aralarındaki mevcut anlaşmaya eklenilecek bir tahkim şartıyla olabileceği gibi CAS'ı yetkili kılan ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilmektedir.

#### **Temyiz Tahkim Yargılaması Şartları**

CAS'ın bir diğer yargılama usulü temyiz tahkim yargılamasıdır. CAS Kodu R47 hükmünde Spor Tahkim Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunabilme koşulları düzenlenmiştir. Temyiz tahkim mercii olarak CAS'a başvurabilmek için bu şartların mevcudiyeti aranmıştır. Bunlar;

- Sportif yapıların statü, tüzük veya talimatında tahkim şartı bulunması,
- Sportif yapılar tarafından alınmış temyizi kabul karar olması,
- Uyuşmazlığa konu olan sportif yapının tüzük ve talimatlarının öngördüğü

iç başvuru yollarının tüketilmiş olması şartıdır.

Söz konusu bu şartların varlığı halinde Temyiz tahkim mercii olarak CAS'a başvurabilmek mümkün olmaktadır.

#### **Türkiye'nin CAS Serüveni**

Daha önce dünyanın çeşitli bölgelerindeki sportif uyuşmazlıklarla ilgili dikkat çekici kararlar veren CAS ülkemizde ilk olarak, 2010-2011 Sezonu sonrası ortaya çıkan şike iddiaları üzerine UEFA tarafından Beşiktaş ve Fenerbahçe'ye verilen Avrupa'dan men cezalarını onamasıyla tanınmıştır. CAS'ın Türkiye ile alakalı son zamanda verdiği bir başka karar ise Finansal Fair Play kurallarına uymaması nedeniyle Avrupa'dan men cezası alan Galatasaray'ın bu cezasını onamak olmuştur.

Detaylı Bilgi İçin;  
Stajyer Avukat  
Nuri Mert Orhan  
[m.orhan@ozgunlaw.com](mailto:m.orhan@ozgunlaw.com)

#### **Kaynakça:**

1. Akil, Cenk : “Genel Olarak Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) ve Bu Mahkemede Uygulanan Tahkim Çeşitleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, (Basım Yılı:2013)
2. Bağlan, Aysu Melis : “Sporda Uluslararası Tahkim Yargılaması ve Türkiye’de Hukuki Durum”, Ankara, 2017
3. Bilginoğlu, Nurettin Emre : “Futbol Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü”, İstanbul, 2015
- 4.Ekşi, Nuray : “Spor Tahkim Hukuku”, İstanbul, 2015
5. Erkiner, Kısmet : “Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi CAS Açıklamalı İngilizce Türkçe Mevzuatı”, On İki Levha Yayıncılık, 2010
- 6.Nomer Ergin, Ekşi Nuray, GELGEL Günşeli, “Milletlerarası Tahkim”, İstanbul, 2016
- 7.Özdemir Kocasakal, Hatice : “ Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi”, İstanbul, 2013
- 8.Yasal Mevzuat: CAS Kodu

## TÜRK HUKUKU'NDA MODA TASARIMLARININ TELİF HAKKI İLE KORUNMASI

Değişiklik gereksinimi veya süslenme özentiyle toplum yaşamına giren geçici yenilik olarak tanımlanan moda kavramı, doğası gereği bir geçicilik unsuru içermekte olup, genellikle sezonluk olarak üretilen moda ürünleri, birkaç yıl içerisinde tüketilmektedir.

Fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan moda tasarımlarının, tasarım tescil şartlarını sağlaması halinde tescil edilmesi ve tasarım mevzuatı kapsamında korunması mümkün olmakla birlikte, kimi zaman sadece bir sezon moda olacak bir tasarım için, tasarım mevzuatı kapsamında tescil başvurusu yapılması, hem tescil sürecinin uzunluğu hem de tasarım tescil ücretleri gözetildiğinde faydasız kalmaktadır.

Mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den farklı olarak, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 55. maddesi ile ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması halinde tescilsiz tasarımların korunmasının da önü açılmış olmakla birlikte, "ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması" şartı nedeniyle uluslararası markalara ilişkin moda tasarımları için tescilsiz tasarım korumasının etkin bir kullanım alanı olmayacağı görülmektedir.

Ancak Türk Hukuku'nda tasarımların kümülatif olarak korunacağı açıkça düzenlenmiş (Sınai Mülkiyet Kanunu'nun md. 58/3; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md.4) olup, bu itibarla tasarım sahibi, tasarım mevzuatı yanında şartları varsa patent, marka ve fikir ve sanat eserleri mevzuatına da dayanabilir.

Hak sahibinin burada seçme zorunluluğu olmayıp; şartları varsa yukarıda sayılan

mevzuatın birine, birkaçına veya tamamına aynı anda dayanması mümkündür. Ayrıca haksız rekabet hükümleri de fikri mülkiyet hukuku yanında kümülatif olarak uygulanabilir olup, haksız rekabet hükümleri, fikri mülkiyet hukuku (örneğin tasarım ya da marka, patent hukuku) yanında ikinci derecede değil, gerektiğinde ve koşulları varsa doğrudan ve birinci derecede uygulanabilir.

Kümülatif koruma ilkesi düzenlenirken herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olup, bir şart aranmaksızın, bir çalışma hem tasarım, hem de fikir ve sanat eseri özelliği taşıyorsa, her iki konuyu düzenleyen mevzuata göre korunur. Bu çalışmada, moda tasarımlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında telif hakkı korumasından faydalanmasının şartları incelenecektir.

Türkiye öncelikle 1 Ocak 1952 tarihinde Bern Sözleşmesi'nin 1948 yılında tadil edilmiş metnine katılmış, 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979'da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile de Bern Sözleşmesi'nin en son haline taraf olmuştur (RG:12/07/1995 tarih ve 22341 sayılı).

Bern Sözleşmesi'ne taraf olunması akabinde Bern Anlaşması'nın hükümlerine uygun bir kanun için çalışmalar başlamış ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kabul edilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması, hakların tasarruf şekli ve meydana gelen ihlallere ilişkin yaptırımları düzenlemektedir.

Türkiye'deki telif hakkı ve telif hakkının korunmasıyla ilgili yasal mevzuat FSEK ve FSEK kapsamında çıkarılan ikincil yönetmeliklerdir. FSEK m. 1/B'de eser "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlanmıştır.

Bir fikir ve sanat eserinin FSEK anlamında eser kabul edilebilmesi için şu unsurların bir araya gelmesi gerekir:

- Ortada fikri bir ürün olmalıdır.
- Bu fikri ürünün bir şekle bürünmüş olması gerekir.
- Fikri ürünün sahibinin hususiyetini yansıtmaması gerekir.
- FSEK'de öngörülen eser türlerinden birine girmelidir.

Yukarıdaki şartları sağlayan eserler, eserin yaratıldığı andan başlayan doğal bir korumadan yararlanır. Eserin herhangi bir kuruma kayıt (tescil) ettirilmesine ya da onaylatılmasına gerek yoktur.

FSEK kapsamında koruma altındaki eser türleri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Söz konusu eser türlerinden güzel sanat eserleri Kanun'un 4. maddesinde sayılmış olup, buna göre "Güzel Sanat Eserleri", estetik değere sahip olan; 1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddeler- »

le çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar, 3. Mimarlık eserleri, 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, 5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar, 6. Grafik eserler, 7. Karikatür eserleri, 8. Her türlü tiplerdir.

Bu kapsamda “Güzel Sanat Eserleri” arasında sayılmış olan moda tasarımları, yukarıda yer verilen diğer şartları da sağlamaları halinde, marka hukuku, tasarım hukuku ve haksız rekabetin yanı sıra FSEK kapsamında korunmaktadır.

Aşağıda bir “moda tasarımının” eser olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken şartlar kısaca açıklanmaya çalışılacak, söz konusu şartlardan koruma kapsamını belirlemede merkez kavram olan “hususiyet” kavramı üzerinde özellikle durulacaktır;

#### **Ortada fikri bir ürün olmalıdır**

Fikri hakka konu olabilecek bir üründen bahsedebilmek için zihinsel, duygusal ya da estetik şekilde bunun ifadesi gerekir. Bu fikri ürünün, ilim ve edebiyat eserlerinde olduğu gibi kavramsal içeriğinin, güzel sanat eserlerinde olduğu gibi görsel, musiki eserlerinde olduğu gibi bir ses tonu yahut veri tabanlarında olduğu gibi zihinsel çabaların ürünü olması gerekir.

#### **Fikri Ürün bir “şekle” bürünmüş olmalıdır**

Fikri hakka konu ürünün, belirli bir şekilde, formda ifade edilmesi gerekir. Dolayısıyla henüz şekillenmemiş bir fikri ürün FSEK korumasından yararlanamaz. İçerik ve şekil ifade edilmeli, yani bir ifade aracıyla algılanabilir hale getirilmelidir.

#### **Fikri ürün sahibinin hususiyetini taşımalıdır**

Kanun koyucu her çalışmayı eser olarak korumamıştır. Bir çalışmanın eser niteliğini kazanarak korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Sahibinin hususiyetini taşıma, hem koruma şartı hem de koruma kapsamını belirlemede merkez kavramdır.

Sahibinin hususiyetini taşıma, fikri mülkiyet hakları alanında geçerli olan genel ilkelerden “yenilik” unsurunu ifade eder. Bu unsur, eser sahibinin fikri çabasına ve yaratma yeteneğine ilişkindir. Eser, sahibinin “kişiliğini ve bireyselliğini” veya “yaratıcı katkısını” sağlamalıdır.

Hususiyet unsurunun kesin bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Yargıtay kararlarında, eser sahibinin hususiyetinin, sıradan olmamayı ve belirli bir düzeyi bulmak kaydıyla yaratıcılığı gerektirdiği belirtilmiştir.

Kararda geçen “yaratıcılık” tabiri, mutlak yenilik ve yaratıcılık anlamında olmayıp, eser sahibine özgülenebilen kendini tanıtmaya yeteneği ve asgari yaratıcılıktır.

Nitekim bir başka Yargıtay kararında “hususiyet” kavramının nasıl yorumlanması gerektiği konusunda şu şekilde yön gösterilmiştir; “Şüphesiz, ‘hususiyetin’ daraltıcı anlamda yorumu suretiyle mutlaka üst düzeyde yaratıcılık ve orijinallik içermesi gerektiği düşüncesi benimsenemez. Ancak ‘hususiyet’ geniş anlaşılması da eser olmayan ürünlere de bu niteliğin tanınmasına aracı yapılmamalıdır.” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 13.03.2007 gün ve E. 2006/8934, K. 2007/4555 sayılı kararı)

Öğretideki açıklamalardan ve yargı kararlarından yola çıkılarak Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku anlamındaki “hususiyet” kavramını, eser sahibinin duygu ve düşünceleri ile yaşam deneyimleri, gözlem, yetenek, araştırma, algılama, bilgi, yetenek vb. birimini kullanarak meydana getirdiği üründeki fikri çabasını diğerlerinden ayıran, asgari seviyede de olsa yaratıcılık içeren, sıradan olmayıp, belirli bir düzeye sahip olan ve eser sahibine özgülenebilen anlatım dili (üslup) olarak genellemek mümkündür.

Bir fikri ürünün eser olarak korunması için zorunlu olan hususiyet unsurunda genel olarak sayılan niteliklerin tamamının aynı anda bir arada bulunması gerekemeyebilir. Eserin türüne göre, bu niteliklerin bir veya birkaçının bulunması dahi hususiyetin varlığı için yeterli olabilir. Hususiyet kavramının dar kalıplar içerisine sıkıştırılması veya son derece geniş yorumlanmasından ziyade fikri ürünün dahil olduğu eser türünün özelliklerine göre değerlendirilmesi daha uygundur.

Nitekim Yargıtay kararlarında da hususiyet kavramının her somut olayın özelliklerine ve eserin türüne göre değerlendirildiği, bir çalışmanın FSEK kapsamında sahibinin hususiyetini taşıyan bir eser olup olmadığının belirlenmesinde, eserin dahil olduğu kategoride uzman bilirkişilerin görüşünün alınması gerektiğinin içtihat edildiği görülmektedir.

#### **Güzel Sanat Eserlerine İlişkin Ek Şart: Estetik Değere Sahip Olma**

Güzel sanat eserleri estetik değeri olan eserlerdir. Güzel sanat eserinde hususiyet ürününe ek olarak estetik vasfa sahip olma unsuru da getirilmiştir. Bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için, sanatsal değere sahip olması gerekir. Sanatsal değer, eseri sıradan, gelişigüzel, bilinen, herkesçe yaratılabilen ürünlerden ayırır.

Güzel sanat eserinde estetik olma koşulu, meydana getirilen eserin takdir edi-

lip edilmemesinden çok estetik unsuru bünyesinde barındırmasıdır. Estetizm, insan duyularına hitap eden, vücuda getirilen ürünü benzeri ürünlerden farklılaştırarak, özgürleştiren ve ilgi çekici kılan sanatsal özelliktir.

Güzel sanat eserinin estetik olma koşulu, Yargıtay'ın çeşitli kararlarına konu olmuş olup; Kanun'da güzel sanat eseri sayılmış olan "mimarlık eseri"nin konu olduğu bir davada, estetiklik unsuru hakkında şu şekilde değerlendirmede bulunulmuştur; "Aynı Kanun'un 4/3. maddesine göre, mimarlık eserlerinin de güzel sanat eseri olarak korunabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada eser olarak korunan şey mimari proje sonucunda ortaya çıkan yapıdır. Mimarlık projesi, ilim ve edebiyat eseri olarak korunurken, proje sonucu ortaya çıkan yapının, estetik değeri olmak şartıyla güzel sanat eseri olarak bizzat kendisi korunmaktadır. Ancak, mimari proje sonucu oluşan yapının güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için, az önce değinildiği üzere, 5846 sayılı Kanunun 4/1. maddesi uyarınca estetik değere sahip olması bir zorunluluktur. Başka bir anlamla, mimari projenin uygulanması sonucu ortaya çıkan yapının, benzerlerinden farklı ve estetik değere sahipliğinin tespit edilmesi gereklidir." (11. Hukuk Dairesi 2012/3025 E., 2013/19676 K., 05.11.2013 T)

Bir deri ceket modelinin taklitlerinin üretilmesi ve satılması nedeni ile deri ceket tasarımcısı tarafından açılan telif tazminatı ve haksız rekabetten kaynaklı zararların tazmini talepli davada, Yargıtay moda tasarımlarının güzel sanat eseri olarak kabul edilmesinin şartlarını son derece katı belirlemiş, moda tasarımlarının güzel sanat eseri olarak kabulü için "seri üretim yoluyla ticari kullanım amacını aşan ve işlevsel özelliğin çok ötesinde seyir hissi yaratmak üzere meydana getirilmiş yüksek düzeyde estetik vasfa sahip" şartını aramıştır.

Tüm bu açıklamalar eşiğinde e moda tasarımları, FSEK kapsamında "Güzel Sanat Eserleri" arasında sayılmış olup, eser olmak için gerekli şartları sağlaması halinde FSEK kapsamında korunmaktadır. Ancak moda tasarımlarının Kanun'da güzel sanat eseri olarak belirtilmiş olması, her moda tasarımının güzel sanat eseri olarak kabulü anlamına gelmemektedir. Bir güzel sanat eseri olan moda tasarımlarının, FSEK kapsamında korunması için yukarıda yer verilen dört şartın yanı sıra, "estetik değere sahip olma" şartını da yerine getir-

mesi gerekmektedir.

Moda tasarımlarının güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi aracılığıyla birçok sınai ürünün de güzel sanat eseri sayılıp korunmasına yol açacak aşırı bir uygulamanın kapısının aralanabileceği konusunda doktrinde çekinceler belirtilmiş; belirtilen estetik niteliğin tespitinde titiz davranılması gerektiği belirtilmiştir.

FSEK taslağını hazırlamış olan E. Hirsch, moda eserlerinde kural olarak estetik unsurun bulunmadığını, ancak moda eserinin sahibinin özelliklerini taşıyan unsurların bulunması halinde fenni plan ve haritalar gibi, telif haklarından yararlanabileceğini, kısacası, güzel bir eteğin yalnız başına eser olarak nitelenemeyeceğini, ancak bu güzel eteğin bir dergide elbise modeli olarak yayımlanması halinde ilmi eser olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Burada Hirsch'in moda tasarımını güzel sanat eseri değil, ilmi eser statüsünde kabul ettiği gözlemlenmektedir.

Hirsch'in bu görüşüne rağmen sonradan yapılan değişiklik ile moda tasarımlarına, güzel sanat eseri olarak FSEK'de yer verildiği görülmekte olup; bu düzenleme kapsamında kural olarak hususiyet ve estetik değer taşıyan moda tasarımlarının FSEK kapsamında korunacağı söylenebilecektir.

Ancak yukarıda yer verilmiş olan "deri ceket" konulu davada, Yargıtay'ın moda tasarımlarında "estetik değer taşıma" şartını çok katı şekilde uyguladığı; bu yorum tarzı ile asıl amacı işlevsellik olan gündelik hayatta kullanılmak üzere tasarlanan moda tasarımlarının, estetik değer taşıdığını kabul etmek zor görünmektedir.

Söz konusu emsal Yargıtay ilamı doğrultusunda bir moda tasarımının güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi için ürünün basit yatarımdan uzak, günlük ve normal kullanımın ötesinde, seri üretim yoluyla ticari kullanım amacını aşan, işlevsel bir amaçtan ziyade sanatsal bir faaliyet sonucu, seyir hissi yaratmak üzere meydana getirilmiş, yüksek düzeyde estetik vasfa sahip olma şartlarını sağlaması gerektiği söylenebilecektir.

Kaynakça:

1. Fikri Mülkiyet Hukuku; Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal; Seçkin Yayınevi
2. Fikri Mülkiyet Hukuku; Savaş Bozbel, Levha Yayıncılık
3. Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İlhami Güneş, Seçkin Yayınevi,
4. Fikri Mülkiyet Hukuku, Ünal Tekinalp, Vedat Kitapçılık,
5. Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları; Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal; Seçkin Yayıncılık
6. Tasarım Hukuku; Cahit Suluk; Seçkin Yayınevi

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Duygu Kesler

[duygu@ozgunlaw.com](mailto:duygu@ozgunlaw.com)

## HAYVAN SAHİBİNİN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

### Hayvan Sahibinin Sorumluluğu

#### Hukuki Sorumluluğu

Yasa hayvan sahibi olanların veya hayvan bulunduran kişilerin hayvanlarını başkalarına zarar vermelerini önlemek adına düzenlemeler getirmiştir. Bu durum genelde evcil hayvan veya sermaye amacı ile çiftlik hayvan sahipleri bakımından getirilmiştir. Av, yaban veya vahşi ayvanları beseleyenler bakımından getirilmemiştir.

Bu tür havanların beslenmesi zaten yasak olduğundan, bu hayvanın başkasına zarar vermesi nedeni ile oluşan zarardan kişinin şahsen sorumluluğuna gidilmelidir.

Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne yasaklı hayvanları evde besleyen ve satışını yapanlara yaklaşık toplam 550 bin liralık ceza verildi.

Bakanlık "Nesli Tehlike Altında Olan Yabani Hayvan ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşme" kapsamında, yasaklı bitki ve hayvanları evde bulunduranlara, satışını yapanlara karşı denetimde bulunmaktadır.

#### Hayvan Bulunduranın Kapsamı

Hayvan sahibinin sorumlu olması için o hayvanın maddi anlamda maliki olması zorunlu bir koşul değildir. Kanunda hayvan bulunduran "bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi" olarak tanımlanmıştır.

Buradan da anlaşılacağı üzere, bir hayvanın bakımını sürekli ya da geçici olarak üstlenen kişi bu hayvanın bakımını üstlen-

diği zaman aralığında verdiği zarardan sorumlu tutulmuştur. Örneğin yoldan geçerken bir köpeği besleme o hayvanın bakımının üstlenildiği anlamına gelmektedir.

Bakımının üstlenilmesinden söz edebilmemiz için o hayvanın zilyetliğe alınarak bakımın yapılması gerekmektedir. Örneğin, yağmurdan üşüyen bir kediyi o gece eve alan kişi, kediyi sokağa bırakana kadar ki süre içerisinde verdiği zarardan sorumludur.

#### Sorumluluğun Kapsamı

Hayvan Sahibinin sorumlulukları, kusursuz sorumluluk alt başlığı altında TBK'nun 67 ve 68 maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanun gereğince, bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, kişinin bu zararın doğmasında kusurlu olmasa dahi doğan zarardan sorumlu olduğu aşikârdır. Kişinin bu zararın doğmasında kusuru olmasa dahi doğan zarardan sorumluluğu vardır. Bu sorumluluk kusur sorumluluğu değil sebep sorumluluğudur.

Hayvan bulunduran, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluktan kurtulur. Yani hayvan bulunduran kurtuluş kanıtı getirebilir.

#### Tazminat Sorumluluğu

Bir hayvanın bakımını ve yönetimini üstlenen kişi, sahibi olduğu hayvanın başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri alma-

da gerekli özeni ve dikkati göstermek zorunda tutulmuştur.

Bilindiği gibi, hayvan bulunduranın sorumluluğu, özel bir sorumluluktur. Anılan madde hükmüne göre, hayvana dikkat, özen ve gözetim görevini üzerine alan ve ondan sürekli şekilde faydalanan kişi, hayvanı bulunduran sıfatıyla bu hayvanın sebebiyet vermiş olduğu zararları ödeme yükümlülüğü altındadır.

BK.nun 67. maddesi gereğince hayvan bulunduranın sorumluluktan kurtulabilmesi; hayvanı, hal ve şartlara göre, gerekli bulunan özenle gözetmiş olduğunu ya da bu özen gösterilmiş olsaydı bile, zararın önlenemeyeceğini ispat etmesine bağlıdır.

Bu durumun ispat edilememesi halinde oluşan zararı tazmin etmek zorundadır. Bu zarar maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zararda olabilir.

#### Sorumluluğun İstisnası

Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaktan kurtulabilir. Yine kanunun devamında, hayvanın, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olunması halinde, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu etme hakkı da bulunmaktadır.

Hayvan sahibinin sorumlu olması için hayvanın kendi bağımsız hareketiyle, içgüdüleriyle yaptığı bir hareket neticesinde, zarara sebep olması gerekmektedir. Ortaya çıkan zarar, eğer hayvanın yönetimi altında bulunduranın yanlış hareketinden meydana gelmişse, artık »

bu madde uygulama alanı bulmaz. Bu durumda kişinin kusur sorumluluğu devreye girdiğinden, kişi kusuru oranında sorumlu olacaktır.

Ayrıca bu maddenin uygulanabilmesi için “üzerinde hâkimiyet bulunan hayvan” olması gerekir. Yani söz konusu hayvan o kişinin hâkimiyeti altında olmalıdır. Hayvanın maliki olması şart olmayıp, oluşan zarar sırasında hayvan o kişinin gözetimi altında ise sorumlu olmaktadır.

Bu nedenle de ormandaki ayının, yılanın, kuşun veya kenenin vereceği zarar bu madde kapsamında ele alınmaz. Ancak bu hayvanlar kişi tarafından kasten şehir merkezine ya da eve getirilir ise oluşan zarardan da kişi kusuru oranında sorumlu olacaktır.

#### Cezai Sorumluluğu

TCK’nın üçüncü kısımda yer alan Topluma Karşı Suçların altı başlığının 177. maddesinde yer alan “hayvanın tehlike yaratacak şekilde serbest bırakılması” maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre, gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

#### Sahipli Hayvan Tarafından Saldırıya Ya da Zarara Uğrayan Kişinin Hakları

Kanunda bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabileceği; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorunda da tutulmuştur.

Eski Borçlar Kanunu 57. Maddesi ile; bir kimsenin hayvanı diğerinin taşınmazı (gayrimenkulü) üzerinde bir zarar yaptığı takdirde, taşınmazın sahibine o hayvanı zapt ve tazminata teminat olmak üzere hapis hakkı tanınmışken ve Yasa metninde; “Eğer hal ve maslahat icap ederse, taşınmaz sahibi o hayvanı öldürebilir” şeklinde düzenleme varken;

Yeni Borçlar Kanunu 68. Maddesi ile ; Yine taşınmaz sahibine o hayvanı yakalama ve teminat olarak alı koyma hakkı tanınmıştır. Ancak artık öldürme değil, yasa metninde “hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirilebilir” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Bu düzenleme ile de hayvana şiddet durumunun önüne geçilmiştir. Ancak yine de söz konusu hayvanın taşınmaz sahibine ve taşınmazına geri dönüşü olmayan bir zarar vermediği takdirde, bu kişinin hayvanı etkisiz hale getirileceği hükmünün yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü bazen bu düzenlemeye dayanılarak çok küçük olaylar karşısında bile hayvanlara şiddet uygulanmaktadır.

#### Sonuç

Bir hayvanın bakımını sürekli ya da geçici olarak üstenen kişinin 3. kişilere zarar vermemesi için gerekli özen ve dikkati göstermesi gerektiği, aksi halde hem hukuki hem de cezai sorumluluğunun doğduğu açıktır. Ancak kişi gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ispat eder ise, sorumluluktan kurtulabilecektir.

#### Kaynakça:

1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu,
3. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 09.02.2016 tarihli ve 2014/12-67 E. 2016/45 K.,
4. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 19.11.2015 tarihli ve 2015/272 E., 2015/18395 K. ,
5. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 23.02.2016 tarihli ve 2015/4561 E., 2016/2442 K. ,
6. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 26.10.2007 tarihli ve 2007/8458 E., 2007/13024 K.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Gülden Mehmed Altın

[g.altin@ozgunlaw.com](mailto:g.altin@ozgunlaw.com)

## Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu: Çocukların Anne-Babaya Destek Olduklarının Karine Olarak Kabulü Gerekir

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, haksız fiil sonucu müsterek çocuklarının ölümü nedeniyle anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı kabul edip edemeyecekleri konusundaki Daireler arasındaki görüş ayrılığını giderdi.

Görüş ayrılığı yaratan kararlardan bir kısmında "çocuğu ölen ailenin maddi durumu", "ölen sigortalının anne babasına, Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartı" gibi kriterlere göre tazminat verilip verilmemesine hükmedilmiş, diğer kısmında ise her ne koşulda olursa olsun çocuğu ölen anne-babaya destekten yoksun kalma tazminatı ödenmesine karar verilmişti.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında, bu tür destekten yoksun kalma tazminat davalarında, destek ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranıp aranmayacağı, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekip gerekmediği konuları irdelendi.

Öncelikle "Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartı"nın tartışıldığı Kurul görüşmelerinde, bu şartın tazminat için gerekli olmadığı sonucuna varıldı.

Kararda, anne-babaya ölüm geliri bağlanması veya bağlanmamasının tamamen sosyal güvenlik mevzuatına göre belirlendiği, bunun destek ilişkisinin var olup olmadığının ispatında bir şart olarak gözetilmeyeceği ifade edildi ve bu tür destekten yoksun kalma tazminat davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için SGK'dan gelir bağlanması şartının aranmayacağı sonucuna varıldı.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde ikinci olarak ise anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminat davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekip gerekmediği hususu tartışıldı.

Kararda çocuğun az ya da çok sürekli ve düzenli olarak anne babanın desteği olduğu, çocuğun ölümü üzerine anne-babanın onun desteğinden mahrum kalacağı genel yaşam deneyimlerinin de çocuğun anne-babasına her koşulda ve belirli düzeyde hayatta olduğu sürece destek olacağını gösterdiği belirtilen kararda, bu desteğin miktarının duruma göre değişebileceği, ancak çocuğun hiç destek olmayacağını kabul edilemeyeceği kaydedildi.

Sonuç olarak anne babanın çocuğun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminat davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiğine karar verildi.

*Kaynak: Resmi Gazete*

## Cep Telefonu, Tablet ve Bilgisayar Alımı Amacıyla Kullanılan Kredilerde Vade Düzenlemesi Yapıldı

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği Resmi Gazete'nin 27 Kasım 2018 tarihli sayısında yayımlandı.

Buna göre Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmeliğin 12/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "cep telefonu, tablet ve bilgisayar alımı amacıyla kullanılan kredilerin vadesi 6 ayı aşamaz" ibaresi "tablet ve bilgisayar alımı amacıyla kullanılan kredilerin vadesi 6 ayı, fiyatı 3 bin 500 Türk lirasına kadar olan cep telefonu alımı amacıyla kullanılan kredilerin vadesi 12 ayı, fiyatı 3 bin 500 Türk lirasının üzerinde olan cep telefonu alımı amacıyla kullanılan kredilerin vadesi 6 ayı aşamaz" şeklinde değiştirildi.

Yönetmeliğe eklenen geçici 4'üncü madde ile ise fiyatı 3 bin 500 Türk lirasının üzerinde olan cep telefonu alımı amacıyla kullanılan kredilerde 6 ay olan vade sınırının 31 Ocak 2019'a kadar 12 ay olarak uygulanacağı düzenlendi.

Buna göre 31 Ocak 2019'a kadar fiyatı 3 bin 500 Türk lirasının üzerinde olan cep telefonu alımı amacıyla kullanılan krediler 12 aya kadar vadeli olabilecek iken, bu tarihten sonra vade sınırı ay olarak uygulanacak.

*Kaynak: Resmi Gazete*

## Seyahat Harcamalarında Taksit Sayısı Artırıldı

BDDK'nın "Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik" 27 Kasım 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Buna göre, hava yolları, seyahat acenteleri ve konaklamayla ilgili yurt içine ilişkin harcamalarda taksit sınırı 6 aydan 9 aya çıkarıldı.

İlgili madde, yeni yönetmelikte şu şekilde yer aldı:

"Mal veya hizmet alımı sonrası belli bir ücret karşılığı borcun taksitlendirilmesi veya ödemenin ertelendiği dönemler de dahil olmak üzere, kredi kartlarıyla gerçekleştirilecek mal ve hizmet alımları ile nakit çekimlerinde taksitlendirme süresi 12 ayı geçemeyecek. Bu süre; elektronik eşya alımlarında 3 ay, bilgisayar alımlarında, kulüp ve derneklere yapılan ödemelerde, taşımacılıkla ilgili harcamalarda, hava yolları, seyahat acenteleri ve konaklamayla ilgili yurt dışına ilişkin harcamalarda 6 ay, hava yolları, seyahat acenteleri ve konaklamayla ilgili yurt içine ilişkin harcamalarda, sağlık ve sosyal hizmetlerle ilgili harcamalarda ve sağlık ürünü alımlarında, vergi ödemelerinde 9 ay olarak uygulanacak."

*Kaynak: Resmi Gazete*

## ÖLÜMDEN SONRA DİJİTAL MAL VARLIKLARININ AKİBETİ

Günümüz toplumları, merkezinde bilişim teknolojilerinin yer aldığı ve toplumsal yaşamın her alanına yoğun şekilde etki eden hızlı ve kontrolsüz bir değişim sürecinden geçmektedir. Akıllı telefonlar ve siber dünyanın gelişmesiyle artış gösteren dijital platformlar hem toplumsal hem bireysel açıdan oldukça mühim değişikliklere yol açmaktadır.

Miras Hukuku insan hayatındaki önemine binaen birçok değişiklikten geçmiştir ve köklü bir geçmişe sahiptir. Bilinen en eski hukuk düzenlerinden biri olan Roma Hukuku "miras" kavramına dair öncü düzenlemeler ihtiva etmektedir. Yenilikçi teknolojilerin hızlı artışı Miras Hukuku'nun bu yeniliklere uyumu konusundaki tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

### Türk Hukuku Bakımından Miras

Miras, bir kimsenin ölümü ile mirasçılara intikal eden özel hukuk ilişkilerinin tümünü ifade etmektedir. Yani 'terake' anlamına gelmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu bu kavramı "malvarlığı" olarak ifade etmektedir. Malvarlığı ile ifade edilen kavram aslında "terake"dir. Mal varlığı çoğunlukla kişi hayatı boyunca kullanılan bir kavramdır. Tereke ise ölenin malvarlığına eşit bir kavram olarak kullanılmaktadır.

Mirasbırakan ölümü ile kendisine ait özel hukuk ilişkilerinin hukuki akıbetinin belirlendiği kişidir. Mirasbırakanın terekesi üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi olan kişi ise mirasçısıdır. Külli halefiyet bir mal varlığının, bütün olarak, aktif ve pasifıyla, bir kimseden başka bir kimseye intikal etmesidir.

### Dijital Miras ve Dijital Mal Varlıkları

Dijital mal varlıkları, sanal ortamda varlık gösteren bütün mallar, haklar, borçlar ve hukuki vaziyetler olarak tanımlanabilir. Bu mal varlıklarının mirasçılara aktarımı ise dijital miras kavramını karşılar.

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO) dijital mirasların korunması konusunda faaliyet gösteren öncü kuruluşlardan biridir. (UNESCO)'nun yapmış olduğu tanımda ise dijital miras, "gelecek nesiller için saklanması gereken bilgisayar tabanlı kalıcı değerler" olarak geçer.

-Takipçi sayısının çok olması itibarıyla Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn gibi sosyal ağ hesapları

-Bitcoin

-Ciddi bir kitle tarafından kullanımda olan oyun uygulamalarında, karakterlerin ileri düzeylere kadar çıkarılmış olması sebebiyle kazanılan oyun hakları

-iTunes, Match, Player, Spotify gibi müzik ve video servislerindeki üyelik hakları

-Çevrimiçi bankalarda hesaplar, profiller, şifreler ve ödeme hizmetleri

-Fotoğraf düzenleme programlar, icloud vb. anıları yedekleyen yazılımlar

-Çevrimiçi mağazalarda müşteri hesapları, sistemler, e-kitaplar vb. hizmetler

-Her alandan içerik üreticisinin kullanımında olan maddi değeri yüksek bloglar

-Henüz paylaşımına verilmeyen kişisel videolar, fotoğraflar ve bunlardan kaynaklı telif hakları şeklinde örneklendirebileceğimiz, yaşantımızın çok önemli bir kısmını içine alan bu dijital varlıklar maddi olarak her geçen gün kazandıkları değer ile dikkat çekmektedir.

İçerik üretici ve servis sağlayıcı internet sitelerine şirketler tarafından büyük yatırımlar yapılması, geliştirilen oyun karakterlerinin açık artırma ile satılması, oyun kurucuların fiilen oluşturdukları maçlar, yarışlar vs. etkinliklerin maddi boyutunun ciddi rakamlara ulaşması şeklinde birkaç örnekle dahi dijital mülkiyet kavramının yasal zemine muhtaç olduğu kanısına rahatlıkla varılabilir.

Söz konusu dijital mal varlığının kişinin ölümünün gerçekleşmesiyle kime miras kalacağı ve bu bağlamda hukuken nasıl bir usul izleneceği merak konusudur. Dijital mal varlıklarının miras niteliğini haiz olup olmaması üzerine düşünülmesi ve çözüm önerileri geliştirilmesi gereken bir konudur.

Kullanıcıların dijital mal varlıklarını muhafaza ettiği hesaplar, hizmet şartları sözleşmesinin kullanıcılar tarafından kabulüyle kullanıma sunulur. Bu tür hizmetleri veren şirketler, bunun bir mülkiyet hakkı değil kullanım hakkı olduğunu ve miras kapsamında değerlendirilemeyeceğini iddia etmektedirler. Günümüzde mevcut düzenlemeler kapsamında dijital varlıkların mülkiyetinin kullanıcılar tarafından olmaması, dijital varlıkların başka şahıslara aktarımını engellemektedir. Bu kapsamda bazı şirketler ölümün gerçekleşmesi ile dijital var- »

lıkların mülkiyetinin kullanıcılara ait olması, dijital varlıkların başka şahıslara aktarımını engellemektedir. Bu kapsamda bazı şirketler ölümün gerçekleşmesi ile dijital varlıkların kontrol aracı olan kullanıcı şifrelerini mirasçılara vermektedir. Kimi servis sağlayıcı internet siteleri ise verilerin kişisel olduğu ve verilere erişimin hak ihlali doğuracağı düşüncesiyle şifreleri vermekten imtina etmektedir.

Kişilik hakkı, değerlerin tamamı üzerinde geçerli olan ve herkese karşı ileri sürülebilen evrensel bir haktır. Kişilik hakkı önemi- ne istinaden birçok kanun ve sair düzenle- mede kendine yer bulmaktadır. Dijital mal varlıklarının aktarımı konusunda yapılan ve yapılacak olan düzenlemelerin kişilik hakları sınırlarını aşmadan ortaya çıkarıl- maya çalışılacağı şüphesizdir.

#### **Dijital Miras Türk Hukukunun Neresinde?**

Dijital miras hakkı; sanal dünyada kendine karşılık bulan, yasal zeminde karşılığı henüz bulunmayan yeni kuşak haklarıdır.

Güncel Mevzuatımız kişilerin mal varlığı- nın mirasçılara geçiş usulünü düzenlemiştir. Fakat teknolojinin gerisinde kalarak dijital mal varlığı ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılması girişiminde henüz bu- lunulmamıştır.

Hukuk düzeni toplumsal değişimlere ayak uydurarak kamu düzenini sağlamada etkin role sahiptir. Bu kapsamda, çıkabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmakla mükelftir. Dünya üzerinde var olan bilgilerin yaklaşık olarak %90'ı dijital olarak mevcut hale getirilmiştir. Bu durum dijital varlık konusunun her geçen gün daha da önemli hale geleceğini göstermektedir.

Güncel Mevzuatımızda dijital varlıkları vasiyet bırakmaya engel bir düzenleme yoktur. Fakat ölümle birlikte ölenin dijital varlıklarına erişimin sağlanamaması veya sağlandığı ihtimalinde bu varlıkların miras- çılar arasında paylaşım usulünün düzen- lenmemiş olması problemli olan noktadır. Dijital varlıkların da mirasçılara geçebile- ceği ve geçmesi durumunda paylaşım usulü açık şekilde Medeni Kanun'da dü- zenlenmelidir.

Ülkelerin mevcut kaynaklarının israf olma- ması, ülkeler arası işbirliğinin sağlanması gibi nedenlerden ötürü standartlaşmaya gidilmesi uluslararası etkileşimin bu denli kolay ve yoğun olduğu küresel dünyada bir zorunluluk haline gelmiş bulunmaktadır.

Mevcut ve ileride doğabilecek hak kayıp- larına yol açılmaması adına Uluslararası anlamda gündem haline gelmeyi başaran "dijital miras" hakkındaki gelişmeler takip edilmeli ve ilgili kanunlarımızda vakit geç- meden bir zemine oturtulmalıdır.

#### **Dünya Gündeminde Dijital Miras**

Girişimciler "dijital miras" geleceğine yatı- rım yapmaya başlamış vaziyettedirler. Uluslararası alanda dijital mal varlıklarının yönetimini yapan şirketler dahi bulunmak- tadır. Bu şirketler birçok hak kaybını önle- yici nitelikte çalışmalarda bulunmaktadır.

Bazı özel kuruluşların yaptığı çalışmalar dikkat çekmektedir. "If I Croak" web sitesi gerçekleştirdiği çalışmalarla "planlayıcı" adı altında kullanıcılarının vasiyetlerini kayıt altına almaktadır. Kullanıcılar hem maddi hem de dijital mal varlıklarını plan- layıcı ile kayıt altına alarak mirasçılara

intikalini sağlamaya çalışmaktadır. Böy- lece varis ölümünden sonrası için dijital mal varlıklarının yönetimini haiz olmak- tadır.

Bireyler vasiyetname düzenleme sure- tiyle ölümünden sonra mal varlıkları üze- rinde tasarruf edilme imkanı bulurlar. Facebook amaç bakımından vasiyetna- menin sağladığı faydaları 'hesap varisi' uygulamasıyla gerçekleştirmeye çalış- maktadır. Söz konusu uygulama Fa- cebook kullanıcılarının kendilerine varis seçebilmeleri imkanı sunmaktadır. Fa- cebook'un bu adımının dijital mal varlık- ların aktarımı konusunda önemli bir başlangıç olduğunu kabul etmek gerekir.

Konumuza ilişkin, BBC Türkçe'nin derle- diği haber içeriğine göre; avukat Matt- hew Strain, müvekkillerine dijital miras- ları konusunda tavsiyelerde bulunmakta ve vasiyetnamelerine şimdiden bu hu- suslarda ekler düzenlemelerini tavsiye etmektedir.

Goldsmiths Üniversitesi'nin yürüttüğü bir araştırma dijital miras kavramının akıllarda yer etmeye başladığını doğrular niteliktedir. Araştırmaya göre İngilizler, milyarlar değerinde müzik, film, uygulama vb. internet üyeliğine sahip. Keza aynı araştırmaya göre her 10 kişiden biri sanal ortamda etkileşimde bulunmaları- nı sağlayan şifrelerini vasiyetnamelerine eklemeye başlamış durumdadır.

Google, kullanıcıları için öldükten sonra 'dijital miras bırakma' imkanı sağlamaya yönelik çalışmalar yapmaktadır. Google bu konudaki seçimi kullanıcılara bırakma istediğinde olduğunu belirtmektedir. Ölümünden sonra hesapların akıbetinin ne olacağını kullanıcıların karar vermesi doğrultusunda çalışmalara başlamış olduğu söylenebilir.

Avrupa Birliği ortak bir Medeni Kanun oluşturabilmek adına çaba göstermekte- dir ve bu konuda girişimlere başlamıştır. Teknolojinin bu hızlı dönüşümü karşısın- da Medeni Kanun'un dijital miras konu- sunu içine alacak şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde fikirler her geçen gün yayılmaya devam etmektedir. Dünya gündemine hızlı bir giriş yapan dijital miras kavramı bu ortak Medeni Kanunda yerini alacak gibi görünmektedir.

Almanya Federal Mahkemesi bu konuda emsal teşkil edecek bir karara imza at- mıştır. Berlin'de dijital mirasa yönelik bir ihtilaf mahkeme önüne taşınmıştır. »

Tren kazası sonucu hayatını kaybeden şahsın annesi Simone W, kızının Facebook hesabına erişim hakkı elde edebilmek için Facebook'a dava açmıştır. Olayın intihar mı yoksa kaza mı olduğu açıklığa kavuşmamıştır. Simone W, Facebook hesap içeriğinden gerçekleri öğrenebileceğini düşünerek ilgili davayı açmıştır. Olayın gelişiminde Berlin Eyalet Mahkemesi aile lehine karar vermiştir. Facebook ise davayı temyize götürmüştür. Almanya Federal Mahkemesi, varislerin bu hesaplara erişim hakkı olması gerektiğini karara bağlamıştır. Federal Mahkeme Başkanı Ulrich Herrmann, dijital içeriklerin ayrı bir uygulamaya tabi tutulmasına bir gerekçe görmediklerini belirtmiştir.

Her ne kadar konu üzerine yapılan tartışmalar henüz tüketilmemiş olsa da görünen o ki dijital varlıkların nesillere aktarılması gelecekte mümkün hale gelecektir.

#### Sonuç

Günümüzde biriktirdiğimiz dijital kayıtlar fiziksel kayıtları aşmış durumda. Bu durumun potansiyel önemini göz ardı etmeden yapılacak girişimler ileride fayda sağlayabilir. İnternet üzerinden kullanılan tüm hizmetlerin erişim bilgilerine dair bir dö-küm oluşturmak hak kayıplarının önüne geçebilir. Kişilerin dijital varlıklarını şifreleriyle birlikte vasiyetname şeklinde düzenlemesi olası sorunları engelleyebilir.

Dijital verilerin korunması için belli stratejiler geliştirilebilir ve evrensel bir yaklaşım için çözümler üretilebilir. Olası uyumsuzluklar bağlamında mahkemelerin seçeceği bilirkişilerin uzman ve sanal mülkiyet konusunda yetkinlik kazanmış olması gerekecektir. İlerleyen yıllarda yaşanması muhtemel uyumsuzlukların çözümü adına bu konuda mevzuatın netleşmesi zamanla elzem hale gelecektir.

Detaylı Bilgi İçin;  
Stajyer Avukat  
Öykü Yaman  
[o.yaman@ozgunlaw.com](mailto:o.yaman@ozgunlaw.com)

#### Kaynakça:

1. Prof. Dr. Mustafa DURAL, Prof. Dr. Turgut ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015, s.5.
2. Uniform Law Commission, "Revised Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act (2015)", s.4.
3. Blog, If I Croak, <https://www.ifcroak.com/blog/>, (ET: 27.11.2018)
4. GÜLER DEMİREL Gamze, Ölüm Hak Dijital Miras Helal, Dijital Hayat Akademisi, <http://www.dijitalhayatakademisi.com/olum-hak-dijital-miras-helal/>, (ET: 27.11.2018)
5. ESKALEN Serkan, Dijital miras, <http://www.serkaneskalen.com/dijital-miras/>, (ET: 27.11.2018)
6. Dijital Miras Tartışması, <http://www.hukukihaber.net/dinlence/dijital-miras-tartismasi-h27205.html>, (ET: 27.11.2018)
7. BİYAN Özgür ve AKÇİL Çağla Gizem, "Dijital Miras ve Vergisel Boyutu", Mali Hukuk Dergisi S:165 (2018); <http://www.ozgurbiyan.com/wp-content/uploads/D%C4%B0J%C4%B0TAL-M%C4%B0RAS-VE-VERG%C4%B0-BOYUTU-compressed.pdf>, (ET:27.11.2018)
8. SIRT Timur, Dijital Miras Peşindeyiz, <http://www.sabah.com.tr/yazarlar/pazar/>

sirt/2015/05/31/dijital-miras-pesindeyiz, (ET:27.11.2018)

9. Wakefield J. (2011,14 Ekim) Ölünce internet hesaplarınız ne olacak? , [https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/10/111014\\_internetanddeath](https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/10/111014_internetanddeath), (ET:27.11.2018)

10. Almanya'dan emsal Facebook kararı, <http://www.hurriyet.com.tr/dunya/alm-anyadan-emsal-facebook-karari-40949986>, (ET:27.11.2018),

## VERGİ TARH ZAMANAŞIMI

Vergi hukukunda iki tür zamanaşımı vardır. Bunlar tarh ve tahsil zamanaşımıdır. Tarh zamanaşımı 213 sayılı VUK'da tahsil zamanaşımı ise 6183 sayılı AATUHK'da düzenlenmiştir. Tahsil zamanaşımı ödeme vadesine ulaşmış bulunan verginin tahsil edilebilirlik süresi ile ilgilidir. Tarh zamanaşımı ise verginin tarh edilerek yükümlüye tebliğ edilmesiyle ilgilidir. Tarh zamanaşımı süresi içinde tebliğ edilemeyen vergi zamanaşımına uğrar. 213 sayılı VUK'un 113. Ve 114. maddelerinde düzenlenmiş bulunan tarh zamanaşımı, yazında tahakkuk zamanaşımı, tebliğ zamanaşımı veya vergilendirme zamanaşımı kavramı şeklinde de ifade edilmektedir.

Vergiye doğuran olayın ortaya çıkmasından sonra vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından tespit edilmesi gerekir. Vergi idaresi tarafından yapılan bu işleme "verginin tarhı" denilmektedir. Vergiyi doğuran olayla ortaya çıkan somut vergi alacağının istenebilmesi için öncelikle vergi dairesinin tarh zamanaşımı süresi içinde mükellefin vergisini tarh etmesi gerekir. Tarh idari işlemi ancak kanunlarda gösterilen genel ve özel zamanaşımı süreleri içinde yapılabilir. Vergi borcu vergiyi doğuran olay ile doğduğuna göre, uygulanacak kanun hükümlerinin tespitinde, zamanaşımın hesabında ve ceza yaptırımlarının işlemeye başlamasında vergiyi doğuran olayın vukuu zamanı esas alınacaktır.

213 sayılı VUK'un 114. Maddesine göre, vergi alacağının doğduğu takvim yılı takip eden yılın başından başlayarak 5 yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar. 5 yıllık tarh zamanaşımı süresi VUK'un kapsamındaki bütün vergiler için geçerli olmakla birlikte, emlak vergisi ve veraset ve intikal vergisi gibi bazı vergiler için özel düzenlemeler bulunmaktadır. Tarh zamanaşımı, şarta bağlı muafiyet ve istisna uygulandığı durumlarda şartın ihlal edildiği yılı izleyen yılbaşından itibaren işlemeye başlamaktadır.

Vergi ziyai cezasında, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu yılı izleyen yılbaşından itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Özel usulsüzlük cezalarında zamanaşımı, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yıl başından itibaren 5 yıldır. Usulsüzlük cezalarında ise tarh zamanaşımı, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yıl başından itibaren 2 yıldır. Ancak işlenen usulsüzlük fiili vergi ziyai cezasının kesilmesini de gerektiriyorsa bu takdirde

zamanaşımı süresi 2 yıl olmayıp 5 yıldır. Bu süreler içerisinde ihbarnamenin mükellefe tebliğ edilmemesi halinde ceza zamanaşımına uğrar. Tarh zamanaşımı süresi içinde verginin tarh edilmesi yeterli değildir, ayrıca bu süre içinde tarhiyatın vergi dairesi tarafından mükellefe tebliğ edilmiş olması da gerekmektedir. Esas olan, zamanaşımı süresi içinde tarh ve tebliğin tamamlanmış olmasıdır, bu süreçte verginin tahakkuk etmiş olması aranmaz.

Tarh zamanaşımı mükellefin bu hususta bir başvurusu olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder (VUK m. 113). Zamanaşımının gerçekleşmesiyle; vergi dairesinin ikmalen ve re'sen tarh ve tebliğ etme yetkisi sona erer. Bunun sonucu olarak; mükellefe vergi ihbarnamesi gönderilmez, mükellef nezdinde vergi incelemesi yapılmaz, defter ve belgelerini ibraz etmesi istenemez, vergi hataları düzeltilmez. İdare gibi yargı organları da zamanaşımını re'sen göz önünde bulundurur. Bu nedenle, vergi idaresinin vergi ve cezaların tarh ve tebliğ işlemlerini süresinde yapması önem arz etmektedir.

Tarh zamanaşımı, kanunda belirtilmiş bazı hallerde durmaktadır. Durmada, durma sebebinin ortaya çıkması kadar geçen zamanaşımı süresi, durma halinin kalktığı andan itibaren eski süreye eklenerek devam etmektedir. Vergi hukukunda tarh zamanaşımını durduran iki sebep kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, takdir komisyonuna başvurulması; ikincisi ise mücbir sebeptir. Tarh zamanaşımı, esas itibarıyla, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması halinde durmaktadır. Duran zamanaşımı, takdir komisyonu kararının vergi dairesine verildiği tarihten itibaren tekrar işlemeye başlar. Bu durumda tarh zamanaşımı, takdir komisyonunda geçen süre kadar uzamış olmaktadır. Ancak takdir komisyonunda geçecek süre en fazla bir yıl olabilir.

Tarh zamanaşımı mücbir sebeplerin varlığı halinde de mücbir sebep ortadan kalkıncaya kadar durmaktadır. VUK'a göre, kanunda belirtilen mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde, bu sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlemekte; tarh zamanaşımı işlemeyen süreler kadar uzamaktadır. Beş yıllık tarh zamanaşımı süresi, aksine hüküm olmadıkça, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren tüm vergiler için geçerlidir. Tarh zamanaşımı süresi bütün vergiler için beş yıldır. Ancak tarh zamanaşımının başlangıcı kural

olarak vergiyi doğuran olay ile başlamış iken, bazı vergiler bakımından beş yıllık sürenin başlangıcı vergi dairesinin haberdar olması şartına bağlanmıştır.

Tarh zamanaşımı süresinin dolmasıyla vergi idaresinin vergiyi tarh ve tebliğ etme yetkisi ortadan kalkmaktadır. Artık, yükümlüye vergi ihbarnamesi veya ödeme emri gönderilemez. Danıştay kararları, tarh zamanaşımından sonra idarenin yapacağı tebligatın hüküm ifade etmeyeceğini belirtmektedir. Bu itibarla, idare zamanaşımına uğramış bir alacak için tarhiyat işlemlerine giriştiği takdirde, kamu borçlusu bu işleme karşı yargı yoluna gitmese dahi ödeme emri tebliğ edildiğinde, böyle bir borcu olmadığı iddiasıyla açtığı davada ödeme emrinin iptal edilmesi gerekmektedir. Tarh zamanaşımının dolduğunu tahsil dairesinin kendiliğinden dikkate alıp kamu alacağını tarh etmekten kaçınması gerekmektedir. Bununla beraber, kamu borçlusu zamanaşımına uğramış kamu alacağını ödemek isterse, tahsil dairesi kamu alacağını tarh ve tahakkuk ettirmektedir. Bu durumda, tahakkuk fişine uygulamada yükümlünün isteği üzerine tahakkuk ettirilmiştir kaydı düşülmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;

Stajyer Avukat

Esma Sena Tezcan

[e.tezcan@ozgunlaw.com](mailto:e.tezcan@ozgunlaw.com)

Kaynakça:

- 1.Prof. Dr. Mehmet Arslan, Vergi Hukukunda Zamanaşımı, Yaklaşım Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2016
- 2.Dr. Mustafa Alpaslan, Eda Kaya, Vergi Uygulamasında Zamanaşımı, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2016
- 3.Prof. Dr. Erdoğan Öner, Vergi Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2015
- 4.Prof. Dr. Yusuf Karakoç, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2014

## HİSSEDARLAR SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA TAHKİM ÇÖZÜM YOLUNA BAŞVURMANIN DOĞURDUĞU SORUNLAR

Tahkim, şirketler hukuku uyuşmazlıklarında sıkça tercih edilen alternatif bir çözümlüdür ve anonim şirketler esas sözleşmesinden ve sözleşme serbestisi doğrultusunda ortaya çıkan hissedarlar sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da sıkça alternatif çözüm yolu olarak uygulanır. Hissedarlar sözleşmesinin doğası göz önünde bulundurulduğunda tahkime elverişlilik şartı taşıdığı ve bu doğrultuda, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulabilme olanağı tanınmaktadır.

Doktrinde korporatif düzlem olarak anılan, şirket tüzel kişiliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvurmada yer alan doktrinsel tartışmalar; şirketin korporatif yapısının dışında kalan ancak şirketler hukuku bağlamında yer alan hissedarlar sözleşmesi uyuşmazlıklarında da varlığını hissettirmektedir.

Bu noktada tahkime ilişkin ortaya çıkan sorunlar; şirket tüzel kişiliğine ilişkin devlet mahkemelerinde açılan davalar nedeniyle hissedarlar sözleşmesi uyuşmazlıklarında tahkim yoluna başvurma yoluna yaratabileceği paralel yargılama sorunsalı ve hissedarlar sözleşmesinin tahkime elverişliliği olarak iki noktada toplanmaktadır.

Tahkime elverişlilik şartı çerçevesinde, hissedarlar sözleşmesinin pay sahipleri arasında akdedildiği ve pay sahiplerinin edim yükümlülüğü altına girdiği ihtimallerde tahkim çözüm yoluna başvurmada genellikle bir sorunla karşılaşılır. Özellikle birleşme ve devralma işlemleri bağlamında akdedilen hissedarlar sözleşmelerinde tahkim, adeta olağan bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmiştir.

Hissedarlar sözleşmesi, uygulamada farklı amaçlar doğrultusunda akdedilebilmekle birlikte; şirket üzerinde hâkimiyetin sağlanması, azınlık haklarının daha etkin şekilde kullanılması, pay sahipleri arasında denge sağlanması, pay sahipliği yapısının korunması, esneklik ve gizlilik temini bu sözleşmelerin sık karşılaşılan işlevlerindendir. Sözleşmelerin içeriği ise her somut olayda tarafların ihtiyaçlarına ve amaçlarına göre farklılaşabildiğinden hissedarlar sözleşmesine özgü tipikleşmiş bir içerikten söz etmek mümkün değildir.

Farklı işlevler doğrultusunda akdedilen ve farklı içeriklere sahip bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde mutlak ve kanıksanmış bir çözüm yolu haline gelen tahkime, komplike ve özel uzmanlık gerektiren yapıları dolayısıyla yoğun olarak başvurulmaktadır.

Sözleşmelerde yer alan klostları ve bu klostların üzerine kurulu olduğu mekanizmaları bilen tecrübeli ve donanımlı hukukçuların bu meselelerde yerel mahkemelerden daha çok tercih edilmesi de haliyle ortaya çıkan doğal bir sonuçtur. Özellikle yabancı dil bilen deneyimli uzman hukukçular tarafından uyuşmazlığın çözülecek olması tahkimi ön plana çıkarmaktadır.

Kaynağını sözleşme serbestisi ilkesinden alan ve borçlar hukuku düzleminde akdedilen bir sözleşme olarak hissedarlar sözleşmesi, pay sahiplerinin haklarını belirli bir yönde kullanmayı, yapma ve yapmama edimleri ile taahhüt ettikleri bir yapı olduğundan tahkim; bu borçlarının cebri icrası yönünden bir geçerlilik sorunu oluşturabilmektedir. Bu noktada belirtilmesi ge-

rekmettedir ki, hissedarlar sözleşmesinden doğan borçların aynen ifasının talep edilip edilemeyeceği hissedarlar sözleşmesine uygulanacak hukuk sistemine göre belirlenmelidir.

İsviçre-Türk hukukunda, pay sahipleri sözleşmesinden doğan edimlerin aynen ifa edilmesi talebinin mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmaların temelinde, yapma-yapmama borçlarının aynen ifasının hukuk sistemi eliyle sağlanmasındaki güçlük yatmaktadır. Doktrinde hissedarlar sözleşmesinin farklı türlerine ilişkin farklı görüşler yer almaktadır.

Örneğin oy sözleşmelerindeki ihtilaflarda, Tekinalp ve Altay aynen ifanın talep edilemeyeceğini savunmakta iken, Moroğlu bir sözleşmeden doğan yapma ve yapmama edimlerinin aynen ifasının talep ve dava edilebilmesinin esas olduğunu, bu sebeple oy sözleşmeleri bakımından da bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir neden olmadığı görüşündedir.

Hissedarlar sözleşmelerinin içeriği, korporatif düzlemde yer almamalarına rağmen pay sahipleri tarafından esas sözleşmeye direkt aktarılmaktadır. Bazı yazarlarca bu şekilde esas sözleşmenin içerisine gömülmüş paralel bir hissedarlar sözleşmesinin, uyuşmazlıkların farklı forumlarda çözümlenmesini zorunlu kılacağını ve böylece tarafların etkin hukuki korunma ihtiyacının karşılanamamasına yol açabileceğini düşünmektedir.

Sözleşmede tahkim şartının yer alması, buna karşılık esas sözleşmede buna ilişkin bir maddeye ya da düzenlemeye yer »

verilmemesi sorunun genel görünüm biçimidir.

Bu noktada unutulmamalıdır ki; hissedarlar sözleşmesi yalnızca pay sahipleri arasında imzalanmış olacağından tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı korporatif düzlemde yer alan şirketin tüzel kişiliğinde bir sonuç doğurmaya-  
cak ve kararın şirket tüzel kişiliğine karşı icrası mümkün olmayacaktır.

Bu durumun doğal bir sonucu olarak, hakemlerin şirket tüzel kişiliğini bağlayacak şekilde hüküm tesis etmeleri halinde, yetkisizlik nedeniyle kararın iptali ve/veya tenfizine ilişkin talebin reddi sonuçları ile karşılaşılacaktır. Zaten hissedarlar sözleşmelerinin içerdiği taahhütler pay sahiplerinin birbirlerine karşı yükümlülükleri olduğundan, şirket tüzel kişiliğine aksettirmeden sonucun ilgili pay sahibi üzerinde doğması da daha makul bir sonuç olacaktır.

Haliyle tahkimle ilgili yukarıda değindiğimiz paralel yargılama sorunsalı da, şirketler hukukuna ilişkin uyumsuzlıklarda iki farklı düzlemin yer alması sebebiyle ortaya çıkacaktır. Bun düzlemlerden biri şirketler hukukunun emredici hükümlerince düzenlenen, şirket merkezinin bulunduğu yer hukukuna tabi ve hukuk seçimine kapalı olan bir korporatif düzlemdir.

Diğer düzlem ise pay sahiplerinin birbirlerine karşı pay sahipliği haklarının kullanımı ile bağlantılı yapma ve yapmama taahhütlerini içeren, şirketin ne şekilde yönetileceği ve nasıl faaliyet gösterileceğine dair temel esaslar konusunda pay sahiplerinin ortak iradelerini yansıtan bir ilişki olan hissedarlar sözleşmesinin sözleşme serbestisi etkisiyle ortaya çıktığı borçlar hukuku düzlemidir.

Bu durum ortaya çıkan ihtilaflarda, bir yandan pay sahipleri arasında pay sahipleri sözleşmesinin ihlal edildiği iddiasına dayanan tahkim yargılamalarının ortaya çıkmasına, bir yandan ise şirket tüzel kişiliğine karşı bir takım pay sahipleri tarafından şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri önünde şirketler hukuku ekseninde bazı davaların ikame edilmesine neden olmaktadır.

Ortaya çıkan bu atipik paralel yargılama sorununa farklı çözümler getirilmekle birlikte bunlardan biri İngiliz hukuku kaynaklı bir ihtiyati tedbir kararı olan “anti-suit injunction”dır. Bu özel tedbir türünde, İngiliz mahkemeleri, tahkim sözleşmesinin

taraflarına yeni dava açmaları veya açılmış dava varsa da ilerletmemeleri talimatını içermektedir. Bu tedbirin temel amacı tarafların tahkim sürecini sabote etmeye yönelik davalar ikame etmelerini önlemektir.

Bu durum tahkim yargılamasında yer alan önemli bir husustur ki; ICC’nin 8307 no’lu kararında hakem, pay sahipleri sözleşmesine dayanan bir tahkim yargılamasında, tahkim sözleşmesinin ihlal edilmesi suretiyle başlatılan paralel yargılamada ortaya çıkan yargılama ve avukatlık masrafları nedeniyle ihlale maruz kalan tarafın uğradığı zararın tazmin edilmesine karar vermiştir.

Türk hukuku açısından mesele incelendiğinde mukayeseli hukuk literatüründe tahkim yargılamasının bekletici mesele yapıp yapılamayacağıdır. Zira HMK’nın 165/1. Maddesinde geçen “davanın sonuçlanmasına kadar yargılamanın bekletilmesi” bahsindeki davanın tahkim yargılaması olarak da ele alınıp alınamayacağı meselesi önem arz etmektedir.

Bu düşünceden hareketle, şirket bünyesinde ortaya çıkan korporatif ihtilafları görmekle olan devlet mahkemelerinin, pay sahipleri arasında ortaya çıkan ihtilafların pay sahipleri sözleşmesine dayanan tahkim yargılaması sonucunda çözülme ihtimalinin mevcut olduğu hallerde, pay sahipleri arasında yürütülmekte olan tahkim davalarını bekletici mesele yapmaları önerilebilir.

Neticeten, pay sahiplerinin sözleşme serbestisinden yararlanmak amacıyla sıklıkla düzenledikleri hissedarlar sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle ilişkili olarak ortaya çıkan kizlardan doğan uyumsuzlıklarda tahkim çözüm yoluna başvurulması, yukarıda

bahsettiğimiz olumsuz neticelere rağmen sıklıkla artmakta, olumlu etkileri dolayısıyla artmaya da devam etmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;  
Stajyer Avukat  
Melike Kaya  
[m.kaya@ozgunlaw.com](mailto:m.kaya@ozgunlaw.com)

#### Kaynakça:

1. Oliver Bloch, Les Conventions d’Actionnaires et le Droit de la Société Anonyme en Droit Suisse, 2e édition, Zurich, 2011, p. 355.
2. Doç. Dr. Tolga AYOĞLU, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyumsuzluklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul, Ocak 2018, s.190.
3. Dr. Sinan H. Yüksel, Pay Sahibi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyumsuzlukların Çözümünde Tahkim, (Ed. Prof. Dr. Ziya Akıncı/Dr. Candan Yasan Tepetaş), Şirketler Hukuku Uyumsuzlukları ve Tahkim, İSTAC Yayınları, İstanbul, Eylül 2018, s.166.
4. Emil Brengesjö, Lis Alibi Pendens in International Arbitration, Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches, Thesis in Procedural Law, Faculty of Law, Stockholm University, 2013, s.36-37.
5. Doç. Dr. Tolga AYOĞLU, a.g.e., s.242.

## İCRA İFLAS KANUNU'NUN 278. MADDESİNDE YER ALAN “NESEBEN” İBARESİ ANAYA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL EDİLDİ



Bursa 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, hakkında icra takibi başlatılan borçlunun kendisine ait taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla gerçek satış bedelinden daha düşük bedelle kardeşine devretmesi sebebiyle açılan tasarrufun iptali davasında, uygulama konusu İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3. fıkrasındaki bazı ibarelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurdu.

İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesinde yer alan itiraza konu ibareler “Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar” ve “Akдын yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler”in bağışlama hükmünde sayılması olmasına karşın, başvuruya konu olayda kardeş lehine bir tasarruf söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesi sadece “neseben” ibaresi ile sınırlı olarak inceleme yaptı.

Bursa 7. Asliye Hukuk Mahkemesi başvuru kararında özetle alacaklıların arara uğramasını engellemek amacıyla mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemenin kamu yararı taşımadığı, alacaklıların zarara uğradığı iddiasının 2004 sayılı Kanun'un 279. ve 280. maddeleri ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında ileri sürülmesinin zaten mümkün olduğu, açılacak davalarda tasarrufun gerçek bir tasarruf olup olmadığı il gerçek bedelin ödenip ödenmediği hususlarında ispat hakkının tanınmadığı, lehine tasarruf yapılan kişiye savunma hakkı verilmediği, düzenlemenin mülkiyet

hakkının özüne dokunduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtildi ve kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürüldü.

Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 15 Kasım 2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararında, İİK 278. maddesinde yer alan “neseben veya...” ibaresini Anayasa aykırı bularak iptal etti.

Kararda borçlunun, henüz mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuken kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirmiş olduğu tasarruf işlemlerine daha sonra sorumluluğunu doğuracak şekilde sonuç bağlayan ve tasarrufta bulunulan üçüncü kişiye cebri icra işlemlerine katlanma yükümlülüğü getiren itiraz konusu kuralın, borçlu ve tasarrufta bulunulan üçüncü kişinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilerek, neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında gerçekleşen karşılıklı (ivazlı) tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunu bağlayan itiraz konusu düzenlemenin, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermediği, bu yönüyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında gözetilmesi gereken makul dengeyi, malik aleyhine bozan düzenlemenin orantılı olmadığı kaydedildi.

Kararda itiraz konusu kuralın, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olduğu tespiti yapılarak, bu gerekçelerle “...neseben veya...” ibare-

si, Anayasa'nın 13, 35 ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptaline; iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildi.

İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesinde yer alan “Adin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler” kuralına ilişkin olarak yapılan incelemede ise söz konusu kural Anayasa'ya aykırı bulunmayarak iptal talebinin reddine karar verildi.

Kararda, itiraz konusu kural kapsamında kalan tasarrufların temel özelliğinin, karşılıklı (ivazlı) olmalarına rağmen karşı tarafın elde ettiği menfaat ile eşdeğer bir menfaatin borçlunun mal varlığına girmemiş olması olduğu, anılan durumun aksinin iddia ve ispatı mümkün olup borçlu veya tasarruf işleminin tarafı olan üçüncü kişinin tasarruf işleminin gerçek değere yakın veya gerçek değer üzerinden yapıldığını ortaya koyması, bu yönde iddia ve savunmada bulunması, buna ilişkin bilgi, belge ve delillerini sunmak suretiyle tasarrufun iptal edilmesini önlemesi mümkün olduğu belirtilerek, bu bakımdan itiraz konusu kuralın kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğunun söylenemeyeceği kaydedildi.

*Kaynak: Resmi Gazete*

## VASIYETNAMELERİN YORUMLANMASI

Ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra terekesini etkileyecek şekilde hüküm doğuracak emirlerini içeren hukuki bir işlemdir. Mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini arzu ettiği konulara ilişkin her türden irade açıklaması ölüme bağlı tasarrufu meydana getirir. Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması denildiğinde anlaşılması gereken ise, söz konusu hukuki işlemde yer alan ifadelerin, terimlerin, hükümlerin ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ölüme bağlı tasarrufta bulunurken özellikle hukukçu olmayan kişilerin beyanı ile ulaşmak istediği sonucu açıkça ortaya koyması beklenemeyeceğinden ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkar.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan biri olan vasiyetnameler, genelde kapalı kapılar ardında, duygusal bir yaklaşımla, kişinin başına buyruk şekilde oluşturduğu metinler olduğundan içinde anlaşılabilir ifadelerin yer alması olasıdır. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, yorumun yapıldığı esnada öldüğü ve bu nedenle iradesini tekrar açıklayacak durumda olmadığından son arzuları hakkında yapılacak yorumlar daha da önem kazanmaktadır. Keza yapılan yorum neticesine kişinin itiraz etme veya dava açma hakkı artık dünyada olmadığından yoktur. Bu yüzden her türlü yorum faaliyeti önemli olmasına rağmen; kanaatimizce ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması konusu daha hassastır.

### Genel Olarak Vasiyetnamelerin Yorumlanması

Vasiyetnamede açık olmayan birden fazla anlama gelen ifadeler yorum yoluyla açıklığa kavuşturulur. Vasiyetnamenin yorumlanması için öncelikle miras bırakanın

şekle uygun bir irade beyanının olması gerekir. Bunun nedeni vasiyetname şekle bağlı bir tasarruf olduğundan şekle uygunluk yoksa vasiyetnamenin zaten geçersiz olacak olmasıdır.

### Vasiyetnamenin Yorumuna İlişkin Temel İlkeler

Vasiyetnamenin yorumuna ilişkin aşağıda belirteceğimiz temel ilkeler, miras sözleşmesinin içeriğinde yer alan tek taraflı ölüme bağlı tasarruflar bakımından da uygulanır.

#### Vasiyetname Metnine Bağlılık

Yorumun konusunu oluşturan irade beyanının ölüme bağlı tasarrufun içerisinde yer alması gerekir. Bu ilke, hem vasiyetnameler hem miras sözleşmeleri açısından geçerlidir. Yorumun kurucu unsuru, mirasbırakanın şekle uygun irade beyanında bulunması olup, vasiyetname hiç yoksa ya da yoruma elverişli değilse artık mirasbırakanın gerçek arzusunun ne olduğu araştırılamayacaktır. Kaldı ki vasiyetnamelerin yapılması için kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulması gerektiğinden, metinde bulunmayan bir husus şekil şartları içerisinde yer almadığından yorumlanamaması gerekir.

#### Dış Unsurlardan Yararlanma

Vasiyetnamelerde önceki bölümlerde de üzerinde durduğumuz gibi miras bırakanın iradesi önemlidir. Vasiyetnamede yer alan irade beyanının anlamının tayininde, vasiyetname metni yetersiz kalıyorsa miras bırakanın gerçek arzusunun tayini için vasiyetname dışındaki olgulara başvurulabilir. Vasiyetname dışındaki olgulara örnek olarak; miras bırakanın notları, hatıra

defteri, mektupları, siyasi düşüncesi, şahitlerin beyanları, dostluk ve düşmanlık ilişkileri, mahalli ve ailevi adetler, miras bırakanın özel anlamda kullandığı deyimler (örneğin; otomobili için emektar demesi) verilebilir. Miras bırakanın vasiyetnameyi ne şekilde düzenlemiş olduğu da önemlidir. Örneğin; el yazılı vasiyetnameler genellikle kapalı kapılar ardında kişi kendisiyle baş başa kaldığında ve duygusal bir yaklaşımla kaleme alındığından, orada yer alan karmaşık ifadelerin anlamının tespiti için dış unsurlara başvurma olasılığı daha yüksektir. Önemle belirtmek gerekir ki, vasiyetname dışındaki unsurlardan ancak vasiyetnamenin yorumunda yararlanılır, yoksa vasiyetnamede yazılı olmayan bir konunun vasiyetnamenin içeriğine eklenmesine olanak yoktur.

### Vasiyetname Lehine Yorum (Favor Testamenti)

Roma Hukukundan beri uygulanan bu ilkeye göre; ölüme bağlı tasarrufun mümkün olduğu kadar ayakta tutulmasını yeterince açıklık bulunmayan hallerde ise miras bırakanın son arzularını gerçekleştirmeye imkan verecek şekilde yorum yapılması gerekliliğini ifade eder. Favor testamenti ilkesi Medeni Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen 4721 sayılı MK'nın bazı hükümlerinde favor testamenti ilkesini anımsatan örnekler vardır:

- Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde miras bırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.

- Anlamsız veya yalnız başkalarını ra- »

hatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır.

- Tasarrufu yerine getirme yükümlüsü, mirasçılığı veya kendisine bırakılan kazandırmayı reddetmiş ya da miras bırakandan önce ölmüş veya mirastan yoksun kalmış olsa bile tasarruf yürürlükte kalır; yerine getirme borcu, bu durumlardan yararlananlara geçer.

- Bunlardan (vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atananlardan) biri görevi kabul etmez veya edemez ya da herhangi bir sebeple görevi sona ererse, miras bırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça diğerleri görevi devam eder.

- Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, miras bırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır.

Yukarıda yer verilen kanun maddelerinde ölüme bağlı tasarrufun ayakta tutulması amaçlanmış olup, favor testamenti ilkesinin açıkça ismi zikredilmese de izlerine rastlanmaktadır. Unutulmamalıdır ki, favor testamenti ilkesi şekil kurallarını bertaraf edecek nitelikte olmadığı gibi, söz konusu ilkeyi uygulayabilmek için geçerli bir ölüme bağlı tasarruf olmalıdır.

Bu ilkenin konu olduğu pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Yargıtay kararına konu olan bir olayda " ...Her ne kadar vasiyetnamede taşınmazın vasiyet edildiği kurum olarak " Darüşşafaka Eğitim Kurumları" belirtilmiş olmakla birlikte Eğitim Kurumlarının D.. C..nden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığına göre; mahkemece vasiyetnamenin aynen tenfizinin istendiği gerekçe gösterilmiş ise de; dava dilekçesinde davacı adına tescili yönünden...vasiyetçinin iradesini ayakta tutacak ve infazı kabul olacak şekilde taşınmazın davacı "D.. C.." adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmüştür.

Anılan kararda mirasbırakanın iradesi doğrultusunda vasiyetname ayakta

tutulmaya çalışılarak tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa bırakılan bir taşınmaz, o topluluğun bağlı olduğu kuruma bırakılarak vasiyetnamenin geçersizliğine hükmedilmemiş, miras bırakanın son arzusu korunmuştur.

Vasiyetnamenin Düzenlendiği Andaki İradeyi Esas Alma

Vasiyetnameler şekle bağlı düzenlemeler olduğundan, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufu meydana getirdiği andaki iradesi ortaya çıkarılmalıdır.

Vasiyetnameyi düzenledikten sonra hayatında pek çok yenilik olmuş, fikirleri değişmiş olabilir. Fakat yaşananlar bu sonucu değiştirmeyecektir. Şöyle ki, vasiyetnamelerin yorumunda miras bırakanın iradesini esas aldığımız göre, miras bırakanın aksi yönde iradesi olsa pekala vasiyetnameden dönebilecek, değiştirebilecek, yenisini yapabilecekken bunu tercih etmemiştir. Ayrıca vasiyetnamelerin şekle bağlı düzenlemeler olması, miras bırakanın sadece kanunda belirtilen şekilde ifade edilen son arzularının geçerli olmasına yol açar.

#### Yasal Mirasçılık Lehine Yorum (Goldene Regel)

Bu yorumda, vasiyetnamenin yorumu sırasında şüpheye düşülürse iradi mirasçılar yerine yasal mirasçılara üstünlük tanınması ve miras bırakanın kanunun öngördüğü miras intikal hükümleriyle bağlı olmak istediği karine olarak kabul edilir.

Bu kural Alman Medeni Kanununda genel bir kural olarak kabul edilmiş, bizde ise MK'da özel bazı hükümlerde kendine yer bulmuştur. (TMK m.560/f.2, 583/f.2, 647/f.3) Miras sözleşmeleri için de geçerli olacak bir yorum kuralıdır.

Detaylı Bilgi İçin;  
Stajyer Avukat  
Esra Kayandan  
[e.kayandan@ozgunlaw.com](mailto:e.kayandan@ozgunlaw.com)

Kaynakça:

1. Aksoy Dursun, Sanem, "Ölüme bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler", İÜHF, C. LXVI, S.2, 2008.

2. Antalya, O. Gökhan, Miras Hukuku, Vedat, 2009.

3. Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, 9. b.s, Seçkin, Ankara, 2016.

4. Ayiter, Nûşin/ Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 2. b.s, Ankara, 1991.

5. Demir, Şamil, Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu, TAAD, Yıl:4, S.14, 2013.

6. Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Miras Hukuku, 11. b.s, İstanbul, Filiz, 2017.

7. Ergüne, Mehmet Serkan, Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, 12 levha Yayıncılık, 2011.

8. Gençcan, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 3. b.s, Ankara, Yetkin, 2016, s.428.

9. İmre, Zahit/Erman, Hasan, Miras Hukuku, 11. b.s, İstanbul, Der, 2015.

10. İnan, Ali Naim/Ertas, Şeref/Albaş, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 9. b.s, Ankara, Bilge, 2015.

11. Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. b.s, İstanbul, Filiz, 1995

12. Öztan, Bilgi, Miras Hukuku, 7. b.s, Ankara, Turhan, 2016

13. Özüğür, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 4. b.s, Ankara, 2016.

14. Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, 5. b.s, Ankara, Seçkin, 2018.



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](mailto:info@ozgunlaw.com)  
İnternet sitesi: [www.ozgunlaw.com](http://www.ozgunlaw.com)

**Bizi Takip Edin!**

