

Başlarken...

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

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

Kasım ayında görüşmek üzere!

Editörler:
[Burcu Çelik Gökçen](#)
[Beyza Nur Gökşel](#)

Taşınmaz Üzerindeki İntifa Hakkı ve Çıplak Mülkiyetin Kira Sözleşmesine Etkileri

TMK 794'te düzenlenen intifa hakkı; taşınmazlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen ve aksine düzenleme olmadıkça hak sahibine tam yararlanma yetkisi sağlayan bir ittifak hakkıdır. [\(Sayfa 2\)](#)

6769 Sayılı SMK Kapsamında Marka Üzerinde Hak Sahipliği, Teklik İlkesi ve Marka Sahibinin Başkası Adına Tescile Muvafakati

Bir mal veya hizmetin pazarlanması ve pazarda talep görmesinde en önemli unsur markadır. Zira bir mal veya hizmetin tercih edilmesindeki yegâne neden, markanın hitap ettiği alıcı kitlesinin özgünlük kontrolü yapmasına gerek kalmaksızın söz konusu mal veya hizmeti satın alması olabilecektir. [\(Sayfa 7\)](#)

Kira Bedelinin Tespiti Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilmesi veya Talep Edilen Bedelin İslah Edilebilmesi Açısından Değerlendirilmesi

Kira sözleşmesinin tarafları, kira ilişkisinin yeni döneminde geçerli olacak kira bedelini sözleşmesinde belirleyebilecekleri gibi bu hususta kira sözleşmesinde bir maddenin bulunmadığı hallerde söz konusu olabilmektedir. [\(Sayfa 17\)](#)

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Nedir ve Nasıl Hesaplanır?

Türk Borçlar Kanunu uyarınca kusuruyla ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenler meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdürler. [\(Sayfa 22\)](#)

Özel Eğitim Kurumları Hakkındaki Rekabet Kurumu Kararının İncelenmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) yayımlandığı 1994 yılında beri hukukumuzda mevcudiyetini korumaktadır. Kanun ile amaçlanan temel hedef rekabetin korunmasını sağlamaktır. [\(Sayfa 28\)](#)

Eşlerin Boşanmaları Durumunda Sermaye Şirketleri Bakımından Mal Tasfiyesi Nasıl Ele Alınır?

Eşlerin boşanmaları hâlinde anlaşmazlık durumunda mahkemeler, mal paylaşımını adil bir şekilde düzenleyebilmek amacıyla çeşitli prensiplere ve kurallara göre hareket eder. [\(Sayfa 4\)](#)

Geçici Ödemeye İlişkin Ara Kararların Nihai Karardan Bağımsız Olarak İstinaf Edilebilmesi Mümkün Müdür?

Hukuki temelini TBK madde 76'dan alan geçici ödeme; alacaklıya nihai hükmün verilmesi için açılan davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda kalmadan, dava sürecinde ödeme talep etme hakkı veren bir olanaştır. [\(Sayfa 13\)](#)

Yabancı Paraya İlişkin Avukatın Vekalet Ücreti Hesaplanırken Dava Tarihi Mi Yoksa Karar Tarihi Mi Esas Alınmalıdır?

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/1 maddesine göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. Buna göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığıdır. [\(Sayfa 20\)](#)

Çerezler ve Çerezlerin Kullanılması Kapsamında Açık Rıza

Kişisel verilerin korunmasının bu kadar önem kazanmasının belki de en büyük nedenlerinden olan çerezler, detaylı bir şekilde tahlil edilmesi gereken bir konudur. [\(Sayfa 26\)](#)

Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu

Hastanın beden bütünlüğüne yöneltilmiş tıbbi müdahalenin amacı, hastanın sağlığına kavuşması olmakla beraber, bazen istenmeyen sonuçlar da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda hekimin sorumluluğundan söz edilecektir. [\(Sayfa 31\)](#)

Güncel Haberler

AYM Genel Kurulu 2023/131 E., 2023/160 K. 28.09.2023 Tarihli Kararıyla 7456 Sayılı Kanun ile Getirilen Ek Motorlu Taşıtlar Vergisinin Anayasa'ya Uygun Oluşuna ve İptal İsteminin Reddine Karar Verdi! [\(Sayfa 12\)](#)

Kentsel Dönüşüm Başkanlığı Kuruldu! [\(Sayfa 12\)](#)

AYM 08/06/2023 Tarihli ve 2019/17969 Başvuru Numaralı İlamıyla Hatalı Olarak Belirsiz Alacak Davası Biçiminde Açılan İşçilik Alacak Davalarının Genel Eda Davası Olarak Değerlendirilmesine Karar Verdi! [\(Sayfa 19\)](#)

İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Yayımlandı! [\(Sayfa 19\)](#)

Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik 12.10.2023 Tarihinde Resmî Gazete'de Yayımlandı! [\(Sayfa 25\)](#)

İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapıldı! [\(Sayfa 33\)](#)

Anayasa Mahkemesi 2023/43 Esas, 2023/ 141 Kararı ile CMK 253/19 Maddesinin Anayasaya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptal Etti! [\(Sayfa 33\)](#)

TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ İNTİFA HAKKI VE ÇIPLAK MÜLKİYETİN KİRA SÖZLEŞMESİNE ETKİLERİ



1. İntifa Hakkının Kapsamı ve Kurulması

TMK 794'te düzenlenen intifa hakkı; taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen ve aksine düzenleme olmadıkça hak sahibine tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifak hakkıdır. Yani intifa hakkı sınırlı aynı haklardandır.

Kanunda açıkça düzenlendiği üzere; intifa hakkı diğer irtifak haklarından farklı olarak sadece taşınmazlar üzerinde değil aynı zamanda taşınır, haklar veya bir malvarlığı üzerinde de kurulabilir. İntifa hakkı bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi lehine kurulabilir. İntifa hakkı sahibi, üzerinde intifa hakkı kurulan malvarlığı değerinden tam bir yararlanma yetkisine sahiptir.

TMK m. 803/f.1'e göre, intifa hakkı sahibi hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahip olacaktır. Bu kapsamda intifa hakkı sahibi eşyanın doğal ürünlerinden faydalanabilir, intifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemsel gelirleri de hak sahibine ait olur.

Türk Medeni Kanunu'nun 806. Maddesi gereğince intifa hakkı sahibi, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa veya durum ve koşullardan, intifa hakkının hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa bu hakkın kullanımını başkasına devredebilir.

Burada bahsedilen devir, yalnızca hakkın kullanılmasının devri olup, hakkın kendisinin devredilemez. İntifa hakkında hak sahibi hakkını bizzat kullanmak durumunda değilken aynı zamanda intifa hakkına

konu şeye ilişkin olarak tam yararlanma hakkına sahiptir.

İntifa hakkının kullanımının aksine hakkın kendisi, sahibi tarafından devredilemez ve miras bırakılamaz. İntifa hakkının sona erme şartlarının oluşmasıyla intifa hakkı sona erer.

İntifa hakkı, kanundan veya sözleşmeden doğabilmektedir. Kanundan doğan intifa hakkına örnek verecek olursak, Türk Medeni Kanunu'nun TMK 795/2. maddesinde taşınmaz ve taşınırlarda intifa hakkının kazanılmasına dair, mülkiyete ilişkin hükümlere atf yapılmış olduğundan intifa hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılabildiği görülmektedir.

İntifa hakkının kurulması, TMK'nın 795. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre intifa hakkının kuruluşu taşınır mallar açısından zilyetliğin devri, alacaklar açısından alacağın devri ve taşınmaz mallar açısından da tapu kütüğüne tescil ile gerçekleşmektedir.

İntifa hakkına konu olan hak, alacak veya malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir. Ancak malikin zilyetliği asli ve dolaylı zilyetlik iken intifa hakkı sahibinin zilyetliği, ferî ve doğrudan zilyetliktir.

2. İntifa Hakkına Konu Malın Korunması

İntifa hakkına konu malın korunması ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemelerin yapılması, intifa hakkı sahibinin yükümlülüğündedir. Ancak olağan dışı bakım, tamir veya koruma işlemlerinin gerekmesi durumunda intifa hakkı sahibi

bunu malike bildirir ve malik hakka konu malın korunmasını sağlamakla yükümlüdür.

Malikin gerekli olan bu işlemleri gerçekleştirmekten kaçınması halinde intifa hakkı sahibi tarafından bu işler malik hesabına yapılabilir. İntifa hakkı sahibinin bu masrafları intifa hakkı sona ermesiz malike rücu etmesi mümkün değildir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 801. maddesi hükmü gereğince intifa hakkının sona ermesi akabinde bu hususa ilişkin olarak da talepte bulunabilir.

İntifa hakkına konu olan şeyin kullanımından kaynaklanan bakım ve işletme giderleri, güvencesini oluşturduğu borçların faizleri, vergi ve resimleri, intifa hakkı süresince intifa hakkı sahibi tarafından karşılanır. Vergi ve resimler malik tarafından ödenmişse, intifa hakkı sahibi tarafından malike ödenmesi gerekir, aksi takdirde tazminat talebinde bulunulabilir. Bunlar haricinde diğer tüm yükümlülükler malike aittir. Bu yükümlülük intifa hakkının doğası gereği intifa hakkı sahibinde bırakılmıştır. Zira maldan yararlanan intifa hakkı sahibiyken maldan yararlanmanın doğurduğu yükümlülükler de hakkaniyet gereği intifa hakkı sahibine bırakılmıştır.

3. İntifa Hakkının Sona Ermesi

İntifa hakkının sona ermesine ilişkin süreler, Türk Medeni Kanunu'nun 797. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İntifa hakkının süresine ilişkin olarak, intifa hakkı sahibi olan gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayrıma gidilmiştir.

Buna göre intifa hakkı sahibi bir gerçek kişi ise, hak sahibinin ölümüyle sona erer, intifa hakkı sahibi bir tüzel kişi ise, taraflarca kararlaştırılan sürede veya taraflarca bir süre kararlaştırılmamışsa tüzel kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer; ancak her halde tüzel kişilerin intifa hakkı, yüz yılı aşamaz.

İntifa hakkının sona erme sebeplerine gelecek olursak; intifa hakkına konu malın tamamen yok olması, taşınmaz üzerindeki intifa hakkına ilişkin olarak tapuda terkin işlemi uygulanması, yasal intifa hakkının sebebinin ortadan kalkması, intifa hakkı için kanun veya sözleşme ile belirlenmiş olan sürenin sona ermesi, hak sahibinin vazgeçmesi veya hak sahibinin ölmesi olarak sıralanabilecekse de sona erme sebeplerinin bunlarla sınırlı olmadığı belirtilmelidir.

4. Çıplak Mülkiyet ve Tasarruf Etme Hakkının Kullanılması Sonucu Kira Sözleşmesinin Durumu

Taşınmazın üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı olmadan mülkiyet sahipliğince çıplak mülkiyet denir. Çünkü malikin elinde söz konusu taşınmaza ilişkin olarak yalnızca o mal üzerinde tasarruf etme hakkı kalmış, mülkiyet hakkının diğer unsurları ise intifa hakkı sahibine verilmiştir.

İntifa hakkı kurulmuş olsa dahi, malikin elinde halen daha intifa hakkına konu edilen şeye ilişkin olarak tasarrufta bulunma yetkisi bulunmaktadır. Ancak malik, bu hakkını kullanırken intifa hakkı sahibinin hakkını dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ya da kötü niyetli olacak şekilde ihlal edemez.

İntifa hakkına konu malı kullanma ve malından yararlanma hakları intifa hakkı sahibi üzerinde olduğundan; çıplak mülkiyet sahibi malı kiraya veremez, intifa hakkı sahibi kiraya verebilir.

İntifa hakkı ile ilgili değinilmesi gereken hususlardan belki de en önemlisi çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkına konu taşınmazı üçüncü kişiye devretmesi neticesinde intifa hakkı sahibinin ve kiracının durumunun ne olacağıdır.

Tasarruf etme yetkisi çıplak mülkiyet sahibi üzerinde olduğundan, çıplak mülkiyet sahibi, intifa hakkı sahipliğinin mevcudiyetini koruyarak taşınmazı bir başkasına satabilir. Böyle bir taşınmazı devralan kişi intifa hakkı bulunan kişinin mülkiyetini de kabul etmek zorundadır. Zira intifa hakkı

tapu kütüğüne şerh ile kurulmakta olup, üçüncü kişinin hakkın varlığını bilmemesi de mümkün olamaz. Bu nedenle intifa hakkının kapsamı gereği kurulan kira sözleşmesi de aynı şekilde korunmakta olup, taşınmazı devralan kişi intifa hakkı sahibinin kullanma ve yararlanma yetkisine dayalı işlemlerine katılmak zorundadır. İntifa hakkının sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile kira sözleşmesi de sona erecek olup, taşınmazı devralan kişi mülkiyet hakkının getirdiği ancak intifa hakkı kapsamında devredilen kullanma ve yararlanma haklarına yeniden kavuşacaktır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2003 tarihli 2003/4902 E., 2003/8056 K. 03.07.2003 kararı;

"Öğretide ileri sürülen görüşlere göre "kira mukavelesi tapuya şerh edilmiş olsa bile intifa hakkı sona erince malik, malının kendisine iadesini kiracıdan isteyebilir. Bu suretle mutazzar olan kiracının, kira mukavelesinde doğan şahsi haklarını intifa hakkı sahibi veya onun mirasçılarına karşı dermeyer edebilir." (Bkz. Dr. Hıfız Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı 2. Bası. Sh 336)

Buna karşın Dr. Suat Bertan sorununu iki yönlü ele alarak, intifa hakkı sahibi kira akdini yaparken, kiralananın intifa hakkına konu olduğunu söylemiş ise ölümle intifa hakkı son bulduğuna göre, buradan kira akdini yaptıktan sonra mülkiyet hakkını başkasına devreden kimsenin durumuna benzer bir durum vardır denebilir. Malikin mülkiyet hakkını devir yetkisine karşı kiracının korunması istenildiğinden, Borçlar Kanununun 354 ve 276. maddelerine özel hüküm konulmuştur. Kanun yapan, mülkiyet hakkı sahibinin malını kiraya verdiği zaman kira süresi bitinceye kadar mülkiyet hakkını devir yetkisini kullanamamasını uygun görmemiş, bu akdin bu sebeple feshi halinde kiracıya da bir kusur yüklenemeyeceğinden ayrıca öyle bir durumu düzene koymayı uygun bulmuştur.

Medeni Kanununun 806. maddesi intifa hakkı sahibine, intifa konusu malını kiraya vermek yetkisini tanımış olduğundan genel kira hükümlerine göre intifa konusu malın kendisine teslim edilmemesine mülkiyet hakkı sahibinin katlanması gerekir, intifa hakkı sahibi ölümü ile intifa hakkının son bulmasından sorumlu olamayacağına göre, kiracının bu durumda Borçlar Kanununun 254 ve 276 maddelerinden yararlandırılması doğrudur, intifa hakkı sahi-

bi kiraladığı malın intifa hakkına konu olan bir mal olduğunu söylemişse bozucu (infisahi) şarta bağlı bir kira anlaşması ortaya çıkmış olur ve ölümle kira anlaşması sona ermiş olur." şeklindedir. [2]

Mezkûr Yargıtay kararı, intifa hakkının sona ermesi durumunda kira sözleşmesinin sona erip ermeyeceğine ilişkin sorunu, kiracının intifa hakkının varlığını bilip bilmemesine bağlamıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri gereği kiracının korunması ilkesinden hareketle intifa hakkının varlığını bilip bilmeme durumunu kıstas alan görüş, tarafımızca yerinde değildir. Zira böyle bir durumda TMK 1023 gereği; "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." düzenlemesi de düşünüldüğünde, intifa hakkına konu taşınmazın maliki tarafından kiracının intifa hakkının varlığını bilip bilmediği hususunun ispat edilmesi mümkün olamaz.

Zira tapu kütüğüne şerh ile kurulan intifa hakkının bilinmediğinin ileri sürülmesi de TMK 1023 düzenlemesi gereğince mümkün olamayacaktır. Bu suretle intifa hakkı sona erince hakka konu taşınmazın maliki, malının kendisine iadesini kiracıdan isteyebilmelidir.

5. Sonuç

Sınırlı aynı haklardan olan intifa hakkı, sahibine hakkın konusu olan şey üzerinde tam yararlanma sağlar. Buna göre taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulan intifa hakkına ilişkin hak sahibinin kullanma ve yararlanma hakkına, taşınmazın mülkiyet hakkı sahibi ve üçüncü kişiler de katılmak yükümlülüğündedir. Ancak intifa hakkının sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle hakka konu malın maliki, kullanma ve yararlanma haklarını yeniden haiz olacaktır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Merve Hilal Mentec](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Oğuzman, Barlas, "Medeni Hukuk"
2. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2003 tarihli 2003/4902 E., 2003/8056 K. 03.07.2003 kararı

EŞLERİN BOŞANMALARI DURUMUNDA SERMAYE ŞİRKETLERİ BAKIMINDAN MAL TASFİYESİ NASIL ELE ALINIR?



1. Genel Olarak

Eşlerin boşanmaları durumunda, çiftlerin mal varlıklarının nasıl bölüşüleceği önem arz eden bir konudur. Anlaşmazlık durumunda mahkemeler, mal paylaşımını adil bir şekilde düzenleyebilmek amacıyla çeşitli prensiplere ve kurallara göre hareket eder. Bu durumda sermaye şirketleri bakımından mal tasfiyesinin yapılması da ayrı bir önem taşır.

İlk olarak, çiftlerin mal varlıklarının bölüşümünde, evlilik öncesi ve evlilik sırasında yapılabilen mal rejimi sözleşmeleri önemli bir rol oynar. Bu sözleşmeler, çiftlerin mal varlıklarının hangi şekilde paylaşılacağını belirler. Evlilik öncesi mal rejimi sözleşmesi, çiftlerin evlilik tarihinden önce sahip oldukları mal varlıklarının nasıl bölüşüleceğini düzenlerken, evlilik sırasında yapılan mal rejimi sözleşmesi, evlilik sırasında oluşan mal varlıklarının da paylaşımına yönelik hükümler içerir.

Ancak sözleşmelerin içeriği tamamen tarafların iradesi ve isteklerine bağlı olup evlilik öncesi yapılan ve sonrası yapılan sözleşmeler arasında içeriklerine dair bir şart yoktur. Edinilmiş malların boşanmadaki tasfiyesi, bir evlilik birliği içerisinde karı-koca tarafından edinilen mal varlığının boşanma sonrası nasıl bölüşüleceğini ifade eder. Türk Medeni Kanunu'na göre, bu tasfiye mal rejimi kurallarına göre gerçekleştirilir.

Mahkemeler, çiftlerin mal varlıklarının paylaşılmasında, edinilmiş mallar ve kişisel mallar diye bir ayırım yapmaktadır. Edinil-

miş mallar Türk Medeni Kanunu (TMK) 219. Maddesinde;

“Edinilmiş mallar, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır: Çalışmasının karşılığı olan edimler, Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, Kişisel mallarının gelirleri, Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Evlilik birliğinin süresi içerisinde edinilen mal varlıklarını dikkate alır. Birçok ülkede, evlilik birliği süresince kazanılmış mülklerin eşit bir şekilde paylaşılması esas alınır. Bu durumda, çiftler ortak olarak sahip oldukları mal varlıkları eşit bir şekilde paylaşılacağı düzenlenmiş olsa bile farklı bir düzenleme çerçevesinde çiftlerin aralarında anlaşmaları mümkündür.

Ancak, evlilik birliği süresinde kazanılmış mal varlıklarının paylaşımı kadar, çiftlerin kişisel olarak sahip oldukları mal varlıklarının da paylaşılması önemlidir. Çiftler, evlilik dışında sahip oldukları mal varlıklarını da koruma altına alabilirler. Kişisel mal varlığı, evlilik süresinde çiftlerin ayrılması durumunda, hala sahip oldukları bir mülktür ve bu malın paylaşımı çiftlerin kendi iradesine bağlıdır. Kişisel mallar ise Türk Medeni Kanunu uyarınca 220. ve 221. Maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelerde kişisel mallar kavramı kanuna ve sözleşmeye göre diye ikiye ayrılmıştır. Kanuna göre kişisel mallar;

“Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, Manevî tazminat alacakları, Kişisel mallar yerine geçen değerler.”

şeklinde ayrılmıştır.

Sözleşmeye göre kişisel mallar ise;

“Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler” şeklinde belirlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun bu maddeleri takiben 222. Maddesinde ispat konusu ele alınmış olup aksi ispat edilinceye kadar bir eşin bütün malları edinilmiş mal olarak kabul edilecektir. [1]

2. Sermaye Şirketleri Bakımından Mal Tasfiyesi Nasıl Yapılır?

Bu halde eşlerin boşanmaya karar vermesi ve mal rejiminin belirlendiği sırada eğer ki eşler şirkete/şirketlere ait hisselerinin kişisel mal olduğunu evlilik birliği öncesinden kendilerine kaldığını vs. ispat edemeyeceklerse eşlerin edinilmiş mallara dair alacak hakları içinde eşin ortak olduğu şirketler de girecektir.

Sermaye şirketleri, ortaklık yapısı gereği, hissedarlarının haklarını koruyan bir yapıya sahiptir. Bu nedenle, eşlerin boşanması durumunda sermaye şirketinin mal tasfiyesi için bazı belirli kurallar bulunur. Mal tasfiyesindeki ana ilke, sermaye şirketine zarar vermemek ve işletmenin faaliyetlerini sürdürülebilirliğini sağlamaktır. Şirket ortakları şirketin kendisine bütün haklarıyla sahip değildir, sadece hisselerini ellerinde bulunduran kişilerdir. Bu nedenle paylaşım tabi olacak olan değer, şirket değil şirketin hisse değeri. Bu halde, şirketin tüm gayrimenkulleri, araçları, know-how'ı, akitleri ile birlikte değer biçilerek şirketin hisse değeri ve eşin hissesine düşen değer bulunarak paylaşım tabi tutuluyor. Eğer hissedarlar arasından şirketin kapatılması veya devredilmesi konusunda bir anlaşmaya varılmış ise tabii ki bu durum yukarıda bahsedilen hallerden olmayacak olup makalenin devamında incelenecektir.

Boşanma davasına taraf olan sermaye şirketi, mahkeme tarafından bir müdür veya yönetici tarafından temsil edilir. Bu kişi, şirketin çıkarlarını korur ve hakkaniyete uygun bir mal tasfiyesi yapılmasını sağlar.

Mal tasfiyesi sürecinde şirketin mal varlığı, hissedarların hakları ve işletmenin geleceği göz önünde bulundurulur. Mahkemeler, sermaye şirketlerinin mal tasfiyesi için genellikle şu temel faktörleri göz önünde bulundurur: şirketin finansal durumu, hissedarların hakları, şirketin işleyişi, sermaye yapısı ve gelecekteki kazanç beklentileri. Bu faktörler, sermaye şirketinin mal tasfiyesinin adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlar.

Sermaye şirketinin mal tasfiyesi sırasında, hissedarların hak ve menfaatleri korunur. Hissedarların eşit haklara sahip olması, mal paylaşımının adaletli bir şekilde yapılmasını sağlar. Bu nedenle, hissedarların sermaye şirketi ile olan ilişkisi, mal tasfiyesinde dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür.

Mal tasfiyesi süreci boyunca şirketin işleyişi de gözetilmelidir. Sermaye şirketinin faaliyetlerine zarar verecek bir mal paylaşımı yapılmaması önemlidir. Özellikle, şirketin finansal durumu ve gelecekteki kazanç beklentileri dikkate alınarak, mal tasfiyesi hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir.

Sonuç olarak, eşlerin boşanması durumunda sermaye şirketleri bakımından mal tasfiyesi, adil ve dengeli bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Sermaye şirketlerinin faaliyetlerine zarar vermeden ve hissedarların haklarını koruyarak, mal paylaşımı yapılması önemlidir. Mahkemeler, sermaye şirketinin finansal durumu, hissedarların hakları, işletmenin geleceği ve sermaye yapısı gibi faktörleri göz önünde bulundurarak adil bir mal tasfiyesi sağlamaktadır.

3. Şirket Hisseleri Hangi Mal Varlığı Kapsamında Değerlendirilmektedir

Eşlerin sahip olduğu şirket hisseleri boşanma halinde mal paylaşımına konu olmaktadır. Kanunda hangi malların ne koşulda paylaşılabilirliği belirtilmiş olup şirket hisseleri de bu paylaşımına dahil olan mallardan biridir. Bu hususa ilişkin dava açılacak olduğunda tarafların boşanma aşamasını yasal olarak başlatmış olması veya bu sürecin tamamlanmış olması beklenmektedir.

Eşlerin boşanma davası sırasında, bir tarafın anonim veya limited bir şirketin ortağı veya hissedarı olması durumunda, şirketin hisselerinin paylaşımı gündeme gelebilir. Bir şirketin değeri, boşanmanın gerçekleştiği zamanki durumu, ekonominin genel



durumu, sektördeki konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, bilanço değerleri, teknoloji ve tesisat durumu, pazarlama ve rekabet gücü, müşteri portföyü, organizasyon ve yönetim kadrosu, geleceğe ilişkin tahminler, kar dağıtım politikası ve strateji gibi faktörlere bağlı olarak belirlenir.

Ancak şirketlerin tüzel kişilik olması ve ehliyet sahibi olması nedeniyle hisse paylaşımı daha karmaşık bir süreçtir.

Örneğin, bir araç satın aldığınızda sadece o araca sahip olur ve işçi çalıştıramazsınız. Ancak aynı değerde bir şirket hissesi satın aldığınızda vergisel yükümlülükleriniz ortaya çıkabilir, temettü alabilir ve diğer birçok sorumluluğa sahip olabilirsiniz.

Yukarıda bahsedildiği üzere mal varlığı boşanma kapsamında edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak ikiye ayrılmaktadır. Şirket hisseleri bakımında da bu ayırım değişiklik göstermektedir.

Bu bakımdan şirketin kuruluş tarihine ve/veya şirketin ilgili hisselerinin bedelinin ödendiği tarihlere dikkat edilmelidir. Haliyle evlilik öncesinde yapılan işlemler kişinin kişisel malı olarak kabul edilecektir ancak evlilik tarihinden sonra yapılacak olan işlemlerde eşler arasında aksine dair bir sözleşme olmadıkça edinilmiş mal olarak sayılacak olup iki tarafa eşit olarak paylaşılacaktır.

Ancak bu konu öğretide tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş şu yöndedir, evlilik öncesi alınmış hisseler, kurulmuş şirketler üzerinde diğer eş hak sahibi olamasa da bunların evlilik birliği dönemi boyunca kazanılan gelirleri edinilmiş mal olarak kabul edilecektir. [2]

“Kişisel mal sayılan şirket hisse senetlerinden elde edilen gelirler; hisse senetleri için ödenen temettü (kar payları) ödemeleri, şirketin aktif varlıkları; eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesine konu edilecektir.

Ancak sona eren ortaklıklardaki tasfiye payları gelir niteliğinde sayılmayacağı için kişisel mal sayılmakta olup tasfiyeye konu edilmeyecektir.” [3]

4. Eşlerin Beraber Kurduğu Şirket Boşanma Halinde Ne Olur?

Eşler boşandığında kurulan şirketin durumu, çiftin boşanma anlaşması ile belirlenebilir. Bazen eşler, şirketi devam ettirmek için ortaklık anlaşmaları yapabilir veya şirketin bir eş tarafından devralınmasını sağlayabilirler. Bu durumda, şirket normal şekilde faaliyetlerine devam eder.

Ancak bazı durumlarda, eşler şirketin sona erdirilmesine karar verebilirler. Eğer böyle bir karar alınırsa, şirketin varlıkları ve borçları bölüşülebilir. Ortaklık anlaşması veya boşanma anlaşması, şirketin kapatılması ve varlıkların paylaşılması konusunda detayları belirleyecektir.

Eğer eşler, şirketin yönetiminde birbirlerine bağımlıysa ve anlaşma sağlanamıyorsa, mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, şirketin geleceğiyle ilgili kararı verebilir veya şirketi tasfiye edebilir. Dolayısıyla, eşlerin boşanması durumunda kurulan şirketin geleceği, eşlerin kararı ve boşanma anlaşması ile belirlenir. Şirketin devam etmesi veya sona erdirilmesi kararı, eşlerin ortaklık anlaşması veya mahkeme kararıyla belirlenir.

5. Mal Rejimi Kapsamında Sermaye Artışı Hususu

Sermaye artışı, bir hissedar eşin nakit sermaye ödeyerek şirketin sermayesini artırmasını ifade eder. Ancak bu durumda, ödenen sermaye karine gereği hissedar eşin kişisel malına eklenir ve edinilmiş mallardan sayılır.

Yani, hissedar eşin nakit sermaye ödemesi, kişisel malını etkiler ve bir denklik sağlamak amacıyla tasfiyede dikkate alınır. Hissedar eş, ödediği sermayenin aslında kendi kişisel malına kaydığını kanıtlamazsa, sermaye artışı tasfiyede hesaba katılır.

Bunun bir sonucu olarak, hissedar eşin nakit olarak ödediği sermaye miktarı, diğer eşin aleyhine hakkaniyete uygun olmayan bir durum yaratabilir. Bu nedenle, ödenen sermaye miktarının güncellenerek tasfiyede dikkate alınması gerekmektedir.

Örneğin;

Hissedar eş 2018 yılında edinilmiş mallarından 86.000 TL ödemek suretiyle sermaye artışı yapmıştır. Tarafların 2022 yılında boşanma davası açtığını farz edersek, tasfiye davasının karar tarihinin ise 2024 yılı olduğunu düşünürsek tasfiyeye 2018 yılındaki ödeme miktarı olan 86.000 TL'nin girmesi diğer eş aleyhine olacaktır. Dolayısıyla bu rakamın güncellenerek tasfiyede dikkate alınması gerekecektir.

6. Mal Rejimi Kapsamında Sermaye Artışı Hususu İlişkin Yasal Süreç ve Adımları Nedir?

Bu hususa ilişkin dava açılacak olduğunda tarafların boşanma aşamasını yasal olarak başlatmış olması veya bu sürecin tamamlanmış olması beklenmektedir.

Bunu takiben şirket hisseleri konulu bir mal tasviyesi davasının açılabilmesi için boşanmaya taraf eşlerden en az birinin bir şirkette paydaş olması gerekmektedir. Ardından boşanma sonucu şirket hisselerinin paylaşımı konulu, boşanma davasından ayrı olarak ve bağımsız olarak yürütülen "Mal Rejimi Tasfiyesi" davasının açılması gerekir.

Mal rejimi tasfiyesi konulu dava kapsamında öncelikle boşanacak tarafların şirketi ve/veya şirket hisselerinin durumu incelemeye alınır. Bu, şirketin ne zaman kurulduğu, hisselerin nasıl edinildiği, şirket-

te ait finansal kayıtlar, karın önceki dönemlerde ortaklara dağılımı, sermayeye ilişkin hareketler gibi faktörlere bağlıdır. Eğer davaya konu hisseler miras ile edinilmiş ise yukarıda anlatıldığı üzere eşlerin edinilmiş mal kapsamında hak iddia etmeleri için yetmeyecektir.[4]

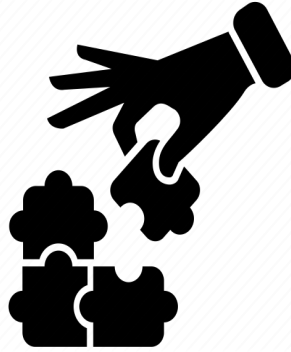
Yukarıda bahsedilen hukuki sürece ilişkin bilgiler tarafların aralarında bu konuda herhangi bir anlaşma yapmamaları halinde uygulanan süreçtir.

7. Zamanaşımı Hususu

Makale konusu olan boşanma sebebi şirketin veya şirkete ait hisselerin paylaşılması konulu davanın Türk Medeni Kanunu'nun 170. Maddesinde düzenlendiği üzere 10 yıllık zamanaşımına konudur.

Bu halde, boşanma davasının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi başlamaktadır. Zamanaşımına ilişkin sürele uyulmadığı takdirde dava usulden reddedilecektir.

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



Kaynakça:

1. Acabey, M.B., "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Ticari Şirket Paylarının Hukuki Durumu", İzmir, Türkiye, 25 Mayıs 2019, sf. 509
2. Mal rejimleri ve Tasfiyesi, Uluç Yusuf Sf. 291, Ankara 2014
3. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2007/6042 K. 2007/8727
4. Uluç, Yusuf, "Mal rejimleri ve Tasfiyesi", Sf. 1589, Ankara 2014

ŞİRKET HİSSELERİ KONUSU BİR MAL TASFİYESİ DAVASININ AÇILABİLMESİ İÇİN BOŞANMAYA TARAF EŞLERDEN EN AZ BİRİNİN BİR ŞİRKETTE PAYDAŞ OLMASI GEREKMEKTEDİR.

6769 SAYILI SMK KAPSAMINDA MARKA ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ, TEKLİK İLKESİ VE MARKA SAHİBİNİN BAŞKASI ADINA TESCİLE MUVAFAKATI



Bir mal veya hizmetin pazarlanması ve pazarda talep görmesinde en önemli unsur markadır. Zira bir mal veya hizmetin tercih edilmesindeki yegâne neden, markanın hitap ettiği alıcı kitlesinin markaya duyduğu güven sonucu, kalite ve özgünlük kontrolü yapmasına gerek kalmaksızın söz konusu mal veya hizmeti satın alması olabilecektir.

1. Marka Hakkı

Hukukumuzda markalara ilişkin düzenlemeleri içeren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 4 uyarınca;

“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.”

Marka hakkı, gayri maddi bir varlık hakkıdır ve sahibine inhisari kullanım ve tasarruf etme yetkisi sağlar. Ayrıca, bu hakları koruma yetkisini de içerir. Marka hakkının sahibi belirlenirken, bu olumlu hakların ve yasaklama yetkilerinin kimin tarafından kullanılacağı da belirlenmelidir. Ayrıca, muvafakat belgesi verilmesi de bu olumlu haklar kapsamında değerlendirilebilir.

2. Marka Hakkının Kazanılması

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/1. maddesinde, marka korumasının

tescil yoluyla sağlanabileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, genellikle marka korumasının başlaması için tescil koşulunu öngörmüştür. Bu prensip, literatürde "tescil ilkesi" olarak nitelendirilmiştir. Ancak, yetkisiz kişiler tarafından marka tescil edildiğinde, markayı kullanarak tanınmış hale getiren kişi ile sicilde marka sahibi olarak kaydedilen kişi farklı olabilir.

Bu tür durumlarda, eski 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında, sicilde marka sahibi olarak kaydedilen kişiye karşı kullanılacak mekanizmalar öngörülmüştür. Bu durum, Türk marka hukukunda marka korumasının gerçek hak sahibinin mi yoksa sicilde kaydedilen marka sahibinin mi korunduğu konusunda doktrinsel tartışmalara sebep olmuştur.

Tekinalp, 556 sayılı KHK'nın, 551 sayılı Markalar Kanunu'ndaki markayı oluşturan kişinin markanın gerçek sahibi olduğu şeklindeki sistemi değiştirdiğini ve sahiplik konusunda tescile mutlak sonuçlar bağladığını vurgulamıştır. [1]

Yasaman/Yusufoğlu tarafından, tescilsiz marka sahibine tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkı tanıyacak kadar önemli düzenlemelerin mevcudiyeti karşısında, marka hakkının yalnızca tescil olgusuna bağlı olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, marka üzerindeki hakkın kullanım yoluyla doğduğu ifade edilmiştir. [2]

556 sayılı mülga KHK ile tescil sistemi öngörülmesine rağmen, buna körü körüne bağlı kalınmadığını, tescilsiz marka sahibi-

ne tanınan bir başka kişinin tescil başvurusuna itiraz hakkı ve markanın başkası tarafından tescilli halinde hükümsüzlük davası açma hakkı göz önünde bulundurulduğunda ilk kullanma sistemi ile yumuşatılmış tescil sisteminin benimsendiğini belirtmiştir. [3]

11. Hukuk Dairesi, 19.04.2004 tarihli kararında, gerçek hak sahipliği ilkesini tanımlamıştır. Bu karara göre, gerçek hak sahibi, markayı oluşturan, kullanan ve piyasada tanınır hale getiren kişidir. Ayrıca böyle bir durumda, markanın tescilinin sadece açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu ve marka hakkının tescilden önce doğduğu belirtilmiştir.

Aynı kararda 11. Hukuk Dairesi, bir markayı oluşturup kullanmadan, sadece seçip tescil ettiren bir kişinin tescilinin kurucu bir etkiye sahip olduğunu ifade etmiştir. Gerçek hak sahibi tarafından dava açılarak ilgili marka tescil ettirilinceye kadar hak sahipliğinin devam edeceği vurgulanmıştır.

Yargıtay'ın vurguladığı gibi, marka hak sahibi, markanın ilk kez kullanılacağı durumda tescil eden kişi olarak kabul edilmelidir. Eğer işaret daha önce bir başkası tarafından ticaret sırasında kullanılmış ve bu yolla hak elde edilmişse, tescil içeriği ile gerçek hak sahipliği bilgileri örtüşmeyebilir. Tescil, sahibi lehine formel bir hak sağlar ve dolayısıyla formel bir yetkilendirme niteliğindedir. Bu tür durumlarda, sicilde hak sahibi olarak görünen kişi, bu tescilden doğan hak ve yetkilerini ancak gerçek hak sahibi, tescilsiz markadan kaynaklanan hak ve yetkilerini ileri sürdüğünde kullanabilecektir.

3. Hak Sahipliği

Türk mevzuatında, marka tescilinden kaynaklı marka sahibine tanınan haklar, SMK'nın muhtelif hükümlerinde düzenlenmiştir. Kanun'un "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında;

“Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeden sonra, marka sahibinin 3. kişilere karşı kullanabileceği yetkilere yer verilmiştir.

SMK m. 7/2 uyarınca, marka sahibi;

“a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması,

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.”

hallerinde, bu fiillerin önlenmesini talep etme yetkisini haizdir.

4. Marka Tescilinde Teklik İlkesi

Tescilde mutlak ret nedenlerine ilişkin SMK m. 5. maddenin 1. fıkrası (ç) bendinde;

“Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler”

sayılmıştır. Bunun sonucunda, bir işaretin, aynı veya aynı tür mal/hizmette ancak bir kez marka olarak tescilinin gerçekleştirilebileceği ilke olarak belirtilmiştir. Bu ilke, “marka sahibinin teklifi” ilkesi olarak nitelendirilmiştir.

İşbu ilke, Yargıtay kararlarında da sıklıkla yer almakla birlikte Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 04.05.2007 tarihli ve E. 2006/3703 K. 2007/6881 sayılı kararında;

“İstisnai haller dışında, marka tescilinde öncelik ve teklik ilkesi, 556 sayılı KHK’dan kaynaklanmaktadır ve kamu düzeni ile doğrudan ilgilidir.”

şeklinde belirtilerek söz konusu ilkenin kamu düzeni ile ilgisi üzerinde durulmuştur.

Benzer olarak 2004 tarihli Quartz, 2006 tarihli J-Motion ve 2007 tarihli Sun Pet kararlarında da Yargıtay tarafından bu ilkeye dayanılmış olup bahsedilen işbu Yargıtay uygulaması hali hazırda devam etmektedir.

Marka tescilindeki teklik ilkesi, bir markanın veya onunla iltibas derecesinde benzer olan bir işaretin aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak birden fazla kişi adına tescil edilemeyeceğini ifade eder.

Bu ilkeye göre, genellikle aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için bir marka bir kez tescil edilebilir. Bununla birlikte, kanımıza göre, marka tescilindeki teklik ilkesi, Ülkesellik ilkesi ile birleştirildiğinde anlam kazanacaktır.

Ülkesellik ilkesine göre, bir marka hangi ülkede tescil edilirse, o ülkede koruma sağlanır. Eğer aynı işaret birçok ülkede, o ülkelerin ulusal hukukuna göre tescil edilirse, o ülkelerin hâkimiyet sınırları içinde marka hakkı doğar. Bu nedenle, marka tescilindeki teklik ilkesine göre, Türkiye’de tescil edilen bir marka, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde koruma sağlayacaktır.

Marka tescilinde teklik ilkesi, mülga KHK m. 7/1-b’nin Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması sonucu³⁶, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer almıştır.

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, KHK m. 7/1-b’nin yalnızca marka tescilinde teklik ilkesi çerçevesinde aynı işaretin aynı mal veya hizmette tek bir kişiye marka olarak verilebilmesi amacını aştığını, zira “ayırt edilemeyecek kadar benzer” işaretlerin de ret nedeni kapsamında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ayırt edilemeyecek derecede benzerlik incelemesinin, inceleme yapan kişinin sübjektif değerlendirmesine göre farklılık göstermesi sonucu, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi;

“Markanın teklifi, ayırt ediciliği, taklit edilememe ve belli ölçüde garanti sunma işlevine sahip olabilmesi üçüncü kişilerin markadan bekledikleri temel özelliklerdir.

Dava konusu kural bu özellikleri temin etmesinin yanı sıra, kişiler adına daha önceden tescil edilmiş markaların taklit edilmesinin, tescilli marka ile aynı olan ya da karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının ve tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesi amacıyla tesis edilmiştir. Söz konusu güvencelere aykırılık teşkil eden durumlarda yargı yerlerince gerekli dene-

timler yapılabilecek olup olası hak kaybı halinde de mahkemeler kuralda yer alan unsurlar çerçevesinde davaları çözümlenecektir.

Dolayısıyla aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların kamu otoritesince tescil edilmemesini öngören kural, hem daha önce kendisi adına tescil işlemi yapan marka sahiplerinin mülkiyet hakkını hem de markaya güvenerek iş ve işlem yapacak üçüncü kişileri korumaya yöneliktir.”

şeklinde ifade ederek Anayasa m. 2 bakımından bir aykırılık olmadığını belirtmiştir. [4]

İşbu kararlar ve doktrin tartışmaları doğrultusunda; marka tescilinde teklik ilkesinin, kamu düzeninin bir gereği olduğu vurgulanmıştır. Aynı markanın farklı tescillerle birden fazla kişi tarafından kullanılması, halkı yanıltabilir ve aldatıcı olabilir.

Kanun koyucu, bu ilkeyi benimseyerek markanın kökeni ayırt etme işlevini korumayı ve hedeflenen alıcı kitlesinin marka ve/veya marka sahibi hakkında yanlışlığa düşmesini engellemeyi amaçlamıştır.

Türk marka mevzuatındaki teklik ilkesine ilişkin kanun maddesi, " Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler" in tescilini mutlak ret nedeni olarak düzenleyen SMK m. 5/1-ç hükmü olacaktır.

Marka tescilinde teklik ilkesi, mutlak ret nedenleri durumunda iki ana kısımda daha genişlemektedir. Birincisi, tescil edilen işaretin aynı olmamakla birlikte ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan işaretlerin de SMK m. 5/1-ç gereğince tescil edilemeyeceğidir. İkinci olarak, marka tescilinde teklik ilkesi sadece markanın temsil ettiği mal/hizmet açısından değil; aynı türdeki mal/hizmetler açısından da uygulanmasıdır.

5. Marka Tescilinde Teklik İlkesine Getirilen İstisnalar

Marka tescilinde teklik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, tarafların kendi istekleriyle markayı ortak kullanmaları gibi durumlarda istenmeyen sonuçlara yol açabilir.

Bu ve bunun gibi durumların önüne geçmek için kanun koyucu, marka tescilinde teklik ilkesine istisnalar getirmiş bulunmaktadır. Bu istisnaların uygulandığı durumlarda, markanın sahibine tanınan hak ve yetkilerin "inhisari" olması durumu da ayrıcalık olarak kabul edilmiştir.

Marka tescilinde teklik ilkesine istisnalar getirildiğinde, aslında hukuki olarak istenmeyen bir durum olan "mükerrer tescil" ortaya çıkabilir; yani aynı markanın aynı mal/hizmet için iki farklı kişi tarafından tescil edilmesi durumu.

Bu durumda, kamu düzenine aykırılık olasılığı göz önünde bulundurularak, marka tescilinde teklik ilkesine istisnaların nasıl düzenleneceği ve sınırlarının hangi şekilde belirleneceği, kanun koyucu tarafından açık ve belirgin bir şekilde çizilmesi hukuka uygun olacaktır.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybı marka tescilinde teklik ilkesinin istisnalarından biridir. Önceki hak sahibinin, belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, markayı iyiniyetli bir şekilde daha sonradan tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya sonraki tarihli markanın kullanımını menetme hakkını kaybetmesi durumunda sessiz kalma sebebiyle hak kaybı durumu oluşması mümkündür.

Marka tescilinde teklik ilkesine getirilen istisnaların bir diğeri ise marka sahibinin muvafakat belgesi tahsis etmesi yoluyla aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın, aynı ya da aynı tür mal/hizmette başkası tarafından tescili oluşturmaktadır.

6. Marka Sahibinin Muvafakati

Öncelikle muvafakat kavramını incelememiz gerekir ise söz konusu makalemizde bahsi geçen kanunlar nezdinde işbu kavramın kullanımı; 6769 sayılı SMK'da ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin nispi ret nedenlerini düzenleyen 5. maddesinin 5. fıkrasında da önceki tarihli marka ya da diğer hak sahibi tarafından sonraki tarihli marka başvurusuna muvafakat edilmesinden bahsedilmesinden ibarettir. Somut hukuki durumdaki "muvafakat", marka sahibi tarafından verilen bir "izin" olarak tanımlanmaktadır.

Dural, düzenlemenin "grup" markaları için getirildiğine dair değerlendirmelerin Alman hukukunda muvafakatin şirketlerde işe yarayacağına dair kanaatten kaynak-

landığını, ancak yabancı hukukta grup şirketlerinde muvafakat tesis edilerek yavru şirket tarafından markanın kullanılması durumuna fazla rastlanmadığını belirtmiştir. Yazar, ilgili düzenlemeye asil ihtiyaç duyulan durumu, iki ortaklı şirketlerde ortaklardan biri tarafından markanın kendi adına tescil edildiği hallerde, diğer ortağın şirketten ayrılmak istediğinde yıllarca emek vererek itibarlı hale getirdiği markayı küçük değişikliklerle kendi adına da tescil ettirmek istemesi olarak değerlendirmektedir. Bu hallerde, taraflar arasında markanın tescili yönünde anlaşma olmasına karşın, muvafakate ilişkin düzenleme öncesinde TÜRKPATENT tarafından tescil başvurusunun resen reddi söz konusuysen, SMK m. 5/3 düzenlemesi ile artık tescilin mümkün hale geldiğini belirtmektedir. [5]

Tekinalp ise, bir ticari işletmeyi ya da ortaklığı kuran kişi/kişilerin tescil ettirerek tanınmış hale getirdiği markanın, daha sonrasında varislerden biri tarafından tescil ettirilmesi nedeniyle diğer varislerle yaşanan uyuşmazlıklara çare olması amacıyla düzenlemenin getirildiğini belirtmiştir. [6]

6. a. Muvafakat Formu

Muvafakat belgesi, önceki marka sahibinin daha sonraki bir tarihte, kendi markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri bir markanın kullanımına izin verdiğini açıkça gösteren belgedir. Bu durumda, hukuki sonucun, önceki marka sahibinin bu belgeyi düzenlemesiyle ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilmelidir. Elde edilen hukuki sonuç, sadece markanın tesciline muvafakat edildiğini belgeleyen iradenin ortaya konulması olduğundan, belgenin önceki tarihli marka sahibi tarafından düzenlenmiş olması yeterli olacaktır.

Muvafakat belgesi, önceki marka sahibinin tek taraflı, TÜRKPATENT'e varması gereken bir irade beyanıdır. Bununla birlikte, önceki tarihli marka sahibi ile sonraki tescil başvurusu sahibi arasında ayrıca bir anlaşmanın da akdedilebileceği kabul edilmelidir.

Zira muvafakat belgesi, markayı tescil ettirmek isteyen kişinin muvafakat talebinde bulunarak markayı tescil ettirip kullanma yönünde izin istediğini, marka sahibi tarafından da muvafakat talebinde bulunanın markayı tescil ettirmesine izin verildiğini kanıtlar niteliktedir. Muvafakat belgesini düzenleme yetkisini haiz olan

kişi, SMK m. 5/3 uyarınca "önceki marka sahibi"dir. Buna karşın, Uygulama Yönetmeliği m. 10/1-c'de

"Muvafakat veren başvuru veya marka sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile muvafakate konu önceki tarihli başvuru veya markalara ait başvuru veya tescil numaraları"

muvafakat belgesinde yer alması gerekli unsurlar arasında sayılmıştır.

Hükümün lafzına bakıldığında muvafakat veren kişi hem marka sahibi hem de başvuran kişi olabilecektir.

Buna ek olarak Avrupa Birliği marka hukukuna göre, marka hakkı dışında kalan diğer fikri ve sınai mülkiyet haklarına sahip olan bireylerin izniyle de muvafakat sağlanabilir. Örneğin; tanınmış bir şahsın adı kullanılarak bir marka oluşturulup tescil ettirilmek istendiğinde, bu kişiden onay alınarak marka tescili gerçekleştirilebilir. Bizde ise bu yetki, marka veya marka başvurusu sahibinin izniyle sınırlıdır.

Bazı hallerde Muvafakat verenin birden fazla kişi olması durumu söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda aynı markanın, sicilde birden fazla hak sahibi adına ayrı ayrı tescilli olması durumu birinci ihtimaldir. Bu ihtimal kapsamında, ortak markanın söz konusu olduğu hallerde muvafakat talep edilip edilemeyeceği tartışılmalıdır. Ortak marka, SMK m. 32/3 uyarınca bir gruptaki işletmeler tarafından kullanılması gündeme gelmektedir.

Aynı markanın sicilde birden fazla hak sahibi adına ayrı ayrı tescilli olması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer durum ise, marka sahibinin muvafakat belgesi tahsis etmesi üzerine, markanın bir başkası adına daha tescil edilmiş olması halidir. İşbu muvafakat için gerekli olan ilk adım Muvafakat formudur. Taraflar işbu formu, marka tescil başvurusu ile birlikte sunulabilmektedir Aynı zamanda karara itiraz dosyasıyla birlikte de Kuruma sunumu sağlanabilmektedir. Şöyle ki, tescilli olan bir markanın birebiri veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri için aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler kapsamında başvuru yapılması halinde, bahse konu başvuruyla birlikte önceki tarihli marka sahibi arasında düzenlenen noter onaylı muvafakat Kuruma sunulabilecektir.

Başvuruyla birlikte muvafakat sunulması halinde, sonraki başvuru, önceki tescilli olan markadan dolayı "mutlak ret nedenleri" kapsamında SMK'nin 5/1(ç) gereğince ret kararı verilmeyecek, Kurum tarafından yapılacak olan re'sen inceleme devamında uygun olması halinde Kurum tarafından tescil işlemi gerçekleştirilecektir.

Bir diğer halde ise önceki tarihli bir markanın varlığı halinde aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan bir başvurunun söz konusu olduğunda, muvafakat formunun sunulmaması ve söz konusu başvuruya ilişkin Kurum tarafından SMK'nin 5/1(ç) gereğince ret kararı verilmesi halinde, karara itiraz dilekçesi veya Kurum tarafından karara itiraz dilekçesi ile ilgili karar verilmeye kadar sunulması mümkün olacaktır.

Bu durum SMK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmeliği'nin 10/3 fıkrasında,

"Muvafakat formu, başvuru formu ile birlikte veya karara itiraz halinde itiraz hakkında karar verilene kadar Kuruma sunulabilir. Muvafakat talebi olmasına rağmen muvafakat formunun Kuruma sunulmaması halinde herhangi bir eksiklik bildiriminde bulunulmaz ve talep yapılmamış sayılır."

şeklinde açıkça belirtilmiştir.

6. b. 6769 sayılı SMK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğine Göre Muvafakat Formunda Bulunması Gerekenler

Yukarıda detaylıca açıkladığımız üzere, Marka tescil işlemlerinin usuli işlemi sayılan "muvafakat formu", tescilli veya başvurusu yapılmış önceki tarihli marka sahibinin, markasıyla aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler kapsamında, sonraki tarihli bir marka başvurusuna onay verdiğini gösteren bir belge türüdür.

Muvafakat formunun hukuken geçerli olması ve Kurum tarafından dikkate alınabilmesi için noter onaylı olması gerekmektedir. Önceki hak sahiplerinin sonraki tarihli bir başvuruya muvafakat etmesine ilişkin kurallar Uygulama Yönetmeliğinin 10.maddesi hükmünde açıkça belirtilmiştir. Şöyle ki;

"1. Muvafakat verilen başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri.

2. Muvafakat formunun başvuru aşamasında sunulması halinde muvafakata konu marka örneği; karara itiraz aşamasında sunulması halinde muvafakata konu başvuru numarası.

3. Muvafakat veren başvuru veya marka sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile muvafakata konu önceki tarihli başvuru veya markalara ait başvuru veya tescil numaraları.

4. Muvafakat verilen mal veya hizmetler ile bunların sınıf numaraları.

5. Muvafakat formu başvuru veya marka sahibi adına vekil tarafından imzalanmış ise muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekâletname veya söz konusu vekaletnamenin noter onaylı örneği."

Bahse konu madde ile muvafakatin gerçekleştirilmesine ilişkin ilgili tüm bilgiler toplu bir şekilde ele alınmıştır.

İşbu hususlardan herhangi birinin eksik olması halinde işbu eksikliğin giderilmesi için Kurum tarafından başvuru sahibine işbu kararın tebliğinden itibaren iki aylık bir süre tanınmaktadır. İşbu süre içinde söz konusu eksikliğin giderilmemesi halinde başvuru hiç yapılmamış sayılacaktır.

7. Marka Kullanımının Süresi

Muvafakat belgesi herhangi bir süreye bağlı olarak düzenlenmiş olması hukuka aykırı ve mümkün değildir. Buna ek olarak, tescilli istenen markanın koruma süresi devamlılığını sürdürdükçe ve yenilendiği tescil varlığını devam ettirecektir.

İşbu kullanım süresine ilişkin en önemli tartışmalardan biri; taraflar arasında akdedilen sözleşmenin nispi ret nedenlerine dayalı olacak şekilde itirazdan feragat edilerek markanın tescil ettirilmesine yönelik olması halinde, sonraki tarihli markanın sözleşme süresinin dolmasına ilişkindir.

Eğer sonraki tarihli marka, tüketiciler nezdinde ayırt edicilik kazanmış ve önceki tarihli marka ile karıştırılma tehlikesi arz

etmiyor ise artık SMK m. 6/1 koşulları söz konusu olmayacaktır.

Böylece hükümsüzlük talep edilmesi de mümkün değildir. Ancak sözleşme süresinin sonunda sonraki tarihli marka birlikte var olma sözleşmesindeki sınırlamalar olmaksızın kullanıldığında önceki tarihli markadan ayırt edilemiyorsa SMK m. 25/1 doğrultusunda hükümsüzlüğe karar verilmesi mümkün olacaktır.

8. Marka Sahibinin Rızasını Geri Alması Halleri

SMK Uygulama Yönetmeliği m. 10/5 hükmü uyarınca,

"Muvafakat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Muvafakatname Kuruma sunulduktan sonra, verilen muvafakat geri alınamaz."

şeklinde karar kurulmuş olup işbu hüküm gereğince, Kurum'a sunulduktan sonra muvafakat belgesi geri alınamayacaktır.

Muvafakat belgesi ile tescilin gerçekleştirilmesine dair 19.09.2013 tarihli ABAD kararına konu olan olayda, Martin Y Paz, Nathan markasının sahibi olup Mr. Deputy'nin şirketi Gauquie'nin markayı kullanımına çanta ve ayakkabı alanında rıza göstermiştir.

Sonrasında ise taraflar arası ilişkiler bozularak Martin Y Paz tarafından Mr. Deputy'nin şirketine marka hakkına tecavüz davası açılmıştır.

ABAD önüne ön karar prosedürü ile gelen davada, markanın kaynak gösterme işlevi zarar görürse ya da görme tehlikesi altında bulunursa marka sahibinin markadan doğan haklarını -daha önce rıza göstermiş olsa da- ileri sürmesinin mümkün olduğunu, karşı tarafça rızasını geri alan marka sahibine dava açılmak yoluyla zararlarının karşılanabileceği vurgulanmıştır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan Muvafakatin geri alınamayacağına ilişkin düzenlemenin varlığı uygulamada sorunlara yol açabilecek olup yukarıda verilen örnek bunun bir yansımasıdır.

Nitekim önceki tarihli marka sahibinin markanın tesciline onay vermesinden sonra artık markasının her şekilde kullanımına izin vermiş olduğu düşüncesi önceki tarihli marka sahibinin haklarını oldukça kısıtlar türdendir.



Örneklendirmek gerekirse, markanın tescil edilmesine ilişkin rıza alan taraf markanın kullanımı esnasında markanın itibarını zedeleyecek bir takım durum ve işlemlerde bulunabilir.

Bu gibi hallerde dahi rızanın geri alınmaması işbu muvafakat kurumunu önceki tarihli marka sahipleri için oldukça tehlikeli bir hale sokmaktadır.

Öğretide, markayı tescil ettiren kişinin markayı hukuka ve hakkaniyete aykırı bir şekilde kullanımının gerçekleşmesi halinde, muvafakat eden tarafından, işbu hukuka aykırı eylemler doğrultusunda markaya tecavüz davası açılabileceği görülmektedir. İşbu dava ile önceki tarihli marka sahibinin markanın kullanımına ilişkin vermiş olduğu rıza ortadan kaldırılacaktır.

Bahse konu markaya tecavüz davasının hukuki temeli SMK m. 29/1-a maddesi kapsamında geçen;

“a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7’nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.”

fiillerinin gerçekleşmesine dayandırılabilir. [7]

Önceki tarihli marka sahibinin muvafakat ettiği sonraki tarihli markayı taşıyan ürünler ya da o marka altında sunulan hizmetin kalitesinin düşük olması halinde, önceki tarihli marka sahibinin itibarı ve marka değeri olumsuz etkilenmesine ilişkin tecavüz davası açabilmesi veya zararın tazmini talebinde bulunulmasına ilişkin görüşlerimizi destekleyen yabancılar hukukuna dair içtihatlar bulunmaktadır.

SONUÇ

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 5/3’te belirtilen

“Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

maddesi ile markanın bir başka üçüncü kişi tarafından tescilini sağlamak adına “muvafakatname” düzenlemesi öngörülmüştür.

Mübrez kanun maddesi ile, marka başvurusu, önceki tarihli marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kurum’a

sunulması ile SMK m. 5/1-ç bendine göre tescili uygun hale getirilmiştir.

İşbu madde ile kanunda mutlak ret nedeninin olarak sayılan bir hususun bertaraf edilebilmesine olanak sağlanmış ve marka tescilinde teklik ilkesine istisna getirilmiştir.

Muvafakat belgesinin içermesi gereken unsurlar, Uygulama Yönetmeliği’nin 10. maddesinde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Bu şekilde tescil kapsamındaki mal/hizmetlerin bir kısmının tesciline yönelik imkan sağlanmıştır.

Bu doğrultuda önceki marka sahibi tarafından gerçekleştirilebilen tüm hukuki işlemlerin, sonradan muvafakat ile marka tesciline sahip olan kişi tarafından muvafakati ile markanın inhisari olarak yetkiliymişçesine iş ve işlemlerini yerine getirmesini ve markanın kullanılmasını sağlanmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Esra Nur Kaya](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. TEKİNALP, Ünal, (1997), Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Ankara: Beta. s. 382.
2. YASAMAN, H./ALTAY, A. S./AYOĞLU, T./YUSUFOĞLU, F./YÜKSEL, S.: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004, s. 4.
3. ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C. 1, Ankara 1997, Yetkin hukuk Yayınları, s. 129.
4. AYM, T. 23.13.2015, E. 2015/15 K. 2015/118, RG, T. 07.01.2016, S. 29586.
5. DURAL, H. A.: “Sınai Mülkiyet Kanunu m. 5/3 Düzenlemesi (Coexistence)”, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Bir Yıllık Uygulaması, İstanbul Barosu Sempozyumu, 27.04.2018, <https://www.youtube.com/watch?v=28cc tjiXXM>.
6. TEKİNALP, Ünal: “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017 (Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK), BTHAE, 2017, s. 18.
7. GÜN, Buket s. 164. Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

EĞER SONRAKİ TARİHLİ MARKA, TÜKETİCİLER NEZDİNDE AYIRT EDİCİLİK KAZANMIŞ VE ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA İLE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ ARZ ETMİYOR İSE ARTIK SMK M. 6/1 KOŞULLARI SÖZ KONUSU OLMAYACAKTIR. BÖYLECE HÜKÜMSÜZLÜK TALEP EDİLMESİ DE MÜMKÜN DEĞİLDİR.

AYM GENEL KURULU 2023/131 E., 2023/160 K. 28.09.2023 TARİHLİ KARARIYLA 7456 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN EK MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİNİN ANAYASA'YA UYGUN OLDUĞUNA VE İPTAL İSTEMİNİN REDDİNE KARAR VERDİ

6 Şubat'ta Meydana Gelen Kahramanmaraş Merkezli Depremler Nedeniyle Yürürlüğe Konan Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'ni Hatırlayalım

7456 sayılı "06/02/2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telifisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un 1'inci maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5'inci, 6'ncı ve geçici 8'inci maddelerinde yer alan (I), (I/A), (II) ve (IV) sayılı tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu Kanunun yayımı tarihinde ilgili sicilde kayıt ve tescilli bulunan taşıtlar ile bu Kanunun yayımı tarihinden 31/12/2023 tarihine kadar ilgili sicillere ilk defa kayıt ve tescil edilecek olan taşıtlar, bir defaya mahsus olmak üzere, 2023 yılı için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi tutarı kadar ek motorlu taşıtlar vergisine tabidir." , şeklinde bir düzenleme getirilmişti.

Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi CHP Tarafından Anayasa Mahkemesi'ne Taşınmıştı, Son Karar Ne Oldu?

AYM Genel Kurulu, 6 Şubat 2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telifisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, "ek motorlu taşıtlar vergisi" alınmasını öngören 1. maddesinin bazı hükümlerinin iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle CHP'nin yaptığı başvuruyu esaslan görüştü. Yüksek Mahkeme, Kanun'un, bir defaya mahsus olmak üzere, 2023 yılı için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi tutarı kadar ek motorlu taşıtlar vergisi ödenmesini düzenleyen 1. maddesinin ilgili hükümlerinin Anayasa'ya uygun olduğuna ve iptal isteminin reddine karar verdi.

Sonuç:

Yürürlüğe konan kanun ile getirilen motorlu taşıtlara ilişkin ek verginin, Anayasa'nın 2'nci, 10'uncu ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğu belirgin bir şekilde görülmektedir. Buna göre, hukuki güvenlik ilkesinin yürürlüğe konulan kanunun öngörülebilir olmamasından kaynaklı ihlal edildiği, bunun yanı sıra sadece motorlu taşıt sahibi kişilerin ödediği bu verginin mülkiyet hakkından dolayı ayrımcılığa maruz kalarak eşitlik ilkesiyle çeliştiği, ayrıca mali güce orantılı bir vergilendirmenin söz konusu olmayıp, çıkartılan kanunun kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırılığı gözler önündedir. Anayasa Mahkemesi ek vergilendirmeye ilişkin düzenlemenin hukuka aykırı bulunduğuna ilişkin kararlar verdiği de bir gerçektir, alınan bu karar Anayasa Mahkemesi'nin kendisiyle çeliştiğini kanıtlar niteliktedir. Dolayısıyla yürürlüğe konan bu kanunun hukuk devletinde faaliyet alanı bulması talihsiz bir durumdur.

Kaynak:

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/160?KelimeAra%5B%5D=ek%20motorlu%20ta%C5%9F%C4%B1tlar%20vergisi>

KENTSEL DÖNÜŞÜM BAŞKANLIĞI KURULDU

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı faaliyet gösterecek olan Kentsel Dönüşüm Başkanlığı kuruldu. Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmî Gazete'de yayımlandı. Kararnameye göre Kentsel Dönüşüm Başkanlığı birçok hizmet biriminden oluşacak ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı olarak faaliyetlerini sürdürecektir. Hizmet birimlerinden biri olan Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü tüm Türkiye'yi kapsayıcı faaliyetlerde bulunurken, Marmara Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü ise Marmara bölgesi için faaliyette bulunacak. Elli altıncı bölümün altında düzenlenen "amaç" başlıklı MADDE 792/İ- (1)'de kurumun amacı düzenlenmiştir. Hüküm aynen şu şekildedir;

"Bu Bölümün amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde kentsel dönüşüm uygulamalarını yürütmek üzere kurulan Kentsel Dönüşüm Başkanlığının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektir." Bu sayede kentsel dönüşüm uygulamalarının özellikle afet riski taşıyan alanlarda hızlandırılması ve daha doğru şekilde yürütülmesi hedeflenmektedir.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/10/20231016-4.pdf>

GEÇİCİ ÖDEMeye İLİŞKİN ARA KARARLARIN NİHAİ KARARDAN BAĞIMSIZ OLARAK İSTİNAF EDİLEBİLMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?



Genel Olarak Geçici Ödeme:

Hukuki temelini TBK madde 76'dan alan geçici ödeme; alacaklıya nihai hükmün verilmesi için açılan davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda kalmadan, dava sürecinde ödeme talep etme hakkı veren bir olanaktır. Geçici ödeme hakkı, alacaklıların hukuki korunması ve adil bir yargı süreci sağlanması amacıyla ortaya çıkmıştır. Geçici ödemeye ilişkin ilgili madde aynen;

“Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.”

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.”

şeklinde olup söz konusu maddenin gerekçesine göre, bu düzenlemeyle; uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar

verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, fıkrada yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir. [1]

Görülebileceği üzere bu hakkın kullanımı ise birtakım şartlara bağlı olup bu şartlar şu şekildedir;

1- Zarar gören yargılama esnasında geçici ödeme talebinde bulunmuş olmalıdır.

TBK m. 76'ya göre, hâkimin geçici ödemeye hükmedebilmesi için zarar gören tarafından yargılama esnasında bunun mutlaka talep edilmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda hâkim, geçici ödeme için gerekli koşulların oluştuğunu dava dosyasından anlasa bile zarar görenin talebi olmaksızın, re'sen geçici ödemeye karar veremez.

2- Geçici ödeme talebi için haksız fiilden kaynaklanan bir borç olmalıdır.

Madde kapsamında her ne kadar haksız fiillerden doğan borçlara ilişkin yargılamalarda şartları varsa geçici ödemeye karar verilebileceğini düzenmişse de TBK. m. 114/II “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.” hükmü gereğince hâkim kıyasen sözleşmelerden veya hut hukuki işlemlerden doğan borçlara ilişkin yargılamalarda da TBK. m. 76'yı uygulayarak geçici ödemeye hükmedebilecektir.

3- Zarar gören, hâkime bu iddiasının haklılığını ortaya koyan inandırıcı deliller sunmalıdır.

“TBK. m. 76'da belirtilen “iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu” ifadesi ile iddianın haklılığını gerçeğe yakın bir biçimde gösteren kanıtlar sunulması kastedilmektedir. Bu düzenleme ile geçici ödemeye esas teşkil eden maddi hukuk istemi içinde özel bir kanıt ölçütü düzenlenmiş bulunmaktadır.” [2]

4- Zarar görenin ekonomik durumunun bu geçici ödemeye gerekli kılmalıdır.

Davacının, ekonomik durumunun bu geçici ödemeye gerekli kıldığını ispatlaması gerekir. Ayrıca bu gerekliliği açıkça ispat edecek deliller de sunulmalıdır. Öte yandan davacı geçici ödemenin ekonomik bir gereklilik olduğunun yanı sıra, aynı zamanda özel veya sosyal güvenlik kurumundan yardım almadığını veya aldığı yardımın yetersiz olduğunu da ortaya koymalıdır. [3]

Geçici ödeme ancak bu şartların varlığı halinde hükmedilebilecek bir müessesedir. Bununla birlikte kanun lafzından, gerekçesinden ve madde şartlarından da açıkça görüldüğü üzere söz konusu madde ile getirilen uygulama özünde “geçicilik” barındırmamaktadır.

Zira “Geçici,” belirli bir süre boyunca var olan veya geçerli olan, kalıcı olmayan veya sürekli olmayan anlamına gelen bir sıfat olup geçici bir durumu veya belirli bir süre için geçerli olan bir şeyi ifade etmek için kullanılır.

Bu itibarla TBK madde 76 ile düzenlenen kavramın geçicilik hususu anlatmadığı açıktır.

Nitekim madde kapsamında davalı tarafça davacıya yapılacak ödeme, belirli bir süreyle olmak kaydıyla yapılmamaktadır. Söz konusu ödeme davanın kabulü halinde davacının uhdesinde kalmaya devam etmekte, davanın reddi halinde ise iade yükümlülüğü doğmaktadır. Kavramın özünde geçicilik unsuru bulunsaydı davacı lehine hükmedilen ödemenin belirli bir süreyle sınırlandırılması gerekirdi. [4] Bu nedenle doktrinde baskın olarak, ilgili madde kapsamında gerçekleştirilen ödeme hakkında kullanılan geçici kavramı doğru bir ifade olarak görülmemektedir.

Geçici Ödemenin Hukuki Niteliği ve Geçici Ödeme Kararlarında Kanun Yolu:

Geçici ödemenin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerde yer alan temel fikir ayrılığı geçici ödeme müessesesinin maddi hukuk müessesesi mi yoksa usul hukuku müessesesi mi olduğu yönünde toplanmaktadır.

Bu kapsamda ilk görüş, geçici ödemeyi ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak kabul etmeyi savunmaktadır ve bu savunma Hukuk Muhakemeleri Kanunu maddesi 389 ve sonrasında yer alan düzenlemelere dayanmaktadır.

Bu görüşe göre, geçici ödeme bir maddi hukuk kurumu değil, usul hukuku kurumu niteliğine sahiptir. İkinci görüş ise, hâkim tarafından zarar gören veya davacı lehine yapılan geçici ödemenin yargılama sonunda nihai tazminata dönüşebileceğini savunmaktadır.

Bu durumda geçici ödeme, geçici tazminattan nihai bir tazminata dönüşebilmektedir. Pierre Widmer ve Pierre Wessner tarafından savunulan üçüncü görüş ise, geçici ödemenin tazminat davası sürecinde ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla mahsuben yapılan bir ödeme olduğunu ifade etmektedir. Yine geçici ödemenin ön ödeme, ön tazminat, avans veyahut kısmi ödeme olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.

Bu görüşlerin hangisinin benimsendiği geçici ödeme kararının kararın tekrardan ne zaman incelenebileceği noktasında önem arz etmektedir. Nitekim geçici ödeme ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak nitelendirilip usul hukukuna dahil edilirse, geçici ödeme ihtiyati tedbir kararı gibi ilgili karara karşı tek başına kanun yoluna başvurulabilecektir.

Öte yandan geçici ödemenin mahiyeti itibarıyla ara karar olduğu kabul edilirse mahkemece bu kararlardan her daim rücu edilebilecek veyahut ara karara itiraz edilerek karardan rücu edilmesi istenilebilecektir. Zira, mahkemenin vermiş olduğu ara kararlar ile kural olarak taraflardan birisi lehine herhangi bir usuli kazanılmış hak oluşmamaktadır.

Aynı zamanda geçici ödeme kararının ara karar niteliğinde kabul edilmesi ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunun ileri sürülebilmesinin de önüne geçmektedir. Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmeyi için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Bu kapsamda işbu itiraza karşı verilen karara karşı da ara karar mahiyetinde olduğundan yalnızca nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilecektir.

Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK'nın 341/1.b maddesi uyarınca nihai kararlar ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne

karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Görüldüğü gibi, geçici ödemeye ilişkin kararın kanun yoluna tek başına tabi olup olmadığı konusunda açıkça düzenlenmemiştir. Madde kapsamında istinafa tabi olarak sayılan kararların sınırlı sayıda sayıldığı gözetildiğinde bu husus geçici ödeme kararını ara karar olarak benimseyen dolayısıyla bu kararlara veyahut karara itiraz sonucu verilen kararlara karşı nihai karardan bağımsız olarak tek başına kanun yoluna başvurulamayacağını benimseyen görüşün temel dayanaklarından biridir.

Buna karşılık geçici ödemeyi ihtiyati tedbirin bir türü olarak nitelendiren görüşe göre ise; usul hukukunda asıl olan kanun yolunun açık olmasıdır. Zira bu mahkemeye erişim hakkı olup, temel bir hak. Temel haklar ise ancak kanunla sınırlanır.

Dolayısı ile geçici ödemeye ilişkin kararın kanun yoluna tek başına kanun yoluna tabi olduğunun açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kanun yolunun kapalı tutulması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olduğu gibi hukuki dinlenilme hakkının da ihlali olacaktır.

Geçici ödeme kararının, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma kararı olduğu açıktır. Kanun koyucu, geçici hukuki koruma kararlarına karşı en azından istinaf kanun yolunu açık tutmuştur. Geçici ödeme kararının kanun yolunu kapatılsa bile bu kararın infazı için ihtiyati haciz kararı alındığında, bu karar kanun yoluna tabi olacaktır.

Alınan kararı kanun yoluna kapatırken, infazına ilişkin kararın kanun yoluna açık tutmak bir çelişki olacak ve geçici ödemeye ilişkin karara karşı, kanun yolunu kapatmak keyfi kararların verilmesini sağlayacaktır. Bu nedenle özellikle hukuki dinlenilme hakkı kapsamında yokluğunda karar verilen taraf için itiraz ve kanun yolunun açık tutulması kabul edilmelidir. [5]

Bu noktada ayrıca belirtmek isteriz ki yargı organları tarafından verilen kararlarda da bu yönde bir görüş birliği bulunmamakta ve farklı uygulamalar görülmektedir. Geçici ödemeyi ihtiyati tedbir olarak nitelendiren mahkeme kararlarında gerekçe olarak; geçici ödemenin, haksız fiil sebebiyle

meydana gelen zararın karşılanması için açılan tazminat davalarında hükmedilen ve yargılama sonucunda hükmedilecek zarara mahsuben yapılan bir ön ödeme olduğu, bu ön ödemenin geçici bir karar olduğu, aynı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu, geçici hukuki koruma kapsamında geçici ödemeye karar verildiğinde, bu kararın bağlayıcılığı ve zorlayıcılığı nedeni ile karşı taraf yerine getirmez ise diğer taraf ihtiyati haciz isteminde bulunabileceği ve icra yolu ile infazını sağlanabileceği, bu niteliği itibarı ile geçici ödeme kararının ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı benzeri bir karar olduğu ileri sürülmektedir.

Buna ilişkin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 2020/1492 E. 2020/1634 K. sayılı ilamı;

“Davacı vekili 10.04.2020 tarihli istinaf dilekçesinde, davacı tarafın TBK 76. Maddeye göre geçici ödeme talebinin kısmen kabulü yerinde olmadığını ileri sürerek verilen geçici ödeme kararın kaldırılmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesince 30.04.2020 tarihli EK KARAR İLE, ara kararı niteliğindeki geçici ödeme kararının istinaf yoluna ancak asıl kararla birlikte gidilebileceği” gerekçesiyle istinaf dilekçesinin REDDİNE karar verilmiştir. Bu ek kararın kendilerine 05.05.2020 tarihinde tebliği üzerine davacı ilk karara karşı davalı ek karara karşı yasal süresi içinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 12.12.2019 tarih ve 2019/5486 Esas, 2019/10060 Karar sayılı ilamında “Geçici ödeme, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde,” Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği taktirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilir. Tazminata hükmedilmezse hakim davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir” şeklinde düzenlenmiştir. HMK'nın 389. maddesinde “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakim elde edemesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyumsuzluk konusu hakkın da ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle; ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın, 6100 sayılı HMK. nun yürürlükte olduğu dönemde itiraz edildiği açıktır. HMK. nun 341. maddesi “İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.” hükmünü içermektedir.”

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 18/11/2013 tarihli 2013/15667 Esas ve 2013/20940 Karar sayılı ilamın da aynı mahiyettedir. Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarından ihtiyati tedbir benzeri bir kurum olarak kabul edilen geçici ödemenin istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8.Hukuk Dairesi 28/02/2019 tarihli 2018/608 Esas, 2019/544 Karar sayılı kararı ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesinin 11/08/2017 tarihli 2017/3188 Esas, 2017/1045 Karar sayılı ilamları da istinaf incelemesine tabi olduğunu kabul etmiştir.

Bu düzenlemeler ve uygulamalar karşısında mahkemenin 30.04.2020 tarihli EK KARARININ KALDIRILMASI ile tarafların istinaf talebinin esasın incelenmesine geçilmesi gerekmektedir.” [6]

şeklinde olup ilgili kararda görüleceği üzere geçici ödemenin açıkça ihtiyati tedbir niteliğinde bulunduğu benimsenerek buna ilişkin verilen kararlara yapılan itirazlar neticesinde verilen il derece mahkemesi kararlarının istinaf kanun yoluna tabi olduğu kabul edilmiştir.

Geçici ödemenin ihtiyati tedbir olmadığını kabul eden mahkeme kararlarında ise gerekçe olarak; ihtiyati tedbir dava sırasında talep edilebileceği gibi dava dışı da talep edilebilecekken geçici ödemenin, ancak dava açıldıktan sonra, bir yan talep olarak ileri sürülebileceği, ihtiyati tedbir kararının belirli bir süre içinde uygulanması -aksi halde karar kendiliğinden ortadan kalkacaktır- gerekirken geçici ödemenin asıl dava kesinleşinceye kadar ileri sürülebileceği, ayrıca bir kere geçici ödemeye hükmedildiğinde bu ödemenin on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde talep edilebileceği, ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yollarına başvurulabilir iken geçici ödeme kararı bir ara karar olduğundan kesin hüküm ancak asıl karar ile birlikte temyiz edilebileceği, salt geçici ödemeye karşı kanun yoluna müracaat edilemeye-

ceği, geçici ödemede ihtiyati tedbir kararındaki gibi bir disiplin cezası öngörülmediği, TBK m. 76/f. II gereğince ihtiyati tedbirden farklı olarak hakim tazminata hükmetmezse geçici ödemeleri faizi ile iadesine karar verilebileceği, ayrıca geçici ödemeleri düzenleyen HMK m. 76'nın gerekçesinde geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyati tedbir kararı ile elde edilmesinin amaçlanmadığı belirtildiğinden bu gerekçeye dayanarak geçici ödemenin ihtiyati tedbir olmadığını ileri sürülmektedir.

Buna dair Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 2020/1740 E. 2020/1271 K. sayılı ilamında;

“TBK'nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödeme ile, HMK'nun 389. ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir arasında, talep şekli ve zamanı, teminat hususu, itiraz hususlarının farklı şekilde düzenlendiği, HMK'nun 406/2. madde düzenlemesi de dikkate alındığında, TBK'nun 76. maddede düzenlenen geçici ödemelerin geçici hukuki koruma niteliğindeki ön ödeme olduğu, zira geçici ödeme için ihtiyati tedbir gibi teminat hususunun düzenlenmediği, ihtiyati tedbirin dava dışı da talep edilebileceği, dava dışı talep edilmiş ise 2 hafta içinde asıl davanın açılması gerektiği, oysa geçici ödemenin ancak dava açıldıktan sonra bir yan talep olarak ileri sürülebileceği, ihtiyati tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması, aksi taktirde kendiliğinden kalkacağı, buna karşın geçici nitelikteki ödemenin asıl dava kesinleşinceye kadar ileri sürülebileceği, geçici ödemeye hükmedilmiş ise bu ödemenin 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde talep edilebileceği, ihtiyati tedbir kararına karşı kanun yollarına başvurulabilir iken sadece geçici ödemeye ilişkin karar ara karar olduğundan ancak kesin hüküm ile birlikte kanun yoluna başvurulabileceği, ayrıca ihtiyati tedbir kararına uymayan kişiye disiplin cezası öngörülmüş iken geçici ödeme kararına uymayan tarafa karşı sadece ilamli icra takibinde bulunulabileceği, HMK'nun 396. maddeye göre şartların değişmesi halinde ihtiyati tedbir kararı kaldırılabilirken TBK'nun 76. maddede düzenlenen geçici ödemeler bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması gibi farklı yasal düzenlemeler nedeniyle ödenmesine karar verilen geçici ödemenin avans niteliğinde olup, tazminata mahsuben yapıldığı, haksız çıkılması halinde faizi ile birlikte iadesinin gerektiği, bu niteliği itibarıyla, ihtiyati tedbirden farklı olup geçici ödemeye ilişkin ara kararı istinafı kabul bir karar değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, istinafa konu geçici ödeme kararının kaldırılması talebinin reddine dair mahkeme ara kararı istinafı kabul kararlar niteliğinde olmadığından istinaf talebinin HMK'nun 352. maddesi gereğince reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.” [7]

şeklinde ifadelerle geçici ödemenin ara karar niteliğini haiz olduğundan buna ilişkin kurulan kararlara itiraz üzerine verilen ilk derece mahkemesi kararlarının tek başına istinafa kabul olmadığı hüküm altına alınmıştır.

...

Somut olayla ilgili Dairemizin 19.01.2021 Tarih ve 2020/8678 E- 2021/412 K sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere, “Geçici ödeme, haksız fiil sebebiyle meydana gelen zararın karşılanması için açılan tazminat davalarında hükmedilen ve yargılama sonucunda hükmedilecek zarara mahsuben yapılan bir ön ödemedir. Ön ödeme geçici bir karardır. Bu geçici ödemenin miktarı, geçici ödemeler ne HMK'da düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir niteliğindedir, ne de İİK'nda düzenlenmiş olan ihtiyati haciz niteliğindedir. Tam tersine, aynı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi ayrı bir geçici hukuki koruma türüdür. Çünkü HMK'nın 389. maddesi gereğince ihtiyati tedbir, sadece dava konusu uyuşmazlıklar hakkında verilebilen bir geçici hukuki koruma türüdür. Dava konusunun para alacağı olması halinde ise kural olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün değildir. (Kuru/Arslan/Yılmaz (Usul), s. 580-581; Pekantez/Özekes/Atalay (Usul), s. 711-713.) Geçici ödemelerin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan diğer geçici hukuki korumalardan biri olması sebebiyle, geçici ödeme kararları bir ara karar mahiyetindedir. Bu sebeple de mahkeme iş bu ara kararından yargılama sonuçlanmadan önce her zaman dönebilir. Çünkü mahkemenin vermiş olduğu ara kararlar ile kural olarak taraflardan birisi lehine herhangi bir usuli kazanılmış hak oluşmaz. Yine geçici ödeme ara kararı yargılamayı sona erdirmeye için bu karara karşı doğrudan kanun yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Ancak asıl karar ile birlikte kanun yoluna gidilebilir.” (Aynı mahiyette görüş için Bkz: Battal Şener, Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler, Makale, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1623-1690sf)

Bu açıklamalar doğrultusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 76. Maddesi kapsamında ilk derece mahkemesince verilen kararların, ara karar niteliğinde olması nedeniyle, uyuşmazlığı çözüme ulaştırın esas karar ile beraber istinafi kabil olduğu ve esas karardan bağımsız olarak istinafinin mümkün olmadığı açık olmasına göre başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasındaki uyuşmazlığın açıklanan gerekçeler doğrultusunda giderilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ: Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 76. maddesi kapsamında ilk derece mahkemesince verilen kararların, ara karar mahiyetinde olup, esas karar ile beraber istinafi kabil olduğundan; esas kararın verilmesinden önce bu ara kararın istinafi kabil olmadığına”

Bölge Adliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki çelişkili kararların bu şekilde giderilmesi gerektiği 5235 sayılı Kanun m.35/1-(3) bendi uyarınca, Üye ...'ın muhalefetine karşı, Başkan ... ile Üyeler ..., ... ve ...'nın oyları ve oy çokluğuyla, 15/11/2021 gününde karar verildi.” [9]

şeklinde ifadelerle mahkeme kararları arasındaki çelişki giderilmiş, bu yönde içtihat birliği sağlanmıştır.

SONUÇ

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere hukuki temelini TBK madde 76'dan alan geçici ödeme müessesesinin ihtiyati tedbir kararı olup olmadığı yönünde fikir ayrılıkları mevcuttu.

Bu görüş ayrılıkları nedeniyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca geçici ödeme talep edildiğinde mahkemelerin talep kapsamında vermiş olduğu kabul veya ret kararlarının istinaf kanun yoluna tabi olup olmadığı konusunda kesin kararlar arasında uyuşmazlık bulunmaktaydı.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 2021/9901 E. 2021/14123 K. sayılı ilam ile çeşitli mahkeme kararlarında vücut bulan bu konuyla ilgili çelişkinin; TBK madde 76 kapsamında düzenlenen geçici ödeme müessesesinin ara karar niteliğini haiz olduğu, ihtiyati tedbir türü olmadığı bu nedenle geçici ödemeye ilişkin ara kararların ve bu karara itiraz üzerine verilen kararların doğrudan istinaf kanun yoluna götürülemeyeceği, ilgili kararlara karşı

ancak nihai kararlar birlikte kanun yoluna başvurulabileceği şeklinde giderilmesine ve içtihat birliğinin bu yönde sağlanmasına karar verilmiştir.

Dolayısıyla ilgili karar kapsamında geçici ödeme müessesesinin ihtiyati tedbir olarak değil ara karar olarak değerlendirilmesi konusunda artık herhangi bir şüphe bulunmadığından, geçici ödeme talebi sonucunda mahkemeler tarafından verilen karara yapılan itiraza karşı ilk derece mahkemesince verilen kararlarının doğrudan ve tek başına istinafi kabul olmadığından, ancak ve ancak nihai kararlar birlikte ilgili ara kararın istinaf kanun yoluna taşınabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Beyza Nur Gökse](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu “<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>”
2. Antalya, Gökhan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: ‘Geçici Ödeme’”, sf. 193
3. Widmer/Wessner, S. 255; Kılıçoğlu, s. 178.
4. Altınkan, Onur, “Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler, sf. 43
5. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E. 2021/14123 K. sayılı ilamı
6. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 2020/1492 E. 2020/1634 K. sayılı ilamı
7. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 2020/1740 E. 2020/1271 K. sayılı ilamı
8. Altınkan, Onur, “Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler, sf. 239.
9. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/9901 E. 2021/14123 K. sayılı ilamı

GEÇİCİ ÖDEME KARARININ KANUN YOLUNU KAPATILSA BİLE BU KARARIN İNFAZI İÇİN İHTİYATİ HACİZ KARARI ALINDIĞINDA, BU KARAR KANUN YOLUNA TABİ OLACAKTIR.

KİRA BEDELİNİN TESPİTİ DAVASININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILABİLMESİ VEYA TALEP EDİLEN BEDELİN İSLAH EDİLEBİLMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Kira Bedelinin Tespiti Davası

Kira sözleşmesinin tarafları, kira ilişkisinin yeni döneminde geçerli olacak kira bedelini sözleşmesinde belirleyebilecekleri gibi bu hususta kira sözleşmesinde bir maddenin bulunmadığı haller de söz konusu olabilmektedir.

Kira bedelinin belirlenmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 344. Maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin ilk fıkrasına göre; Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır. Bir diğer deyişle taraflar, arasında yeni dönemin kira bedelini belirlerken bir üst sınıra uymak zorundadırlar.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir.

Üçüncü fıkrasına göre; taraflarca yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları konusunda bir anlaşma yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir.

Her beş yıldan sonraki kira yılında bu biçimde belirlenen kira bedeli, önceki fıkralarda yer alan ilkelere göre değiştirilebilir. Yani tarafların aralarındaki kira ilişkisini beş yıl boyunca sürdürmeleri halinde, altıncı yıla ilişkin olarak belirlenecek olması halinde tarafların akdettiği kira sözleşmesinde artış oranının belirlenip belirlenmediği hususu dikkate alınmaz.

2. Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. Maddesinde düzenlenmiş olup davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

"Belirsiz Alacak davasının hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin önemli avantajları vardır. Birincisi, yukarıda görüldüğü üzere, davacının yargılama giderleri açısından sahip olduğu avantajdır. Şöyle ki davacı sadece talebinin muhtemelen reddolunacak kısmı üzerinden yatırmak zorunda kalacağı miktara katlanmaktan kurtulmakla kalmamakta, aynı zamanda, talebin gerçek dava esnasında (tahkikat sırasında) belirlenmesine kadar, bu miktar için yatıracağı giderleri de ertelemiş olmaktadır.

İkincisi, davacı için talebin dava sırasında belirlenen miktara göre artırılması konusunda, karşı tarafın rızasına yahut ıslaha gerek bırakmamaktadır. Belirsiz alacak davası açılabilmesinin birinci koşulu, davanın açıldığı tarihte, dava konusu kılınmak istenen alacağın miktar veya değerinin tam olarak belirlenmesinin alacaklıdan beklenemeyecek olması yahut bunun tamamen imkansız bulunmasıdır.

Belirsiz alacak davasının ikinci koşulu, belirsiz alacak davası açmak isteyen kişinin, talebin dayanağı olan hukuki ilişkiyi dava dilekçesinde göstermesi ve alacağın miktarının neden tam olarak belirlenemediğini ortaya koymasındır. Belirsiz alacak davasının üçüncü koşulu, belirsiz alacak davası açmak isteyen kişinin, dava açarken tespit edebildiği asgari miktarı dava dilekçesinde göstermesidir. "[1]

3. İslah

"İddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. Maddesinin ikinci fıkrasında karşı tarafın açık muvafakatine ve ıslahın saklı tutulduğunu belirtmiştir.



Burada atf yapılan ıslah müessesesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. Ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu açık atf karşısında, iddiasını veya hut savunmasını değiştirmek veya genişletmek isteyen tarafın, eğer karşı tarafın açık muvafakatini elde edemez ise, başvurabileceği tek yol ıslahtır. Taraflardan her biri, ıslaha elverişli bir talebin bulunması durumunda, karşı tarafın muvafakatini (esasen bunu elde edemediği için bu yola başvurmaktadır) veya mahkemenin onayına gerek olmaksızın iddia veya savunmasını değiştirip genişletebilir." [2]

4. Kira Bedelinin Tespiti Davasında İslah Yapılması veya Kira Bedelinin Tespiti Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilmesi Mümkün Müdür?

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, E. 2017/2792 K. 2021/267 sayılı 16.3.2021 tarihli ilamıyla birlikte kira tespit davasının hukuki niteliğini aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

"Bilindiği üzere tespit davaları, genel olarak bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesine ilişkin davalardır. Bu dava ile hukuki ilişki hakkındaki kuşku ve tereddütler giderilir.

Tespit davaları hakların istikrarını temin etmekle toplumsal bir yarar sağlar. Tespit davasının amacı da hukuki belirsizliği gidermek, başka bir deyişle hukuki ilişkileri taraflar açısından belirli hale getirmekten ve bu yolla barışı sağlamaktan ibarettir.

Buna göre, kira bedelinin tespiti davalarında verilen kira tespiti kararları, diğer tespit davalarında olduğu gibi bir hukuki ilişkiyi tespit etmez. Amacı sadece kira sözleşmesinin yeni dönemde belli olmayan kira bedeli unsurunu belirli bir hâle getirmekten ibarettir.

Gerçekten de taraflar anlaşamamışlarsa, kiranın tespitinde hukuki sonuç ancak hâkimin kararı ile doğar. Gerçi, yeni dönemde kiranın belli olması için mutlaka bir mahkeme kararı alması şart değildir. Çünkü taraflar anlaşılırsa mahkeme kararına gerek kalmadan hukuki sonuç doğar. Tarafların ancak anlaşamaması hâlinde bu hukuki sonucun doğması için dava açmaları gerekir.

Böylece kira tespiti kararları eda davaları sonunda verilen mahkumiyet kararlarına değil, inşai davalar sonunda verilen kararlara yakın bir nitelik göstermektedirler. Dolayısıyla kira bedelinin tespitine ilişkin olarak açılmış olan davada, tespit davasında olduğu gibi bir hukuki ilişkiye dair karar verilmesi yerine, var olan hukuki ilişkiye ilişkin yeni bir hukuki durum ortaya çıkması veya var olan bir hukuki durumun değişmesi söz konusu olmaktadır.

Kira bedelinin tespiti davalarının amacı sadece ilgili kira döneminde geçerli olacak kira bedelinin tespitidir. Başka bir deyişle kira bedelinin tespiti davasının sınırlı bir konusu vardır. Kira tespit davası sonucunda hâkim, bir yıllık süre zarfında uygulanacak olan kira bedelini belirler. Böylelikle, kira sözleşmesinde yer alan kira bedeli, hâkim kararı ile değiştirilmiş olur ve kira sözleşmesi mahkeme kararı ile yeniden şekillenmiştir.” [3]

Yargıtay’ın görüşüne göre Kira Bedelinin Tespit Davasının dava dilekçesinde yeni döneme ilişkin olarak istenen miktar için açık ve net bir rakam belirtilmesi gerekir. “Kira tespit davasının kısmi dava, belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün olmadığı gibi, açılan davada ıslahta mümkün değildir.” [4]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, E. 2017/2792 K. 2021/267 sayılı 16.3.2021 tarihli ilamıyla kira bedelinin tespit davasında ıslah talebinde bulunup bulunmayacağı konusunda aynen;

“Daha önce de belirtildiği gibi kira bedelinin tespiti davaları kendine özgü bir dava olup inşai davalar sonucunda verilen kararlara yakın bir niteliktedir. Bu davalarda sadece ilgili kira döneminde geçerli olacak

kira bedelinin tespiti istenir ve kira bedelinin tespiti davasının sınırlı bir konusu vardır. Dava sonucu hakim, ileriye yönelik olarak bir yıllık süre zarfında uygulanacak olan kira bedelini belirler ve kira sözleşmesinde yer alan kira bedeli, hakim kararı ile değiştirilmiş olur. Davanın bu niteliği gereğince kira bedelinin tespitine ilişkin talep bölünemez ve kira bedeli davacı tarafından bir seferde açık ve net olarak istenilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla kira bedelinin tespiti davalarında fazlaya ilişkin haklar saklı tutulamaz ve saklı tutulan bu hakla ilgili olarak ıslah talebinde bulunulamaz” şeklinde açıklamaya yer vermiştir. [5]

“Yargıtay’a göre, kira tespit davalarında davacı, yeni dönemde uygulanmasını istediği kira bedeline ilişkin talebini başlangıçta tam olarak belirtmek zorunda olup tespitine karar verilmesi talep edilen kira miktarının sonradan ıslah edilerek değiştirilmesi mümkün değildir” [6]

Yargıtayın kira bedelinin tespit davasına olan yaklaşımına karşı İstanbul Anadolu 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.03.2016 tarihli ve 2015/918 E., 2016/242 K. sayılı kararı ile direnmiştir. Direnme Kararında ise:

“Kira bedelinin tespiti davalarında ıslah yolunun tamamen kapalı olmadığı, TBK’nın kira tespitine ilişkin 344 ve 345. maddelerinde kira bedelinin tespiti davalarında ıslah yolunun kapalı olduğuna ilişkin yasaklayıcı hiçbir hüküm yer almadığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) davanın ıslahına ilişkin 176. maddesinde taraflardan her birinin, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği, 180. maddesinde de davanın tamamen ıslah edilebileceği hükmünün bulunduğu, HMK’da kira bedelinin tespiti davalarında ıslah yolunun kapalı olduğuna ilişkin yasaklayıcı hiçbir hükmün yer almadığı, kanunlarda açıkça böyle bir yasaklama hükmü bulunmadığına göre kanunda olmayan bir hükme dayanılarak kira bedelinin tespiti davalarında ıslah yolunun kapalı olduğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.” [7]

Türkiye’nin içinde bulunduğu enflasyonist ortamda gelecek yıl için kira bedelini net rakam olarak belirtmek, emlak sektöründe faaliyet gösteren insanların bile kolaylıkla yapabileceği bir işlem değildir. Yargıtay’ın buradaki yaklaşımının hakkaniyete uygun olmadığını belirtmek gerekir.

6. Sonuç

Kira Bedelinin Tespiti Davasında ıslah yasağına ilişkin olarak; İstanbul Anadolu 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.03.2016 tarihli ve 2015/918 E., 2016/242 K. sayılı direnme kararında da belirtildiği üzere kira bedelinin tespiti davasında mevzuatta ıslahta ilişkin veya belirsiz alacak davası açılmasına ilişkin açıkça bir engel olmadığını, bu sebeple kira bedelinin tespiti davasında ıslah müessesesine veya belirsiz davası açılmasına ilişkin kanuni bir engel bulunmadığı söylenebilir.

Ancak Yargıtay kira bedelinin tespit davasında davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutamayacağını ve saklı tutulan bu hakla ilgili olarak ıslah talebinde bulunulamayacağı görüşündedir. İşbu sebeple kira bedelinin tespit davası belirsiz alacak davası olarak açılmaz ve ıslah yasağı bulunmaktadır. Türkiye’nin bulunduğu enflasyonist ortamda kira bedelinin tespit davası için gelecek döneme ait talep edilen miktarın net bir şekilde belirlenebilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu söylemek mümkündür.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Umut Alperen Öztürk](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Atalı Murat / Ermenek İbrahim / Erdoğan Ersin, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2021 s.335
2. Atalı Murat / Ermenek İbrahim / Erdoğan Ersin, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2021 s.418
3. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, E. 2017/2792 K. 2021/267 sayılı 16.3.2021 tarihli ilamı
4. Kanık Hikmet, Kira Hukuku Davaları, Ankara 2021, s. 899
5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, E. 2017/2792 K. 2021/267 sayılı 16.3.2021 tarihli ilamı
6. Yeniocak Umut, Kira Bedelinin Belirlenmesi Kira Tespit ve Kira Uyarlama Davaları, Ankara 2022, s. 105
7. İstanbul Anadolu 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.03.2016 tarihli ve 2015/918 E., 2016/242 K. sayılı direnme kararı

AYM 08/06/2023 TARİHLİ VE 2019/17969 BAŞVURU NUMARALI İLAMIYLA HATALI OLARAK BELİRSİZ ALACAK DAVASI BİÇİMİNDE AÇILAN İŞÇİLİK ALACAK DAVALARININ GENEL EDA DAVASI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİNE KARAR VERDİ

Anayasa Mahkemesi tarafından 2019/17969 numaralı "Faysal Çiftçi ve Diğerleri" başvurusu 08.06.2023 tarihinde sonuçlandırılarak 06.10.2023 tarihli 32331 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandı.

Başvurunun konusu; İlk Derece Mahkemesi'nin, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma ilamı kapsamında, işçilik alacağına ödenmesine karar verilmesi talebiyle açılan belirsiz alacak davasının; başvuruların çalışma süresi ve ücretini bildiği, bu sebeple dava konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ve asgari geçim indirimi ücret alacaklarının miktarını belirleyebilme imkânına sahip olduğu için anılan alacak kalemleri yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmaması sebebiyle dava şartı yokluğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Başvurucular, Dava açtıktan dört sene sonra Yargıtayın hukuki yarar yokluğundan bozma kararı vermesiyle de alacaklarının zama-naşımına uğradığını, 22. Hukuk Dairesinin katı yorumu nedeniyle yeniden dava açma imkânının da ortadan kalktığını ifade ederek hak arama hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yapılan incelemede ilgili başvuru daha önceki tarihli İsmail Avcı başvurusuna benzer bulunarak; başvurularda davaların devam etmesini sağlayacak diğer imkânlar denenmeden dava şartı yokluğundan davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığına kanaat getirilmiştir.

Karar gerekçesinde aynen; "6100 sayılı Kanun, usule aykırı olarak düzenlenen dava dilekçelerinin usulüne uygun hâle getirilmesi için hâkime güçlü yetkiler vermektedir. Hâkime bu yetkilerin tanınmasının amacı davacının maddi hakkının birtakım şekil eksiklikleri sebebiyle usule feda edilmesinin önlenmesi ve bu suretle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkından yararlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığının düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvuruların talep sonucunu netleştirmesi için başvuruculara süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğu görülmektedir." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi tarafından, başvuruların şartlar oluşmadan açtıkları belirsiz alacak davalarının dava şartı yokluğundan reddedilmesinin -usul hukukundaki imkânlar gözetildiğinde- başvurulabilecek son çare olmadığı değerlendirilerek; davanın hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığını düşünüldüğü durumlarda, dava şartı yokluğundan davanın reddedilmesi yerine davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek davacıya talep sonucunu netleştirmesi için süre verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/10/20231006.pdf>

İKİNCİ EL MOTORLU KARA TAŞITLARININ TİCARETİ HAKKINDA YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK YAYIMLANDI

İlgili Yönetmeliğin 13. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş olup, gerçek veya tüzel kişilerin ikinci el motorlu kara taşıtlarının satışına yönelik ilanlarında belirli hususlara uymaları gerekmektedir. Bunlar arasında, gerçek kişilerin adı, soyadı, TC kimlik numarası veya yabancı kimlik numarası, telefon numarası, tüzel kişilerin ise unvanı ve telefon numarasının doğrulanması gerekmektedir. Ayrıca, ilanı veren üyenin ilana konu taşıtın sahibi tarafından yetkilendirildiğinin doğrulanması da yapılmalıdır. Piyasa yapısını bozan veya tüketicileri yanıltan ilanların önlenmesi için tedbirler alınmalı ve Bakanlıkça belirlenen kurallara uyulmalıdır. Bu madde yayım tarihinden iki ay sonra yürürlüğe girecektir.

31 Ağustos 2023 tarihli resmî gazetede yayımlandığı üzere, "İkinci el motorlu kara taşıtlarının ticareti hakkında yönetmeliğin 4. maddesinin f bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yönetmeliğin 23. maddesinin beşinci fıkrası da değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle, 13. maddenin dördüncü fıkrasına aykırı davranışlar hakkında idari para cezası uygulanması öngörülmektedir. Bu maddelerdeki değişiklikler yayım tarihinde yürürlüğe girecektir. Ayrıca bu yönetmeliğin hükümleri Ticaret Bakanı tarafından yürütülecektir.

Bu yönetmelik ile, internet üzerinden yapılan ikinci el motorlu kara taşıtı ya da gayrimenkul ilanı verecek kişilerin, bu ilanları açık kimliklerini gizlemeden vermeleri gerektiği ve sahte hesap üzerinden bu ilanların bu yönetmelik değişikliği ile verilmesinin mümkün olmayacağı düzenlenmiştir. Resmî Gazete 'de yayınlanan bu düzenleme ile, bir kişinin kendi ve 1. ve 2. derece akrabaları haricindeki veya ilan verme yetkisi olmayan bir taşıt ya da taşınmazın ilanının yapılması yasaklandı. Ancak, oto galerileri ve emlak komisyoncuları sahip oldukları yetki belgeleriyle birlikte ilan verme hakkına sahipler. İdari tedbir olarak, ilan vermeden önce bir kimlik doğrulama işlemi yapılacak ve ilanının yayınlanmasından önce taşıt veya taşınmazın ilana konu olduğuna dair yetki doğrulanması yapılması zorunlu hale getirildi. Düzenlemeye uymayan veya aykırı davranış sergileyenler, her bir ihlal için 10.000 TL ile 100.000 TL arasında idari para cezası alacaklar.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/08/20230831.pdf>

YABANCI PARAYA İLİŞKİN AVUKATIN VEKALET ÜCRETİ HESAPLANIRKEN DAVA TARİHİ Mİ YOKSA KARAR TARİHİ Mİ ESAS ALINMALIDIR?



A. Genel Olarak Avukatın Vekalet Ücreti

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/1 maddesine göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değeri ifade eder. Buna göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığıdır. Avukat, karşılıksız hukuki yardımda bulunamaz.

Avukatın hukuki yardımda bulunma, hukuki yardımın muhatabı kişinin ise bu hizmetin karşılığı olarak belli bir meblağ veya değeri avukata verme yükümlülüğü vardır. Avukatlık ücreti, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindeki avukatlık sözleşmesinin bir edimidir. [1] Dava konusunda bakılmaksızın avukatın müvekkiline verdiği hizmet karşılığında almaya hak kazandığı ücrettir.

Buna göre, avukat ile müvekkil arasında bir yazılı sözleşme olup olmaması bir önem arz etmez, yapılan sözleşmede avukatlık ücreti kararlaştırılmamış dahi olabilir. Müvekkil ve avukat arasındaki sözleşmenin hükümsüzlüğü değerlendirilmeksizin avukat her zaman avukatlık ücretine hak kazanır. Avukatlık Kanunu'nun 163. Maddesinde avukatlık sözleşmesinin kapsamı düzenlenmektedir. Bu maddeye göre,

"Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir..."

Avukatlık ücreti ise aynı kanunun 164. Maddesinde düzenlenmektedir. Bu kanun hükmüne göre avukatın vekalet ücreti

sözleşmede belirtilmemesi halinde ve bununla beraber yüzdelik dilim bakımından hangi aralıkta elde edilecek olduğundan düzenlenmektedir. Avukatlık Kanunu madde 164 uyarınca,

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

...

Avukatlık ücretinin kararlaştırılmaması olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmin kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır..." şeklinde düzenlenmiştir.

B. Avukatlık Vekalet Ücretinin Ne Zaman Ki Kur Üzerinden Belirleneceği Esası

Yukarıda Avukatlık Kanunu uyarınca avukatlık sözleşmesinin tanımı ve avukatlık

ücretinin nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Ancak problem şöyle karşımıza çıkmaktadır. Avukatın yabancı para karşılığı bir alacakla ilgili olarak yapmış olduğu icra takibinde, alacağın icra dosyasına girmesi ile, müvekkilin paranın tamamını alması durumunda avukatın vekalet ücreti ne olacaktır?

Avukatla müvekkili arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığı durumlarda, avukatın akdi vekâlet ücretinin yargı yolu ile saptanması gerekmektedir.

İşte bu dava nedeniyle, avukatın akdi vekâlet ücretine ilişkin yargılama aşamasında, yargı, avukatın ücretini, icra takibinin başladığı tarihteki kur üzerinden değerlendirmektedir. İcra takibinin yıllar sürdüğü durumlar uygulamada fazlasıyla karşımıza çıkmaktadır.

Bu nedenle, örnek olarak yıllar süren davalarda avukat için hesaplanan bu vekâlet ücreti ile tahsil edilen para karşılaştırıldığında, verilen emek ile bağdaşmayan bir ücret alacağı ortaya çıkmaktadır.

Özellikle günümüzde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin içinde bulunduğu ekonomik istikrarsızlık ve yüksek enflasyon sebebiyle Türk lirası her geçen gün yabancı paralar karşısında değer kaybetmektedir. 2013 yılında 1 dolar 2 TL'ye karşılık gelirken 2023 yılında 1 dolar 27,80 TL'ye karşılık gelmektedir.

İstatistiksel olarak da görüldüğü üzere ekonominin bu halli kötü olması avukatın vekalet ücretini fazlasıyla etkilemekte ve emeklerinin karşılığını tam anlamıyla alamamasını sağlamaktadır.

Bu durum tartışmanın çıkış noktası hangi günün kur değerinden vekalet ücretinin hesaplanacağı olacaktır.

Eğer davanın açıldığı tarihteki kur değeri esas alınacaksa görünen o ki avukatlar ekonominin stabil olmaması sebebiyle uzun sürebilecek davalarda mağdur olacaklardır. Hakkaniyete uygun bir düzenleme getirilerek davanın kesin karara bağlandığı andaki kur değerinden avukatlık vekalet ücretinin belirlenmesi hukukun temel ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda çok daha doğru olacaktır.

Yargıtay'ın 2021/4522 esas sayılı 09.12.2021 tarihli kararında,

“Davacı; davalıya elden nakit borç para verip karşılığında senet aldığını, senedin vadesinde ödenmediğini, alacağının tahsili için icra takibi başlattığını, davalının takibe haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek; takibe vaki itirazın iptalini ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

...

Mahkemece, hükümde tahsiline karar verilen yabancı para alacağının, karar tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden Türk lirası karşılığı esas alınarak davacı lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, bu kurala uyulmadan yapılan vekalet ücreti hesabı doğru olmayıp bozmayı gerektirir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur. [2]

Bunun yanı sıra yine emsal karar niteliğinde olan Yargıtay'ın 2015/10710 esas sayılı 03.03.2016 tarihli kararında,

Davacı vekili; müvekkilinin, satım sözleşmesinden kaynaklanan iki adet faturaya dayalı alacağının tahsili için davalı aleyhine başlatılan icra takibinin, davalının haksız itirazı ile durduğunu belirterek, davalının itirazının iptali ile icra takibinin devamına ve davalı aleyhine icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep vedava etmiştir.

...

Hükümde tahsiline karar verilen yabancı para alacağının, karar tarihi itibarıyla TCMB efektif satış kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası karşılığı üzerinden nispi vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken, bu kurala uyulmadan yapılan vekalet ücreti hesabı doğru olmamıştır.” [3] şeklinde hüküm kurulmuştur.

Son olarak Yargıtay'ın 2019/3473 esas sayılı 25.02.2020 tarihli kararında da;

“Davacı vekili, müvekkilinin Almanya’da iken yatan primlerini sigorta kurumundan isteyerek davalının ... Şubesine yatırılmasını talep ettiğini, bankaya yaptığı müracaatlarda paranın gönderilmediği yönünde yanıt aldığını, ancak Almanya Emeklilik Sigortası'nın 18.10.1984 tarihinde 24.620,83 DM'nin ... Şubesine yatırıldığını belirttiğini, müvekkilinin böyle bir parayı

çekmediğini ileri sürerek 24.620,83 DM'nin havale tarihi olan 18.10.1984 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili 28.10.2010 tarihli dilekçesi ile talebini düzelterek 26.867,49 TL'nin 18.10.1984 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

...

Dava konusu alacak yabancı para cinsinden olup, bozma gereğince 16.390.66 Euro işlemiş faiz ve 12.588.43 Euro ana para olmak üzere toplam 28.979.09 Euro alacağına hükmedilmiştir.

Davacı yararına hükmedilecek nisbi vekalet ücreti ile nisbi karar ve ilam harcının yabancı paranın dava tarihindeki kur üzerinden karar tarihindeki tarifeğe göre hükmolunması gerekirken yazılı şekilde vekalet ücretine ve nisbi karar harcına hükmedilmesi isabetli görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” [4]

denilerek yine vekalet ücretinin karar tarihindeki satış kuru üzerinden hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

Bu konu açısından görüş, Yargıtay kararlarında olduğu gibi karar tarihindeki kurun esas alınması gerektiğine dairdir.

Ancak durumu bir diğer açıdan ele alıp Avukatlık Kanunu madde 164’ü lafzi açıdan yorumlarsak; müddeabih (dava ile istenilen şey), davanın açılmasında, davanın değerini belirten kavram olup ilamın kesinleşmesinde kullanılması hukuki açıdan doğru olmamaktadır.

Bununla beraber, davanın tamamen ya da kısmen reddini sağlayan yani aldığı işi tamamen ya da kısmen başarı ile sonuçlandıran davalı cezalandırılacak ve ona kısmi ödemede bulunulacak ya da hiç ödeme yapılmayacak, yasanın emredici hükmü nedeniyle, asgari ücret tarifesinin uygulanması ile yetinilecektir.

Bunun yanı sıra, avukatlık sözleşmesi ile kabul edilen işlerde, diğer vekâlet akdine tabi işlerde olduğu gibi, sonucunun garanti edilmesi beklenilmemektedir.

Aksine davranış, vekâlet akdinin yapısına aykırıdır. Hâlbuki maddenin “davanın kazanılan bölümü” ve “ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabih” kavramlarına dayalı

olarak oluşturulması hem sözcük hem de akdin yapısı yönünden hatalı bir seçimdir çünkü bu cümle yapısıyla sonucun garanti edildiği izlenimi kanun koyucu tarafından yaratılmaktadır [5].

Genel olarak toplamak gerekirse, kanunun hatalı kelime tercihleri sebebiyle ve bir netlik sağlanamaması dolayısıyla avukatlık vekalet ücretinin yabancı paranın devreye girdiği hallerde avukatlar açısından mağduriyet yarattığı, bu sebeple bir an önce düzeltilmesi gerektiği gözler önündedir.

SONUÇ

Yukarıda detaylıca açıklanan hususlar çerçevesinde; kanun amaca uygun mu yoksa lafzına göre mi yorumlanacağı bir sorun yaratmaktadır.

Eğer hükmü lafzına göre yorumlarsak yukarıda da açıkladığım üzere avukat hakkaniyete uygun olmayarak aslında en temelde Avukatlık Kanun’unda belirtilen, emeğinin karşılığını alma esasına da uymayarak davanın açıldığı tarihteki kur üzerinden vekalet ücretine tabi olacak ve bu değişken ekonomideki enflasyondan etkilenerek hak ettiği ücretin çok daha altında bir ücret almak zorunda olacaktır.

Fakat eğer kanunu amacına göre yorumlarsak, avukatlık ücretinin davanın değil kararın kesinleştiği tarihteki kurdan belirlenmesi çok daha adaletli ve hakkaniyetli olacaktır.

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

Kaynakça:

1. Ağar, Serkan, “Yasal Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve KDV Karşısındaki Durumu” Sf. 393
2. Yargıtay 3. HD., 09.12.2021 tarihli E. 2021/4522 K. 2021/12777 sayılı ilamı
3. Yargıtay 19. HD., 03.03.2016 tarihli E. 2015/10710 K. 2016/3724 sayılı ilamı
4. Yargıtay 11. HD., 25.02.2020 tarihli E. 2019/3473 K. 2020/2039 sayılı ilamı
5. Dedeoğlu, Ender, “Yabancı Para ile Değerlendirilen Uyuşmazlıklarda Avukatlık Kanunu’nun 164. Maddesine Göre “Akdi Vekâlet Ücreti”

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI



Türk Borçlar Kanunu uyarınca kusuruyla ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenler meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdürler. Haksız fiil olarak nitelendirilen bu davranış sonucunda zarar görenler; uğramış olduğu maddi ve manevi zararlar bakımından Kanun ve hakkaniyet çerçevesinde tazminat hakkına sahiptir.

Ancak haksız fiil mağdurunun bu fiil nedeniyle hayatını kaybetmesi durumunda tazminat hakkı nasıl kullanılacaktır? Bu fiil nedeniyle ikincil olarak zarar görenlerin tazminat hakkı bulunmakta mıdır? Bu soruların cevabı işbu yazımızda kanun, doktrin ve uygulama çerçevesinde izah edilecektir.

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Nedir?

Destekten yoksun kalma tazminatı, haksız fiil sonucu hayatını kaybedenin yakınları üzerinde doğan, can kaybından kaynaklı zararların giderilmesini amaçlayan özel bir haksız fiil tazminat hakkıdır. Esasen tazminat hakkı, hukuka aykırı fiil sonucunda zarar gören kişinin, kusuruyla zarara neden olan şahsa karşı ileri sürebildiği bir haktır.

Ancak destekten yoksun kalma halinin özellikli hali olarak zarar gören kişi hayatını kaybetmekte ve tazminat hakkını ileri sürememektedir. Bu kayıptan kaynaklı olarak Kanun, menfaat dengesini sağlayabilmek amacıyla hayatını kaybeden kişinin yakınlarına haksız fiilde bulunan kişiye karşı ileri sürebilecekleri bir hak temin etmektedir.

Hukukumuzda özel olarak destekten yoksun kalma tazminatı düzenlenmemiş olsa

idi hukuka aykırı fiil sonucu hayatını kaybeden şahsın yakınları yalnızca yansıma zararlarından kaynaklı olarak genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilecek idiler. Bu durum son derece vahim sonuçlar doğuran haksız fiilin hukuk muhakemesinde karşılıksız kalmasına sebebiyet vereceğinden Kanun doğrudan ölen kişinin destek sağladığı yakınları üzerinde doğan bir tazminat hakkı ihdas etmiştir.

Normatif olarak destekten yoksun kalma tazminatı Türk Borçlar Kanunu'nun "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" bölümü içerisinde maddi ve manevi tazminat hakkı bakımından farklı hükümler içerisinde düzenlenmiştir.

Temeli 49. Maddedeki tanıma dayanan tazminatın kaynağı: "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." hükmüne dayanmaktadır. Özel Durumlar başlıklı 4. Bölümde ise maddi ve manevi zararları karşılayacak şekilde destekten yoksun kalanların tazminat hakları düzenlenmiştir:

MADDE 53- Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri.
2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.

MADDE 56- Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Görüldüğü üzere kanun doğrudan destekten yoksun kalan kişiler üzerinde doğmaktadır. Kimlerin destekten yoksun kalan kişi olduğu ise somut olaya göre değişmekte olup içtihat ve doktrin ile belli kriterler oluşmuştur.

Esasen ölenin maddi ve manevi desteğinden istifade eden ve ölüm nedeniyle bu destekten yoksun kalan herkesin bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Akrabalık bağı olması yahut mirasçılık ilişkisi bulunması şart değildir.

"Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. Çünkü, ölenin hizmet edebilme güç ve kabiliyeti de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder.

Ana ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun, hatta gelecekleri, müesseselerce (sosyal güvenlik kurumlarınınca) garanti altına alınmış bile, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına muhtaç olmayacakları önceden kestirilemez.

Ölüm meydana gelmese idi, yakın veya uzak bir süre içinde ölenin yardımından faydalanması kuvvetle muhtemel bulunan kimselerin de maddi tazminat isteyebileceğini kabul etmek gerekir.

... Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. Çünkü, ölenin hizmet edebilme güç ve kabiliyeti de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder.

MK. nun 6. maddesi hükmünce, bu davalarda ispat yükü kural olarak davacıya düşer. Ne var ki genel yaşam deneyimlerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Ölen çocuğun, gelecekte ana-babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa, çocuk onlar için destektir." (HGK.21.4.1982 gün E. 1528, K.412) [1]

Anılan Hukuk Genel Kurulu Kararı hak sahiplerinin tespiti bakımından son derece önemli değerlendirmeler yapmaktadır.

Desteğin yalnızca parasal destek olması şart olmayıp manevi destek ve muhtemel ihtiyaç hallerinde yardım etme ihtimalinin bulunması dahi "destek" şartını sağlamaktadır.

Bu nedenle halihazırda somut bir destek bulunmasa dahi olağan hayat koşullarında gelecekte destek olma ihtimalinin bulunması dahi kişiyi tazminata hak sahibi yapmaya yeterlidir. [2]

"Evlilik bağı kurulmasa bile, karı koca gibi birleşen, bu amaç ve duygu ile yaşamalarını sürdüren kişilerin birbirlerine destek sayılmaları gerekir.

Medeni Yasa uyarınca, evlilik bağı kurulmasa bile, karı koca gibi birleşen, bu amaç ve duygu ile yaşamlarını sürdüren kadınlar için bakım yükümlülüğünü yerine getiren erkeğin destek sayılması gerektiği, doktrinde ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları ile, kabul edilmiş bir olgu olduğu gibi, Dairemizin uygulamaları da bu yöndedir.

B.K.'nun 45. maddesinde de belirtildiği üzere "destek" kavramı hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu içerir. Medeni Yasa uyarınca evlilik bağı kurulmasa dahi fiili evlilik birliğiyle murise bağlı olan davacının tazminat taleplerinin, gayri resmi evliliklere yasal hak tanınmayacağı gerekçesiyle reddi hatalıdır." 21.HD.11.10.2001, E.2001/6819- K.2001/6640 [3]

İşbu kararda da görüldüğü üzere tazminata hak kazanılabilmesi bakımından akrabalık yahut mirasçılık ilişkisi aranmamakta olup "destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu içermektedir". Bu nedenle somut olarak destek sağlanması ya da sağlama olanağının bulunması tazminata hak kazanmak bakımından yeterlidir.

Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları Nelerdir?

Destekten yoksun kalma tazminatının şartları temelde haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarını düzenleyen genel hükümler ile paraleldir.

Öncelikle (kusursuz sorumluluk halleri saklı kalmak üzere) hukuka aykırı bir fiilin bulunması ve bu fiil sonucunda zarar görenin hayatını kaybetmesi gerekmektedir.

İkinci koşul olarak hukuka aykırı fiil sonucu zarar şartının oluşması gerekmektedir. Ölüme ek olarak destek görenlerin mahrum kaldığı maddi ve manevi zarar ile müstakbel zararlar bu kapsamda sayılabilmektedir.

Bir diğer şart illiyet bağı olup hukuka aykırı fiil ile ölüm ve akabinde oluşan zararlar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Ve son olarak (kusursuz sorumluluk halleri saklı kalmak üzere) hukuka aykırı fiilin kusur ile işlenmiş olması gerekmektedir.

Kusurun kast, taksir yahut ihmali davranışla gerçekleşmiş olması önemli olmayıp kişinin gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek hukuka aykırı davranıştan kaçınma iradesini ortaya koyamamış olması yeterlidir. [4]

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Nasıl Hesaplanır?

Destekten yoksun kalma tazminatı bir maddi tazminat türü olup tazminat hakkı sahiplerinin ölüm nedeniyle uğradığı ve uğrayacağı müstakbel zararları içermektedir. Müstakbel zararların tayini varsayımlara dayandığından hesabı diğer maddi tazminat türlerine kıyasla daha zor ve karmaşıktır.

Hakkaniyetin temininin belki de en çok önem kazandığı bu tazminat türünde haksız fiilde bulunan kişinin maddi durumu ve zarara uğrayanların kayıpları tazminat hesabına dahil edilerek ölüm yaşanmasaydı sahip olunacak refah durumu ile ölüm nedeniyle kaybedilen imkanlar ve yitirilen hayat arasında denge kurulması gerekmektedir.

Öncelikle ölen kişinin desteğinin hangi çeşitlerde ortaya çıktığının tespiti önemlidir. Para gibi maddi şekillerde sağlanan destek için ölen kişinin mesleği, işi, gelecekte kariyerinde yükselme ve zenginleşme ihtimali gibi hususlar bu kalemin hesabında dikkate alınmalıdır. Akabinde emek olarak sağlanan desteğin de parasal karşılığı tespit ve hesap edilmelidir. Ev içi işgücü, çocuk bakımı, yaşlı bakımı gibi desteklerin de şimdiki ve gelecekteki değeri de tazminat hesabına ilave edilmelidir.

Gelecekteki müstakbel desteğin hesabı güncel zarara kıyasla daha karmaşıktır. Bir çocuğun ölümü söz konusu olduğunda çocuğun ileride ailesine sağlayacağı muhtemel desteğin hesabında çocuğun tahsil alma imkanının bulunmadığı, çalışkanlığı, ailenin sosyo-ekonomik durumu gibi hususlar değerlendirilmelidir.

Son olarak tazminat tutarı irat şeklinde ödenebileceği gibi toplu olarak da ödenebilmektedir. Bunun takdiri taraflar arasındaki ilişki de göz önünde bulunarak hakim takdirindedir. Ayrıca destekten yoksun kalanların haksız fiil sorumlusuna karşı açacakları tazminat davası Borçlar Kanunu genel tazminat zaman aşımı hükmü olan 72. maddesi çerçevesinde destekten yoksun kalanların zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikleri tarihten başlayarak 2 yıllık ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresine tabidir. [5]

Yargıtay Kararları Işığında Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Yazımızda bahsi geçen hususların uygulamadaki karşılığını görmek bakımından

birkaç Yargıtay Kararı üzerinden örnek vermekte fayda bulunmaktadır. Lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilecek kişinin ekonomik vaziyetinin kötü olması, yardıma muhtaç duruma düşecek olması şart olarak aranmaktadır.

Yalnızca kişinin ölüm nedeniyle malvarlığının aktifinde azalma yahut manevi yahut emek olarak desteğinde eksilme meydana gelmiş olması yeterlidir.

Bu hususta Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 1974/3301 Esas, 1974/3477 Karar sayılı 06.12.1974 tarihli kararı aydınlatıcıdır:

"Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmek için davacının yardıma muhtaç durumda olması zorunlu (şart) değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için davacının yardıma muhtaç durumda olması şart değildir.

Bir başka deyişle zengin bir kimseye örneğin, oğlunun belli zamanlarda verdiği veya filhal vermese dahi ileride verilmesi muhakkak telâkkî edilebilecek herhangi bir yardımdan hatta mutad olan hediyelerinden mahrum kalmak dahi bir zarar teşkil eder.

Normal geçimini sağlayan bir kimsenin bir yakınına kaybetmesinden doğan destekten yoksun kalma tazminatını isteye-meyeceğinin kabulü Borçlar Kanunu'nun 45 inci maddesi 2 inci fıkrası hükmünün amacına aykırı düşer.

O halde tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının davacının ve ölen oğlunun ileride iktisap edecekleri olanakların da göz önünde bulundurulması ve herkesin içinde bulunduğu yaşama şartlarının daha iyi ve mütekâmil bir hal alacağı düşünülerek suretiyle bu işlerden anlayan yetenekli bilirkişilerden meydana gelecek bir kurula inceletilmesi ve zararın bu esaslar uyarınca saptanması gerekir." [6]

Desteğin her zaman parasal bir değer olarak sağlanması şart olmayıp manevi destek, ziyaret, ilgi ve alaka dahi Yargıtay nezdinde tazminata hak kazanmaya yeterli hususlardır.

Kişinin muhtemel bir zor gününde yardım alacağını bilmesi ve haksız fiil sonucu hayatını kaybeden kişinin yaşasaydı güvence sağlayacak olması dahi zarar şartını sağlamaktadır.

Bu hususta:

“Davacıların maddi durumlarının ve gelirlerinin pek fazla ve yeterli derecede bulunması ve ölenin gelir ve yardımına muhtaç olmamaları davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talep etmelerine engel değildir. Nitekim destekten yoksun kalma yalnız parasal yardım olarak düşünülmez.

Evladın bayram günlerinde anne ve babaya ziyareti ve evde ailesine yardımcı olması, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardıma koşma görevi maddi desteğin kapsamında kabul edilmelidir. Bu anlayış gerek doktrin gerekse Yargıtay uygulamasında yerleşmiş bir görüştür. Bu durumda anılan davacıların destekten yoksun kalma hakları gerekçesiyle talebin reddi isabetsizdir.”

19.HD.06.10.1992, E.1992/2629-K.1992/4737 [7]

Yine aynı minvalde ev işlerini gören kadının emeğinin de destek kapsamında olduğu, bu desteğin ortadan kalkması halinde zararın doğacağı yönünde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1999/4689 Esas, 1999/6755 Karar sayılı 13.9.1999 tarihli kararı örnek olarak anılabilir:

Bedelsiz başkasının bakımını sağlayan ve ona hizmet eden kimse de destek sayılır. Ev işlerini gören kadın da destektir.

Yerleşmiş içtihatlarla göre, bedelsiz olarak başkasının bakımını sağlayan ya da ona

yardım eden kimse destek sayılmıştır. Destek, yalnız başkasına yaşamak için gerekli ihtiyaçları sağlayan ya da bunların temini için para veren kimse değildir.

Bu hizmetleri görmek suretiyle çalışmasını doğrudan doğruya başkalarına tahsis eden kimse de destek sayılacağından, yalnızca ev işlerini gören bir kadın da kocasının desteği sayılabilir. Trafik kazasında ölen desteğin 1932 doğumlu olması, onun destek olamayacağına gerekçe olamaz. [8]

Sonuç olarak ölümle neticelenen haksız fiil sonucunda kusuruyla ölüme sebebiyet veren kişiye karşı; ölen kişinin çeşitli yollarla destek verdiği yahut gelecekte verme ihtimali olduğu yakınlarının maddi ve manevi zararlarını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Bu hak Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri Başlıklı bölümü içerisinde ayrı bir Özel Durumlar hükmü ile düzenlenmiştir. Bu sayede zarara uğrayan kişilerin can kaybı nedeniyle yaşadığı menfaat yokluğu giderilmeye çalışılmakta ve hakkaniyet çerçevesinde hak dengeleri eşitlenmeye çalışılmaktadır.

Bu yolla haksız bir fiil nedeniyle yakınına kaybeden kişinin öz alma duygusu tatmin edilmekte, tarihte yaşanan kan gütme ve kısas yollarına karşılık “diyete” olarak adlandırılan can borcunun ödenmesi sağlanmaktadır. Ceza muhakemesine ek ve tamamlayıcı olarak ölüm nedeniyle oluşan manevi zararın tedavi edilmesi destekten

yoksun kalma tazminatı ile mümkün olmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gamze Nur Şan](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.4.1982 Gün, 1528 Esas, 412 Karar Sayılı Kararı
2. Gürsoy, Kemal Tahir, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Yıl 1972, Cilt: 29 Sayı: 1.
3. Yargıtay 21.Hukuk Dairesi, 11.10.2001 Gün, 2001/6819 Esas, 2001/6640 Karar Sayılı Kararı
4. Kılıçoğlu, Mustafa, “Trafik Kazası, İş Kazası, Meslek Hastalığı, Haksız Fiil Sonucu Ölümünden Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı” Yıl 2014, Sayı 1.
5. Gökyayla, Emre, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, 1.Bası, Ankara 2004.
6. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 1974/3301 Esas, 1974/3477 Karar Sayılı 06.12.1974 Tarihli Kararı
7. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 06.10.1992 Gün, 1992/2629 Esas, 1992/4737 Karar Sayılı Kararı
8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1999/4689 Esas, 1999/6755 Karar Sayılı 13.9.1999 Tarihli Kararı



ELEKTRONİK KİMLİK BİLGİSİNİ HAİZ CİHAZLARIN KAYIT ALTINA ALINMASINA DAİR YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN YÖNETMELİK 12.10.2023 TARİHİNDE RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANDI

Yayımlanan bu yönetmelikle birlikte Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Olan Yönetmelikte değişiklikler yapıldı. Yayımlanan bu yönetmeliğe göre değişiklikler şu şekildedir:

- 12/7/2014 tarihli ve 29058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde yer alan "kesintisiz yedi yıl" ibaresi "son sinyal almasından itibaren kesintisiz bir yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

- Aynı Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "kesintisiz yedi yıl" ibaresi "son sinyal almasından itibaren kesintisiz bir yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

- Aynı Yönetmeliğin 19/A maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Son sinyal almasından itibaren kesintisiz bir yıl süreyle elektronik haberleşme hizmeti almayan cihazlar Kurumun MCKS'sinde kayıtlı iken son sinyal alınmasından itibaren kesintisiz bir yıl süreyle elektronik haberleşme şebekelerinden hizmet almadığı tespit edilen cihazlara ilişkin elektronik kimlik bilgileri Kurum tarafından siyah listeye alınır. 112 araç içi acil çağrı sisteminde (e-Call) kullanılan elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlar, teknik imkanlar dâhilinde tespit edilebilmeleri halinde, bu kapsamda değerlendirilmez.

Birinci fıkra kapsamında elektronik kimlik bilgisi siyah listeye alınan cihazın bir abone numarası ile tekrar kullanılması halinde, cihaz kullanıcısının elektronik haberleşme hizmetlerinden faydalanma talebi ilgili abone numarası bilgisi ile birlikte işletmeci tarafından derhal Kuruma bildirilerek ilgili abone numarasına işletmeci tarafından cihazın durumuna ilişkin bilgilendirme mesajı iletir.

Kuruma yapılan bildirim sonrasında; cihazın son kullanıcılarından birine ait abone numarası ile kullanıldığına ilişkin Kurum tarafından yapılan kontrolün olumlu sonuçlanması halinde cihaza ait IMEI numarası tekrar kayıtlı hale getirilerek eşleştirilmiş beyaz listeye/beyaz listeye alınır.

Son sinyal almasından itibaren kesintisiz bir yıl süreyle elektronik haberleşme hizmeti almadığı gerekçesiyle elektronik kimlik bilgisi siyah listeye alınan cihazın tekrar kayıtlı hale getirilmesine ilişkin başvuru cihazın son kullanıcısı tarafından e-Devlet kapısı üzerinden yapılabilir.

Birinci fıkra kapsamında siyah listeye alınan bir cihazın son kullanıcısının Kurumun son kullanıcı tespiti ile uyuşmaması halinde, ilgili cihaza ait IMEI numarasının tekrar kayıtlı hale getirilmesi talebi cihazın ithalatçısı veya imalatçısı aracılığıyla MCKS üzerinden yapılabilir. Cihazın ithalatçısı veya imalatçısının tasfiye halinde veya terkin edilmiş olması durumunda Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Tebliğde belirtilen bilgi ve belgeler tamamlanarak Kuruma başvuru yapılabilir.

Başvurunun Kurum tarafından yapılan kontrollerden geçmesi halinde cihaza ait IMEI numarası tekrar kayıtlı hale getirilerek eşleştirilmiş beyaz listeye/beyaz listeye alınır."

-Aynı Yönetmeliğe aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"1/1/2024 tarihinden önce kesintisiz yedi yıl süreyle elektronik haberleşme hizmeti almadığı gerekçesiyle siyah listeye alınan cihazların kullanıma açılması

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Kurumun MCKS'sinde kayıtlı iken elektronik haberleşme şebekelerinden kesintisiz yedi yıl süreyle hizmet almadığı tespit edilerek siyah listeye alınan cihazın tekrar kullanıma açılmasına ilişkin başvuru, cihazın son kullanıcısı tarafından e-Devlet kapısı üzerinden yapılabilir.

(2) Bu madde kapsamında siyah listeye alınan bir cihazın son kullanıcısının Kurum kayıtlarıyla uyuşmaması halinde, ilgili cihaza ait IMEI numarasının tekrar kayıtlı hale getirilmesi talebi cihazın ithalatçısı veya imalatçısı aracılığıyla MCKS üzerinden yapılabilir. Cihazın ithalatçısı veya imalatçısının tasfiye halinde veya terkin edilmiş olması durumunda Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Tebliğde belirtilen bilgi ve belgeler tamamlanarak Kuruma başvuru yapılabilir.

(3) Başvurunun Kurum tarafından yapılan kontrollerden geçmesi halinde ilgili IMEI numarası tekrar kayıtlı hale getirilir."

- Bu Yönetmelik 1/1/2024 tarihinde yürürlüğe girer.

- Bu Yönetmelik hükümlerini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu Başkanı yürütür.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/12.10.2023>

ÇEREZLER VE ÇEREZLERİN KULLANILMASI KAPSAMINDA AÇIK RIZA

Giriş

Günümüz internet kullanıcıları ziyaret ettikleri her internet sitesinde çerez politikasına dair bildirim ve onay butonu ile karşılaşmaktadır. Kişisel verilerin korunmasının bu kadar önem kazanmasının belki de en büyük nedenlerinden olan çerezler, detaylı bir şekilde tahlil edilmesi gereken bir konudur. Zira sağladığı faydalar yanında mahremiyet açısından da ciddi riskler taşımaktadırlar. Özellikle pazarlama sektöründe internette yapılan aramaların, ziyaretlerin, beğenilerin ve benzerleri eylemlerin çerezler aracılığıyla takibi sağlanarak sistematik verilere dönüştürüldüğünü sonrasında ise hedef kitlelere kişiselleştirilmiş reklam olarak sunulduğu gözlemlenmektedir. Pek çok kişiye gözetlendiği hissini yaşatan bu durum dijital gözetim olarak kavramlaştırılmış bir kişisel irade blokasyonu olarak bile değerlendirilmektedir. [1]

Bu makale ile çerez tanımı ve çerezin önemi üzerinde durulacak, akabinde çerezlerin ülkemiz mevduatındaki yeri ve çerez kullanımında hukuka aykırılık doğmasında uygulanacak hukuk incelenecektir.

1. Çerez Tanımı ve Çerezin Önemi

Çerezin tanımı 20.06.2022 tarihinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından ve aynı zamanda Resmi Gazetede yayımlanan Çerez Uygulamaları Hakkında Rehber ile yapılmıştır. İlgili rehberde çerez; internet sitesi operatörleri tarafından kullanıcı cihazlarına yerleştirilen bir tür metin dosyasıdır.

Bir diğer tanım uyarınca çerezler, kişiler bir internet sitesini ziyaret ettiklerinde onların o internet sitesinde gezindikleri sıradaki tercihlerinin terminal cihazlarına rakam-harf kombinasyonu olarak yüklenen küçük metin dosyalarıdır. Bu terminal cihazlara kaydedilen küçük metin dosyaları, o internet sitesi tekrar ziyaret edildiğinde internet sitesinin sunucusu tarafından okunabilir. [2]

Bugün çerezler kişisel verilerin korunması hukukunda oldukça önemli bir yere sahip olsa da esasen çerezlerin ortaya çıkmasındaki temel amaç, kullanıcılara daha iyi bir internet kullanım deneyimi yaşatmaktır. Örneğin e-ticaret sitelerinde kullanılan alışveriş sepeti özelliği ile kullanıcıların sepetine eklediği ürünleri bir sonraki sek-



meye geçmeleri halinde dahi görebilmektedir. Yine kullanıcıların internet sitesi dil tercihleri de çerezler vasıtasıyla kaydedilip, kullanıcının internet sitesini her kullanımında daha önce yaptığı dil tercihi varsayılan tercih olarak karşısına çıkacaktır. Son olarak çerezler davranışsal reklamcılık sektörü bakımından da önemli kullanım alanına sahiptir. Kullanıcıların tüketim alışkanlıklarına paralel reklamlar tüketicilere çerezler aracılığıyla sunulmaktadır.

2. Çerezler ve Açık Rıza İlişkisi

2.1. Genel Olarak

AB hukukunda çerez kullanımı, 2018’de yürürlüğe giren General Data Protection Regulation (GDPR) ve 2002’den beri yürürlükte bulunan ePrivacy Direktifi olmak üzere iki farklı enstrüman ile düzenlenmektedir. AB hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda çerez uygulamaları bakımından doğrudan doğruya uygulanabilir bir düzenleme bulunmamaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır. Çerezler yoluyla elde edilen bilgiler tek başına veya birtakım başka bilgilerle birleştirilerek suretiyle bir gerçek kişi ile ilişkilendirilebildiği ölçüde 6698 sayılı Kanun kapsamına girecektir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da çerez uygulamalarının KVKK kapsamına girdiği görüşündedir. Nitekim

Kurulun, Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkında verdiği 27.02.1010 tarihli 2020/173 sayılı kararında, web sitesine girişle birlikte, çerezler vasıtasıyla kişisel verilerin işlenmeye başlamasına karşın aydınlatmanın yapılmaması ve rızanın alınmaması nedeniyle 6098 sayılı Kanun kapsamında yaptırım uygulamıştır. Kurul Amazon kararında, genel bir özetle, internet sitesi ziyaretçilerinin kişisel verilerinin Amazon’un internet sitesine giriş anından itibaren çerezler vasıtasıyla işlendiği halde, internet sitesinde çerezlerin kullanıldığına dair site ziyaretçilerine herhangi bir aydınlatma yapılmadığını ve hatta belirli çerez türleri yönünden açık rıza alınmadığını tespit etmiş ve Amazon’a yaptırım uygulamıştır. Bu bağlamda söz konusu karar ile Kurul, çerezlerin KVKK anlamında bir kişisel veri işleme faaliyeti olduğunu, ilgili kişilere aydınlatma yapılması ve açık rıza dışında bir işleme nedeni bulunmayan çerezler için ilgili kişilerden açık rıza alınması gerektiğini duyurmuştur.

Kişisel Verileri Koruma Kurumunun yetkilileri tarafından yapılan değerlendirmelere göre de Kurum’un beklentisi çerez kullanan bütün veri sorumlularının öncelikle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirmeleridir.

Bunun yanı sıra, kişisel veri işleme şartının açık rıza olması gerektiği tespit edilen reklam/pazarlama çerezleri gibi çerezler vasıtasıyla veri işlenmeye başlamadan önce, ispatlanabilir bir şekilde ilgili kişinin açık rızası da alınmalıdır.

2.2. Açık Rızanın Şartları

6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesi “Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.” hükmüne yer vermiştir. Belirtmek gerekir ki, her rıza açık rıza niteliğinde değildir. Açık rıza, belirli bir konuya ilişkin olmalıdır ve bu konuya özgü bilgilendirmenin önceden yapılmış olması gerekmektedir. Açık rıza aktif bir davranışa dayanarak özgürce verilmelidir, örtülü rıza verilmiş olması geçerlilik koşulunu sağlamaz. Son olarak açık rıza bir hizmet sunma ön şartı olarak konumlandırılmamış olmalıdır. Rızanın geçerli olabilmesi için, internet sitesi kullanıcısının, gerçek bir seçim yapma kabiliyetine sahip olması gerekir. İlgili kişi aldatılmamalıdır veya tehdit edilmemelidir. Kullanıcılar, çerezlerin tümünü veya bazılarını kabul etme, tümünü veya bazılarını reddetme ve gelecekte değiştirmeye ilişkin hususlarda özgür olmalıdır. Tüm bu şartları taşıyan rıza “açık rıza” niteliğindedir. [3]

Kişisel Verileri Koruma Kurumunun açık rızaya ilişkin 2020/173 T. sayılı 27.2.2020 tarihli kararı uyarınca;

Veri sorumlusundan alınan yazıda hali hazırda mevzuata uygun olarak yurtdışına veri aktarım faaliyeti yapıldığı belirtilmiş olsa da “F1 Hesabınızı Oluşturun” sekmesine tıklayarak “Gizlilik Bildirimi”nin kabul edildiği (“Hesap oluşturarak işbu Gizlilik Bildirimi’nde belirtilen uygulamaları kabul etmektesiniz.”); aynı şekilde kayıtlı bir müşteri, site üzerinden sipariş verdiğinde kendisine “Gizlilik Bildirimi”nin kabul edildiğine dair tekrar hatırlatma yapıldığı (“Sipariş verdiğinizde F1.com.tr’nin Gizlilik Bildirimini, Kullanım ve Satış Koşullarını ve Çerez Bildirimini kabul etmiş olursunuz”) belirtilerek ilgili kişilerin rızasının alındığı veri sorumlusunca iddia edilmekle birlikte, zımnî irade beyanı ile onay alınmasının mevzuata uygun kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. ... Bu kapsamda “Gizlilik Bildirimi”ne onay verildiği yönünde yapılacak bilgilendirme ile “veri işleme” kapsamına giren bütün fiillerin (çerezlerle izleme, aktarma, paylaşma, depolama vb.) tek bir rıza beyanı ile onaylanmasının hukuka uygun olmadığı mütalaa edilmektedir. [4]

2.3. Açık Rızanın Aranmadığı Haller

Açık rızanın aranmadığı durumlar KVKK m.5/2 hükmü ile düzenlenmiştir. Hükmü göre, “Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun, K. 2022/1358 T. Sayılı ve 23.12.2022 tarihli kararı gerçek kişi ile ilişkilendirilebilir nitelikteki çerezlerin kullanıcının açık rızası olmaksızın kullanılmasını ihlal olarak değerlendirmiştir;

İlgili kişinin Kuruma intikal eden şikayetinde özetle; bir oyun platformunun internet sayfasına giriş yapıldığında çerez işleme süreçleriyle ilgili kullanıcılara aydınlatma yapılmadığı ve zorunlu olmayan çerezler için açık rıza alınmadığı, siteye üye olan kullanıcılardan kimlik ve iletişim bilgilerinin talep edildiği ancak aydınlatma ve açık rıza metinlerinin sunulmadığı, ilgili şirkete başvuru yapılmakla birlikte yeterli bir cevap alınmadığı ifade edilerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

...Reklam, pazarlama ve performans amacıyla çalışan çerezlerin kullanılmasının ilgili kişinin açık rızasına tabi olduğu, ... internet sitesini/mobil uygulamaları ziyaret eden kullanıcılardan internet sitesine/mobil uygulamaya giriş anında ilgili kişilerin iradi aktif hareketiyle söz konusu çerezlerin çalışmasına onay vermesini, dolayısıyla varsayılan ayar olarak çerezle-

rin çalışmamasını öngören “opt-in” mekanizmasına göre açık rıza alması gerektiği...

Değerlendirmelerinden hareketle Veri sorumlusu tarafından internet sayfasında herhangi bir işleme şartına dayanmadan reklam ve pazarlama amacı gibi zorunlu olmayan çerezler vasıtasıyla kişisel veri işlendiği, bu durumun ise Kanun’un 12’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan yükümlülüklerle aykırılık teşkil ettiği dikkate alındığında veri sorumlusu hakkında Kanun’un 18’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 300.000 TL idari para cezası uygulanmasına, karar verilmiştir. [5]

Sonuç

6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu uyarınca, bir kimsenin cihazına herhangi bir yoldan çerez yerleştirilebilmesi veya hali hazırda mevcut olan bir çerezin içeriğindeki verilerin kullanılıp işlenmesi için kural olarak ilgili kişinin açık rızası gerekmektedir. Veri sorumluları için KVK Kurumu yayınlamış olduğu rehberde açık rıza alınması gerekli çerezlerin kapsamını ise çok sınırlı tutmuştur. Yetersiz mevzuatlar, ülkemizde yaptırımların ve denetim mekanizmalarını da yetersiz hale getirmiştir. Dolayısıyla pratikte çerez kullanımı altında kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Berfin Dicle Onar](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Taşkaya, M. ve Talay, Ö. (2019). Dijital Gözetimin Pazarlama Amaçlı Aracıları: “Çerezler” ve Çerez Kullanımında “Açık Rıza”. Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Haziran (31), s. 356-376
2. Dülger, Kişisel Veri, s. 839; Küzeci, s. 38; Kuner, s. 94.
3. KESER, Yıldırım, “Tüketicinin Kişisel Verisinin İşlenmesinde Açık Rıza”, SÜHFD., C. 28, S. 3, 2020, s. 1181-1215
4. Kişisel Verileri Koruma Kurumu 2020/173 T. sayılı 27.2.2020 tarihli karar
5. Kişisel Verileri Koruma Kurumu 2022/1358 T. Sayılı ve 23.12.2022 tarihli karar

ÖZEL EĞİTİM KURUMLARI HAKKINDAKİ REKABET KURUMU KARARININ İNCELENMESİ



1-RKHK ve Özellikle 4. Madde

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) yayımlandığı 1994 yılında beri hukukumuzda mevcudiyetini korumaktadır. Kanun ile amaçlanan temel hedef rekabetin korunmasını sağlamaktır. Bu yol ile rekabet diri tutularak, pazardaki aktörlerin kendi ürün ve hizmetlerini geliştirmek zorunda kalmaları ve bu sayede daha iyi hizmet vermeleri sağlanmak istenilmiştir.

Madde 1’de kanunun amacına yer verilmiştir. İlgili madde şu şekildedir; “Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır”.

Bu amaca istinaden RKHK’da çeşitli düzenlemelere yer verilmiş olup, rekabetin sınırlandırılması engellenmek istenilmiştir. Makalemize konu olan karar bakımından önem taşıyan hüküm RKHK’nın 4. maddesidir. Yasaklanan faaliyetler adlı birinci bölümün ilk maddesi RKHK madde 4’tür. Madde 4 uyarınca rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hukuka aykırı ve yasaktır.

RKHK madde 4 şu şekildedir; “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabile-

cek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır”. Maddenin devamında ise bahsi geçen hallere örnek verilmiş olmakla birlikte, yasaklanan durumlar örnek verilen haller ile sınırlı değildir.

İlgili madde irdelenecek olunursa, belli türdeki teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları yasaklanmıştır. Bu işlemler doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşırsa veya bu etkiyi doğuran / doğurabilecek nitelikte ise yasaktır.

2-Rekabet Kurumu ve İşlevleri

RKHK madde 20’de Rekabet Kurumu’nun tanımı yapılmıştır. İlgili hükme göre kurum, serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı oluşmasını sağlamak, RKHK’nın kendisine verdiği görevleri gerçekleştirmek ve kanunun uygulanmasını gözetmek için kurulmuştur. Rekabet kurulu ise kurumun karar organı mahiyetindedir. RKHK madde 27’de ise kurulun görev ve yetkileri belirlenmiştir. Hüküm uyarınca kurul,

- yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak,

- ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak,

ile yetkili ve görevlidir. RKHK madde 9 uyarınca, kurulca Kanunun 4’üncü, 6’ncı veya 7’nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit edilerek, ihlale son verilmesini istenebilecektir. Bu bakımdan kurulca davranışsal veya yapısal tedbirlere kanaat getirilebilir. Ayrıca bu yasak davranışlarda bulunan teşebbüsler bakımından kurulca yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilebilecektir. RKHK madde 14 ve madde 15 uyarınca, kurul kanunun kendisine verdiği yetkileri yerine getirirken teşebbüslerden bilgi isteme ve teşebbüslere yerinde inceleme yapma hakkına sahiptir. Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri istenilen bilgileri vermek ve yerinde incelemeye izin vermek ile mükelleftir.

3-Kurulun İnceleme ve Araştırma Usulü

Kurul resen veya kendisine yapılan başvurular üzerine doğrudan soruşturma aşamasını başlatabileceği gibi, soruşturmaya yer olup olmadığına karar verilmesi için ön araştırma da başlatabilir. Eğer ön araştırma yapılmasına karar verilirse, ön araştırma raporu vasıtasıyla kurulca soruşturmaya yer olup olmadığına kanaat getirilir. Kurulca direkt olarak veya ön araştırma neticesinde soruşturma yapılmasına karar verilirse, soruşturmaya başlanılır. Soruşturmayı gerçekleştirecek raportörler kurulca belirlenir. Soruşturma 6 ay içerisinde tamamlanır, gerekli görülen hallerde kurulca 6 ay daha ek süre verilebilir. Başlayan soruşturma dolayısıyla taraflar bilgilendirilir, taraflara yazılı savunma için 30 günlük süre verilir. Soruşturma sonunda hazırlanan rapor kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilir. Kanunu ihlal ettiği tespit edilen taraflara yazılı savunma için süre verilir. Bu savunmaya da kurulca ek yazılı görüş bildirilir. Kurul, nihai kararını Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanarak ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile verir.

4-22-52/776-320 Sayılı ve 19.09.2023 Tarihli Rekabet Kurumu Kararı [1]

4.1- Genel Olarak

Bahsi geçen kararda rekabet kurulunca resen başlatılan bir ön araştırma söz konusudur. RKHK madde 40 uyarınca kurulun resen ön araştırma başlatması mümkündür.

İşbu ön araştırmanın konusu birden çok eğitim öğretim teşebbüsünün eylemlerinin RKHK madde 4 bakımından ihlal taşıyıp taşımadığına dair soruşturma yapılmasına yer olup olmadığının incelenmesidir. İlgili ürün pazarı kurulca “ilköğretim ve ortaöğretime yönelik özel okul işletmeciliği pazarı” olarak tanımlanmıştır.

İlgili coğrafi pazar bakımından ise “İstanbul” ve “Ankara” pazarlarının isabetli olacağı fakat sonucu değiştirmeyeceğinden kurulca coğrafi pazar tespiti yapılmayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda İstanbul ve Ankara’da eğitim öğretim faaliyeti sürdüren bazı özel okulların eylemleri incelenerek, kurulca madde 4 bakımından soruşturma gerektirecek sakıncalı bir halin varlığı tespit edilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere RKHK’nın 4. maddesi uyarınca teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşırsa veya bu etkiyi doğuran / doğurabilecek nitelikte ise yasaktır.

Ön araştırma raporuna konu olan esas husus, adı geçen teşebbüslerin ücretleri danişıklı belirledikleri şüphesidir. İlköğretim ve ortaöğretime yönelik özel okul işletmeciliği pazarındaki teşebbüslerin okul ücretlerini danişıklı olarak belirlemesi, bu pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandıracaktır. Sağlıklı rekabet ortamında ise rakiplerin fiyat politikasının bilinmezliği rekabeti arttıracak ve teşebbüsler bakımından en iyi hizmet en uygun fiyat ile rakiplerin önüne geçebilmek adına sunulmak istenecektir. Dolayısıyla okul ücretlerinin danişıklı olarak belirlenmesi rekabeti sınırlandıracak ve madde 4’te düzenlenen yasak işlemler niteliğinde olacaktır.

Okul ücreti belirlenmesi hususu kanunlar ile düzenlenmiştir. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nda ücretlerin hangi esaslara göre tespit, tayin, ilan ve tahsil edileceğinin yönetmelik ile belirleneceği ifade edilmiştir.

İlgili yönetmelik, Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği’dir. Yönetmeliğin 53. Maddesi uyarınca özetle, özel okullar yeni kayıtlar kapsamındaki 1., 5. ve 9. sınıf öğrencilerinin fiyatlarını herhangi bir sınıra tabi olmadan sözleşmelerle serbestçe belirleyebilmektedir.

Ancak 1., 5. ve 9. sınıfın dışındaki ara sınıfların zam oranı belirlenirken bir önceki yıl ilan edilen fiyatın ortalama (Yurt içi

UFE+TUFE) /2 oranına en fazla %5 artış yapılabilir. Her ne kadar bir serbestinin hâkim olduğu gözükse de bu durum pazar unsurlarının anlaşarak birlikte fiyat belirlenmesinin sakıncalı oluşu gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu doğrultuda rekabeti sınırlandıracak bir durumun varlığı şüphesi ile bahsi geçen ön araştırma vuku bulmuştur. Ön araştırma neticesinde yerinde incelemeler yapılarak İstanbul ve Ankara’da eğitim öğretim faaliyeti sürdüren bazı özel okullar incelenmiştir.

4.2- Rapordaki Bulgular

Raporda yerinde inceleme kapsamında bulunan bulgular özetle aşağıdaki şekildedir. KVKK gereği bu makalede özel okul isimleri paylaşılmayacak, harfler ile ifade edilecektir.

-(A) Özel Okulu

Bulgu 1; (A) özel okulu e-posta yazışmaları incelendiğinde, kurum yetkililerine okul ücreti belirlenmesi ile ilgili yöneticilere e-posta gönderildiği görülmüştür. Yönetmelik uyarınca belirlenen artış oranına dikkat çekilmiş ve yapılması planlanan artış konusunda bilgilendirme yapılmıştır. Tüfe baz alınarak hesaplama yapılacağı da eklenmiştir.

-(B) Özel Okulu

Bulgu 2; (B) özel okulu şirket içi yazışmalar incelendiğinde “rakip okul çalışmaları” adında yazışma ve excel tablosu tespit edilmiştir. Bu tablo İstanbul, Ankara, İzmir ve Bursa’daki rakip okulların liste fiyatı, yemek ücreti ve öğrenci sayısı gibi unsurlar bakımından karşılaştırılmasını içermektedir. Bulgu 4’te de (B) özel okuluna ait e-posta yazışmaları rapora konu olmuştur. İlgili e-posta yazışmalarında kurumun hocalarından rakip okullara dair bilgi toplanılması talep edilmiştir. Bu bilgiler özetle rakip okulun öğrenci sayısı, rakip okulun ortalama liste fiyatı, rakip okul öncesi ortalama ücret, rakip okul ortalama ilko- kul-ortaokul-lise ücretidir.

-(C) Özel Okulu

Bulgu 3; (C) özel okulu şirket içi yazışmaları incelendiğinde “okul ücretleri” adında yazışma tespit edilmiştir. Yazışma içeriği özel okulların eğitim ücretlerini gösterir bir tabloya ilişkindir. Okulların tablodaki fiyatları uygulamadığı, gerçekte farklı fiyatların uygulandığı yazışmada belirtilmiştir.

-(D) Özel Okulu

Bulgu 5; (D) özel okulu şirket içi yazışmaları incelendiğinde “ücret artışları ile ilgili bilgilendirme hakkında” adında yazışma tespit edilmiştir. İletide Ankara’da ücretlerini açıklayan bazı okullara ilişkin karşılaştırmalı tablo yer almıştır. Bulgu 6’da da (D) özel okuluna ait yazışmalara yer verilmiştir. İlgili iletide ücret artış oranına dair kuruma gelen bir tepki ve kurumca bu artışın hukuka uygun olduğunun ifade edildiği bir yazışma mevcuttur.

-(E) Özel Okulu

Bulgu 8; (E) özel okulu şirket içi yazışmaları incelendiğinde “kıyafet fiyat düzenleme” adında yazışma tespit edilmiştir. Bulguda kurumun üniforma tedarikçisi ile arasındaki e-mail silsilesi mevzu bahistir. Bulgu özetle kurumun tedarikçisinin enflasyon sebebiyle aralarındaki sözleşmeyi uyarılma talebidir. E-posta silsilesinde inceleme bakımından alakalı olabilecek durum tedarikçi tarafından diğer bazı okulların enflasyon nedeniyle daha sade ve ucuz yemek firmaları ile çalışmaya geçiş yaptığına dair ifadesidir.

4.3- Rapordaki Tablosal Değerlendirmeler

Kurumca İstanbul ve Ankara pazarına ilişkin olarak 2022-2023 dönemi yeni kayıt (1.,5. Ve 9. Sınıflar) öğretim fiyatları ayrı ayrı incelenmiştir. İnceleme uyarınca özel okulların fiyatlarının ve fiyat politikalarının birbirinden oldukça farklılaştığının tespit edildiği belirtilmiştir. Buna ek olarak, 2019-2022 yılları arasında özel okullarca uygulanan fiyat artış oranlarını içeren tablo incelenmiştir.

Artışların bazı yıllarda bazı oranlarda yoğun olarak görüldüğü bazı yıllarda ise oldukça çeşitlilik gösterdiği tespit edildiği belirtilmiştir. Benzer şekilde, özel okullardaki yemek ücretleri ve yemek ücretlerinin artış oranlarını içeren tablolar kurulca incelenilmiş, fakat bu unsurlar bakımından bir eşitlik tespit edilemediği belirtilmiştir.

4.4- Rapordaki Genel Değerlendirmeler

RKHK madde 4’ün temel amacı her bir teşebbüsün ticari politikalarını ve faaliyetlerini kendi başlarına ve bağımsız olarak belirlemesinin istenilmesi olarak raporda ifade edilmiştir. Rekabet Kurumu’nun birden çok diğer kararında da RKHK madde 4’ün temel amacı bu şekilde tanımlanmıştır.

Rekabeti bozacak şekilde teşebbüslerin anlaşma içerisinde olması, teşebbüslerin rekabetçi bir piyasadakinden daha rahat şekilde normalde ulaşamayacakları kârlara ulaşarak piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini engelleyeceği ifade edilmiştir.

Kurulca teşebbüslerin paralel davranışlarının bilinçli olması hususuna vurgu yapılarak; "teşebbüslerin ortak bir amaç veya sonuca yönelik niyetlerinin örtüştüğünü ve bu amaca yönelik bağlılığın bilinçli olduğunu göstermek gerekmektedir. Teşebbüslerin ortak bir amaca yönelik niyetlerinin bilinçli olarak örtüşmesi anlaşmanın varlığını göstermek için yeterli olmaktadır." Şeklinde ifade raporda yer almıştır.

4.5- Somut Olaya İlişkin Öğrenim Ücretleri İle İlgili Raporda Bulunan Değerlendirmeler

*Bulgu 1 uyarınca fiyat tespitinin tek taraflı olarak (A) kurumu yönetim kurulu uyarınca yapıldığı, bu tespit yapılırken yönetmelik ve enflasyon oranları baz alındığı tespit edilmiştir. Bu neticede herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı durumun sözü konusu olmadığı tespiti yapılmıştır.

*Bulgu 2 ve Bulgu 4 yukarıda da bahsettiğimiz üzere (B) özel okuluna ilişkin verilerdir.

Bu bulgularda her ne kadar rakip okulların ücretleri bulunsada bu bilgilerin piyasadadan elde edilen bilgiler olduğu ve bu sebeple rekabeti sınırlayan bir hal yaratmadığı tespiti yapılmıştır.

Bulgu 4'e konu olan kurumun hocalarından rakip okulların ücretleri ve çeşitli bilgileri ile ilgili veri toplamasını istemesi hususu, bu talebin birçok okulun fiyatlarını ilan ettiği döneme denk gelmesi sebebiyle rekabeti sınırlayan bir hal yaratmadığı tespiti yapılmıştır. Bu doğrultuda rakip okulların ücret bilgilerine ulaşılırken aleni kaynakların kullanıldığı savı mantıklı bir zemine oturmuştur. Kurulca aleni veriler haricinde rakip kurullardan veri alındığına dair bir bulgu bulunmadığı tespit edilmiştir.

Böyle bir halde rakip kurumların aleni verilerinden yararlanmanın herhangi bir rekabete hassas durum taşımadığı hatta aksine bu veriler baz alınarak pozisyon alınmasının daha rekabetçi bir ortam oluşacağı tespiti yapılmıştır.

Sonuç olarak, (B) özel okulunun kamuya açık bilgilerden yararlandığı, rekabeti

sınırlayıcı bir bilgi aktarımında bulunmadığı tespit edilmiştir.

*Bulgu 3 ve Bulgu 5 bakımından da paralel şekilde tespit yapılmış, teşebbüslerce rakip teşebbüslerin sadece kamuya açık bilgilerinden yararlandığı aksine bir bulgu bulunamamıştır. Bu tespiti destekler şekilde zaten 2022-2023 eğitim ücretlerinin ve artış oranları bakımından ön araştırmaya konu olan özel okullar arasında benzerlik olmadığı tespit edilmiştir.

*Sonuç olarak, kurumca yukarıda bahsedilen tespitler yapılmış, bu neticede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlaline ilişkin herhangi bir delil elde edilemediğinden, ön araştırma tarafları hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararlaştırılmıştır.

5-Karar ile İlgili Öne Çıkan Çıkarımlar

Kurulca 4054 sayılı RKHK'nın 4. Maddesine yönelik bir ihlal şüphesinin bulunmadığının tespiti gerçekleştirilmiştir. Bu neticede raporda yer alan tespitlerden bazıları dikkat çekici niteliktedir.

Öncelikle kurulca RKHK madde 4'ün temel amacı her bir teşebbüsün ticari politikalarını ve faaliyetlerini kendi başlarına ve bağımsız olarak belirlemesi olarak tespit edilmiştir.

İkinci önemli husus, uyumlu eylemin rekabete aykırı bir hal teşkil etmesi için bilinçlilik unsurunun varlığına kurulca vurgu yapılmıştır. Birçok kurum kararında da uyumlu eylem için bilinçli paralellik hususuna vurgu yapılmıştır. Örnek olarak, 07-59/683-239 sayılı ve 11.07.2007 tarihli Rekabet Kurulu kararında "...bir pazarda uyumlu eylemden bahsedilebilmesi için iki veya daha fazla işletmenin var olması, teşebbüsler arası bilinçli bir paralellik olması, bu paralel davranışların ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamaması ve bu davranışların amacının rekabeti kısıtlaması gerekmektedir" [2] denilmektedir.

Somut karar bakımından en çarpıcı çıkarım, teşebbüslerin aynı pazardaki rakipleri hakkındaki bilgilere erişimlerinin hangi yol ile olduğunun kurumca değerlendirilmesidir. Kamuya açık bilgiler ışığında teşebbüslerin rakip teşebbüsler hakkında bilgi sahibi olması zaten engellenemez bir durumdur. Kurumca ön araştırmaya konu olan teşebbüslerin iç yazışmalarında bulunan rakip teşebbüs verilerinin kamuya açık bilgiler dışında bilgilere erişildiğine dair bir şüphe oluşturmadığı ve bu neticede

de de soruşturmaya değer bir hal olmadığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda şirket içi yazışmaların gerçekleştiği tarih itibarıyla rakip okulların çoğunun ücretlerini açıklamış oluşu da başlı başına içerikteki bilgilerin kamuya açık bilgilerden ibaret olduğuna işaret olarak görülmüştür. Kamuya açık olmadığı şüphesi oluşturmayan bilgilerin rakip teşebbüslerce elde edilmesinde rekabeti kısıtlayıcı değil hatta aksine rekabeti arttırıcı bir etki olduğu da kurulca saptanmıştır. Neticede, teşebbüslerin iç yazışmalarında bulunan rakip teşebbüslere ilişkin verilerin kamuya açık olmayan bir veri olduğuna dair bulgu kurulca tespit edilememiş ve bu durum soruşturmaya yer olmadığı kanaatine ulaştırılmıştır.

Buna ek olarak, aynı pazardaki rakip özel okulların fiyatlarının ve artış oranlarının genellikle paralel olmaması kurumun bir ihlal şüphesi olmadığına dair karar vermesinde etkin rol oynamıştır. Ayrıca artış oranları belli yıllarda benzer oranlarda yoğunlaşmış olsa da bu oranlar rasyonel değerlerle (enflasyon ve yasal oranlar gibi) ilgili olduğundan bu yoğunlaşma makul ve gerekçeli olarak kabul edilmiştir.

6-Sonuç

RKHK madde 4 uyarınca teşebbüslerin bazı eylemleri ve teşebbüsler arası bazı anlaşmalar yasaklanmıştır. Bu anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı ve sağlıklı rekabet ortamını bozucu nitelikte olacağı düşünüldükten kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. Makalemize konu olan kararda da özellikle İstanbul ve Ankara pazarında bulunan özel okullar bakımında fiyat belirleme hususunda madde 4'e ilişkin bir ihlal şüphesi olup olmadığı incelenmiştir. Kurulca hazırlanan raporda yukarıda bahsettiğimiz nedenler ile soruşturmaya gerek olmadığı kararı verilmiş ve bazı tespitlerde bulunulmuştur. Bir başka deyişle, soruşturma açılmayarak bahsi geçen özel okulların eylemlerinin RKHK madde 4 uyarınca bir ihlalin şüphesini taşımadığına kanaat getirilmiştir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Halit Ata Yıldırım](mailto:Stj.Av.HalitAtaYildirim@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. 22-52/776-320 Sayılı ve 19.09.2023 Tarihli Rekabet Kurumu Kararı
2. 07-59/683-239 sayılı ve 11.07.2007 Tarihli Rekabet Kurulu Kararı

YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA HEKİMİN SORUMLULUĞU



1. Genel Olarak

İnsanın, kendi ya da başkalarının vücudunda meydana gelen rahatsızlıkları gözlemlemesi ve onlara müdahale etmesiyle birlikte gelişen Tıp Bilimi, beraberinde “Hekimin Sorumluluğu” konusunu da gündeme getirmiştir. Zamanla hak, hukuk kavramlarının gelişmesiyle birlikte hekim hakları ve hasta hakları daha çok talep edilir olmuştur. Bunun neticesinde hekim haklarını koruyan kanunlar ve hasta haklarını koruyan kanun ya da yönetmelikler çıkarılmıştır.

Hasta haklarını koruyan “Hasta Hakları Yönetmeliği” uyarınca hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse [1] şeklinde tanımlanmıştır. Tıp biliminin ilkelerine sadık kalarak hastalıkları tedavi etmek de hekimler için hem bir hak hem de bir görev olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede hastanın hekime gitme amacı bozulmuş sağlığının düzeltilmesidir. Hekimin görevi ise tıp bilimi ilke ve esaslarına uygun olarak hasta için en uygun olan tedavi yöntemini hastaya uygulamaktır.

Hastanın beden bütünlüğüne yöneltilmiş tıbbi müdahalenin amacı, hastanın sağlığına kavuşması olmakla beraber, bazen istenmeyen sonuçlar da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda hekimin sorumluluğundan söz edilecektir. Tıbbi uygulama hatası olarak “Malpraktis” hekimlerin mesleğini icra ederken mesleki gerekliliklere aykırı hareket etmeleri, gereken dik-

kat ve özeni göstermemeleri sonucu kötü ve hatalı uygulama anlamına gelmektedir.

2. Hekimin Kusura Dayanan Sorumluluğu

Hukukumuzda hekimin hukuki sorumluluğunu düzenleyen bir kanun olmamakla birlikte hekimin sorumluluğunun kusur sorumluluğuna denk geldiği kabul edilir. Kusur sorumluluğunda hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil bunun sonucunda meydana gelmiş bir zarar olması gerekir. Hekimlik mesleğinin icrası sırasında, hekimlik mesleğinin öngördüğü kuralların ihlal edilmesi, kasti ve ihmalkâr davranılması sonucunda hastanın vücut bütünlüğünde bir zarar meydana gelirse, kusur nispetinde hekimin sorumluluğuna gidilebilecektir. [2]

3. Hekimin Vekalet Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğu

Hekim hasta ilişkilerinin hukuki anlamda farklı sonuç doğuran bir diğer ilişki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 502-514 maddelerinde yer alan Vekalet Sözleşmesi hükümleridir.

Bu hükümlere göre resmi unvan taşıyan veya bir işi meslek olarak yapan kişilerin (bu kapsamda sağlık meslek mensuplarının), hizmet talep eden kişinin kendisine başvurması durumunda hemen reddetmemeleri halinde bu sözleşmenin kurulacağı belirtilmektedir. Kanun hükmüne göre sözleşme sözlü, yazılı ya da susma yoluyla zımnen kurulabilmektedir. [3] Vekalet sözleşmesi serbest çalışan avukat-

lar ve hasta arasında kurulabilmektedir. Ancak hekim-hasta arasında kurulan vekalet sözleşmesinin TBK kapsamında yer alan vekalet sözleşmesinden bazı farklı yanları bulunmaktadır. Örneğin hekim hasta arasındaki vekalet sözleşmesinde hekim, Tıp Biliminin ilke ve esaslarına bağlı kalarak iş yapacağına dair yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, iyileşme garantisi verme yükümlülüğü yoktur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2013/30822 E. numaralı, 2014/10772 K. sayılı 09/04/2014 tarihinde vermiş olduğu bir kararda bu konuya değinmiştir.

“vekil vekalet görevine konu işi görürken yönelindiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup en hafif kusurundan bile sorumludur. (TBK’nın 396/1 md) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir.” [4] şeklinde hüküm kurmuştur. Yukarıdaki kararda da belirtildiği üzere hekim, özenli olmayışından, ihmalkâr davranışlarından, Tıp Biliminin ilkelerine uygun olarak tıbbi müdahale gerçekleştirmediği her türlü davranıştan dolayı sorumludur. Hukuk düzeni, hekimlerin ciddi ve hata kabul etmeyen bir meslek yapmaları sebebiyle hekimlerin en küçük kusurlarında bile sorumluluklarını gündeme getirmiştir. Hekimlerin bu sorumluluktan kurtulmak için hiçbir kusurunun olmadığını ispatlaması gerekir.

4. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Sorumluluğu

Hekimin bir diğer sorumluluğu aydınlatma yükümlülüğüdür. Hekimin hastayı yeterli kadar aydınlatması, onamını alması gerekir. Hekim aydınlatma yükümlülüğü Hasta Hakları Yönetmeliğinin 18. Maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde şu şekildedir; [5]

1-Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.

2-Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.

3-Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.

4-Hasta, aynı şikayeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir.

5-Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.

6-Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır.

7-Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir.

Sağlık Hakları Yönetmeliği'nde de yer aldığı üzere hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken bu hususlara dikkat etmelidir. Aksi halde hastanın verdiği rıza hukuken geçerli bir rıza olarak kabul edilmeyecektir. Hukuka uygun olarak alınmayan bir rıza da yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirir. Hekimin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Ancak hekim tıbbi operasyon esnasında kusuru bulunmadığını ve aydınlatma yükümlülüğünü Hasta Hakları Yönetmeliğine uygun olarak yaptığını ispatlar ise hekimin sorumluluğu gündeme gelmemektedir.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/32755 E. numaralı 2014/1498 K. sayılı ve 22.01.2014 tarihli kararında

"...davacının, davalı doktor tarafından diğer davalıya ait hastanede 31.01.2009 tarihinde miyop rahatsızlığı sebebiyle lazer yöntemi ile ameliyat edildiği ve sonrasında oluşan görme kusuru nedeni ile eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda; her iki göze yapılan lasik uygulaması sonrası ortaya çıkan bu durumun komplikasyon olduğu, ortaya çıkan komplikasyon ile sağ gözde gözlük düzelmesi ile %90, sol gözde %40 çıktığı, davalıların gerek ameliyat endikasyonları gerekse uygulama tekniği açısından kusurunun bulunmadığı, yapılan ameliyatın tıp bilimine uygun olduğu doktorun özensiz bir davranışı bulunmadığı mütalaa edilmiştir. Hal böyle olunca davacıya yapılan ameliyatın kusurlu ve hatalı olmadığı, davacıda oluşan görme kaybının ameliyat sonrası oluşabilecek nitelikte olduğu, davalının davacıyı ameliyat öncesinde yapılacak operasyonla ilgili ortaya çıkabilecek komplikasyonlarla ilgili olarak bilgilendirildiği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından mahkemece davanın reddine yönelik verilen kararın zuhulen bozulduğu anlaşılmış olmakla davalının karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmelidir." [6]

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2015/9077 E. numaralı, 2016/5505 K. sayılı kararında olası komplikasyonlara ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmemesi ve kendisinden aydınlatılmış onam alınmamasının hukuka aykırı olduğuna ve tazminat sorumluluğunu doğuracağına ilişkin karar yazılı rıza formunda aydınlatılmış onam verilmemiş olması halinde, soyut ifadelerle düzenlenmiş olan rıza formunun, hastadan aydınlatılmış onam alınmış olduğunu ispatlamaya elverişli kabul edilemeyeceğine ilişkin karar vermiştir. [7]

Hasta ve hekim arasında kurulan hukuki ilişki tarafların bulunduğu yere göre değişse de hekimin sorumluluğu değişmemektedir. Yalnızca bu sorumluluk farklı hukuki bir isimle anılmaktadır.

Hekimin sorumluluğu başlıca hastaya karşı Tıp biliminin ilke esaslarına sadık kalarak hastalığa en uygun tedaviyi uygulamak, işlemlerini vaktinde yapmak, hatalı ya da eksik işlem yapmamak ve aydınlatma

yükümlülüğünü eksiksiz olarak yerine getirmektedir.

Hekimlerin sorumluluğu bazı durumlarda haksız fiil hükümleri bazı durumlarda vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında bazı durumlarda ise vekalet sözleşmesi hükümleri kapsamında doğar. Ancak hekimin bu durumlarda sorumluluğunun doğmasına sebep olan olay değişmemektedir.

5. Sonuç

Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde hekimlerin sorumluluğu farklı hukuki isimlerde doğsa da sorumluluğun doğmasına neden olan olay değişmemektedir. Yargıtay kararları ışığında anlatılan hekimin sorumluluğuna sebep olan olaylar hekimin kusurlu davranışları ve yükümlülüklerini yerine getirmiyor oluşudur. Ancak hekim üzerine düşen yükümlülükleri eksiksiz olarak yerine getirdiğini ispatlarsa sorumluluğun gündeme gelmeyeceği Yargıtay kararları ile sabittir.

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



Kaynakça:

1. Hasta Hakları Yönetmeliği
2. Yördem, Yılmaz, "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu", Dergipark, Temmuz 2013
3. Akın, Aykut Cemil "Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu" sf.224
4. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2013/30822 E, 2014/10772 K. sayılı ilamı
5. Hasta Hakları Yönetmeliği
6. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/32755 E. 2014/1498 K. sayılı ilamı
7. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2015/9077 E., 2016/5505 K. sayılı ilamı

İKİNCİ EL MOTORLU KARA TAŞITLARININ TİCARETİ HAKKINDA YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILDI

6 Temmuz 2023 tarih ve 32240 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (Yönetmelik) ile birtakım değişiklikler öngörülmüştür. İkinci el motorlu kara taşıtı ticaretine ilişkin usul ve esasları düzenleme amacı taşıyan Yönetmeliğin m.2 hükmüne getirilen ek ibare ile ikinci el motorlu kara taşıtı ilanlarına ilişkin kural ve yükümlülüklerin düzenlenmesi de kapsam altına alınmıştır. Söz konusu Yönetmelik uyarınca;

-Yönetmelik Geçici Madde 3/1 hükmü ile ikinci el motorlu kara taşıtlarının üretici veya distribütör tarafından tavsiye edilen güncel satış fiyatının üzerinde bir fiyattan ilan yoluyla pazarlanması ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti olarak kabul edilmiştir.

-Yönetmelik Geçici Madde 3/2 hükmü ile 1/1/2024 tarihine kadar ikinci el motorlu kara taşıtlarının üretici veya distribütör tarafından tavsiye edilen güncel satış fiyatının üzerinde bir fiyattan ilan yoluyla pazarlanması yapılamayacaktır.

-Öngörülmüş kısıtlamalar kapsamında, tüm gerçek ve tüzel kişiler, ilan verilmesi aşamasında düzenlemeye aykırılık teşkil edebilecek ilanlar hakkında “ilan platformları” tarafından uyarılacaktır. Uyarıya rağmen kısıtlamaya aykırı verilen ilanlar ve ilan sahiplerine ait bilgiler ilan platformları aracılığıyla Ticaret Bakanlığına iletilecektir. Ticaret Bakanlığı Yönetmeliğe aykırı ilanları ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti kabul edebilecek, ilan verenler hakkında idari para cezası uygulanabilecektir.

-Uyarı yükümlülüğü, ilan verene taşıtın üretici veya distribütör tarafından tavsiye edilen güncel satış fiyatı bilgisini ve girişi yapılmak istenen ilan fiyatının bu Yönetmeliğe aykırılık teşkil edeceği bilgisini içerecektir. Yönetmelik değişikliği 15 Temmuz 2023 tarihinden itibaren geçerli olacaktır.

Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada, otomotiv sektöründe son dönemlerde arz talep dengesini bozacak şekilde oluşan stokçuluk ve haksız uygulamaların ve bunlarla bağlantılı fahiş fiyat artışlarının önüne geçmek, sektörde rekabetçi, adil ve istikrarlı bir piyasa yapısını yeniden tesis ederek, motorlu kara taşıtı alım satımında etkinliği sağlamak için Yönetmelikte gerekli değişikliklerin yapıldığı ifade etmiştir.

Kaynak:

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=24382&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>

ANAYASA MAHKEMESİ 2023/43 ESAS, 2023/ 141 KARARI İLE CMK 253/19 MADDESİNİN ANAYASAYA AYKIRI OLDUĞU GEREKÇESİYLE İPTAL ETTİ

18.10.2023 tarihinde Resmî Gazete’ de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararı ile uzlaşma sağlanması halinde tazminat davası açılmayacağını düzenleyen CMK 253/19 maddesini Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etti. 2023/43 Esas, 2023/141 Karar sayılı kararda “4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 24.maddesiyle değiştirilen 253. Maddesiyle değiştirilen 253. Maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin “Uzlaşma sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; ...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE” şeklinde hüküm kurmuştur.

“Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkeme erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne getirilmesini de kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Kuralda uzlaşmanın sağlanması halinde tazminat davası açılmayacağı öngörülmüştür. Ceza soruşturmasına konu suç nedeniyle zarara uğrayan kişilerin maddi ve manevi tazminat talebiyle yargı mercilerine başvurabilmeleri mahkemeye erişim hakkının bir gereğidir. Bu itibarla uzlaşmanın sağlanması halinde, ilgililerin soruşturma konusu suç nedeniyle uğradıkları zararın tazmini talebiyle yargı mercilerine başvurabilmesine imkân tanımayan kural mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır.”

Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklanan gerekçeler ile CMK’nın 253. Maddesinin 19 numaralı fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan hükme göre uzlaşma sağlanmasının yargı yükünü hafifleteceği ancak bunun sonucunda hak kaybına uğrayan kişinin maddi manevi tazminat davası açamayacak olması, her ne kadar uzlaşma sağlanmadan önce kişi bu konuya dair bilgilendirilse de maddenin amacı olan yargının iş yükünün hafifletilmesi sonucu mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Mahkeme ilgili maddenin orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sebebiyle Anayasa’ya aykırı olduğu kararını vermiş ve temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın meşru bir amacının olması gerektiği ve sınırlamanın amacına ulaşma bakımından elverişli olması gerekliliğini vurgulamıştır. Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı mahkeme ilgili maddenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/10/20231018-10.pdf>



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

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

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

Özgün Hukuk Bürosu, Uluslararası Ticaret Odası'na (ICC) bağlı Londra merkezli Ticari Suçlar Servisi'nin (CSS) himayesinde dünya genelinde faaliyet gösteren ve her türlü uluslararası ticari dolandırıcılık türünde alanında uzman avukatlardan oluşan global bir profesyonel ağ olan ve Chambers Global tarafından dünyanın lider varlık geri kazanımı ağı olarak seçilen ICC FraudNet'in Türkiye'den ilk ve tek üyesidir.

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

Bizi Takip Edin!

