

## Başlarken...

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

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

*Ekim sayımızda buluşmak dileğiyle...*

*Editörler:  
Duygu Kesler  
Ayşecan Mantarçı*

## **Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) İle Avrupa Birliği Hukukunda Öngörülen Yenilikler**

Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") 25.05.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yönerge ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin kişisel verilerin korunması hususunda çıkarmış oldukları yerel direktifleri yürürlükten kalkmış ve AB'nin tüm üye ülkelerinde GDPR yürürlüğe girerek düzenlemede tekilliğe gidilmiştir. (Sayfa 2)

## **İşçinin Aynı Zamanda Birden Fazla İşyerinde Sigortalı Çalışması Ve Bu Çalışmasının Hakkı Fesih Nedeni Oluşturup Oluşturmadığı**

SGK uygulamalarında "Sosyal Güvenliğin Tekliği İlkesi" geçerlidir. Sosyal güvenliğin tekliği ilkesine göre bir sigortalı aynı anda farklı statülerde sigortalı olmayı gerektirecek faaliyette bulunuyorsa, sadece bir statüden sigortalı olabilir. Diğer statüden, sigortalı olmayı gerektirecek bir faaliyetinin olmasına rağmen sigortalı olamaz. (Sayfa 7)

## **Ulusal Ve Uluslararası Bağlamda E-Spor'un Hukuki Boyutu**

Son yıllarda bilinirliği artan e-spor, hızla modern spor kültürünün önemli bir parçası haline gelmeye başlamıştır. Genç jenerasyonun spor eğiliminin elektronik oyunlara yönelmesi, e-spor endüstrisinin oluşması ve spor kulüplerinin bu alana yönelik adımlar atmasına yol açmıştır. (Sayfa 12)

## **Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kurahna Aykırılığı Ve İptal Davası**

Bir gerekçeye bağlı olarak yapılması geçerlilik koşulu olmayan sermaye artırımı, aynı zamanda bir haktır ve her zaman yapılması mümkündür. Ancak bu hak da hukukun bir gereği olarak dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. (Sayfa 16)

## **Türk Hukuku'nda Estetik Niteliği Bulunmayan Teknik Ve Bilimsel Fotoğraflar, Resimler Ve Çizimlerin Telif Hakkı İle Korunması**

Bir çalışmanın, fikri ürünün eser olarak nitelenebilmesi için eser sahibinin hususiyetini taşıması, onun ferdi özelliğini yansıtmaması gerekir. Hususiyet kavramı, herkes tarafından ortaya çıkarılması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir gayret ve fikri çabayı ifade etmek için kullanılmaktadır. (Sayfa 4)

## **Off-Shore Alacaklarının Tazmininde Devralan Banka İle TMSF'nin Sorumluluğu Ve Alacakların Tazminine İlişkin Hukuksal Yollar**

Off shore bankalar genel itibarı ile , ülke içinde ikamet eden müşterilere sahip olmakla birlikte, özellikle vergisel mevzuatları bakımından oldukça esnek olan ve "vergi cenneti" olarak da nitelendirilen ülkelerde faaliyet gösteren finansal kuruluşlardır. (Sayfa 9)

## **Alacağın İvazlı Temlikinde Temlik Edenin Garanti Sorumluluğunun Kapsamı**

Günümüzde ticari hayatın hız kazanmasıyla giderek yaygınlaşan alacağın temlikli müessesesinde, aynı hakların devrinden farklı olarak, tasarruf yetkisinin olmamasına karşı iyi niyetin korunmaması kafaalara pek çok soru işareti getirmektedir. (Sayfa 14)

## **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**

Etkin Pişmanlık, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen, bir suçun işlenmesinden sonra failin pişmanlık göstermesi durumunda cezasının azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması halidir. Her suç tipi açısından etkin pişmanlık ve ceza indiriminin uygulanması mümkün değildir. (Sayfa 18)

## **Güncel Haberler**

*Aile Konutu Satışına Eş Rizası (Sayfa 6)*

*Anayasa Mahkemesi'nden İş Yerinde Psikolojik Taciz Kararı (Sayfa 8)*

*Anayasa Mahkemesi Cinsiyet Değişikliğine İzin Verilmemesini Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Saydı (Sayfa 8)*

*Sözleşmelerde Ödeme Yükümlülüğüne İlişkin Döviz Yasağı (Sayfa 13)*

*Anayasa Mahkemesi "cumhuriyet.com.tr"ye Erişimin Engellenmesini İfade ve Basın Özgürlüğüne Aykırı Buldu (Sayfa 15)*

## AVRUPA BİRLİĞİ VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ (GDPR) İLE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN YENİLİKLER



Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü (EU General Data Protection Regulation "GDPR") 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yönerge ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin kişisel verilerin korunması hususunda çıkarmış oldukları yerel direktifleri yürürlükten kalkmış ve Avrupa Birliği'nin tüm üye ülkelerinde GDPR yürürlüğe girerek düzenlemede tekelliğe gidilmiştir.

Avrupa Birliği Kişisel Verilerin Korunması kurallarının Türk Hukuku açısından önemi; gerek GDPR ve gerekse Avrupa Birliği Gizlilik Direktifi (European Union Privacy Directive / 95/46/EC "PD") ile söz konusu kurallara uyum göstermemiş olan birlik harici ülkeler ile veri paylaşımının yasaklanmış olmasıdır. Bir diğer deyişle, kişisel verilerin birlik ülkeleri haricine transfer edilmesi halinde, bu transferin yanı sıra transfer edilen ülkedeki kişisel verilerin korunması hususu da önem kazanmaktadır.

Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanamadığı ülkeler ise bir "siyah liste"ye (black list) dahil edilecek ve uzun vadede ticari ilişkilerin kurulması engellenecektir. Bu sebeptendir ki Türk Hukuku Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK"), AB mevzuatı ile uyumlu düzenlemeler öngörmekte ve KVKK'a uyum önem kazanmaktadır.

GDPR ile PD, temel esaslar yönüyle aynı amaca hizmet vermekte ise de birtakım farklı düzenlemeler içermektedirler. GDPR ile mülga Avrupa Birliği Gizlilik Direktifi (European Union Privacy Directive / 95/46/EC "PD") arasında kişisel verilerin korunması hususunda öngörülen farklılıklardan sırasıyla bahsedeceğiz.

PD ile Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin alınması, işlenmesi, saklanması ve imha edilmesi belirli usul ve sürelerle bağlanmıştır. Mülga Direktif PD'nin uygulandığı dönem boyunca tüzel kişiliklerin, kişisel verilerin korunması politikaları oluşturması ve bu politikaların tüzel kişiliklerin internet sitelerinde ilan etmeleri zorunlu tutulmuştur.

Ancak uygulama boyunca AB otoriteleri tarafından yapılan araştırmalar neticesinde oluşturulan bu şirket politikalarının veri sahipleri tarafından anlaşılması zor, uzun ve karmaşık metinler olduğu gözlenmiştir. GDPR ile ise hazırlanan bu politikaların olabildiğince kısa, net ve veri sahipleri tarafından kolaylıkla anlaşılabilen dil ve nitelikte olması kriteri açıkça ifade edilerek netlik kazandırılmış ve bu niteliklere sahip olmayan metinlerin GDPR kapsamında düzenlemeye uyum sağlamaması olacağı varsayılacağı öngörülmüştür.

PD ile, hazırlanacak kişisel verilerin korunmasına ilişkin politikaların yanı sıra her bir kişi grubu tarafından onaylanacak veya imzalanacak, kişi grupları ile sağlanan ilişkilere ve alınan kişisel verilere özgü hazırlanması gereken aydınlatma ve onay metinleri de öngörülmüş ancak bu metinlerin de uygulamada yine politikalar gibi anlaşılmaktan uzak derecede karmaşık, sistematiği olmayan, uzun metinler olarak hazırlandığı gözlenmiştir.

PD uygulamalarında gözlenen bir diğer sıkıntı ise; uygulamada veri işleyenlerin, veri sahiplerinin aydınlatma ve onay metinleri reddetmemesi ve ancak onaylamaması halinde sessiz kalma halini onay

niteliğinde kabul ederek veri işleme prosedürlerine devam etmeleri olarak tespit edilmiştir.

GDPR bu sorunu gidermeyi amaçlamış ve veri sahibinin sessiz kalmasının onay olarak kabul edilemeyeceğini, alınacak onayın/rızanın da "açık rıza" olması gerektiğini şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça düzenlemiştir.

Açık rızanın ise; ıslak/elle atılan imza, elektronik imza veya on-line ortamlarda kutucuğu işaretleme şeklinde üç tiple olabileceği kabul edilmiştir. Açık rıza alınmadığı durumlarda onay/rıza alınmamış sayılacak ve veri sahibinin verilerinin kişisel veri prosedürlerince alınması, işlenmesi, saklanması, paylaşılması ve benzer faaliyetlere tabii tutulması GDPR'ın ihlali kabul edilecek ve bu doğrultuda sonuç doğuracaktır.

GDPR'ın düzenleme öngördüğü bir diğer husus; işlenen kişisel verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması konusudur. PD uyarınca kişisel verilerin işlenmesi esnasında alınan aydınlatma ve onay metinleri üçüncü kişilerle paylaşımı ve aktarımı kapsayabilecek ve bu onay çerçevesinde alınan veriler üçüncü kişilerle paylaşılabilir, onlara aktarılabilir.

GDPR ile ise, onay çerçevesinde alınan kişisel verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması veya onlara aktarılması halinde veri sahibine, yapılan işleme ilişkin bilgi verilmesi zorunlu tutulmuştur. Veri sahibine yapılacak bilgilendirme açık, anlaşılır ve aydınlatıcı olmalıdır. Bu düzenleme ile veri sahibi, verdiği bir onay ile kişisel »

verilerini dolaşıma açmış olsa dahi verilerin hangi üçüncü kişiler tarafından elde edildiğini bilme hakkına yani verilerin iletimini takip edebilme hakkına sahip olmuştur.

PD ile amaca bağlılık katı suretle sağlanmamıştır. PD'nin uygulandığı dönem boyunca veri sahibinden bir onay alındıktan sonra, ilk alım amacından haricindeki amaçlar için de söz konusu kişisel verilerin işleme tabii tutulduğu ve bu işlemler hakkında veri sahibinin bilgilendirilmediği gözlenmiştir. GDPR ile ise; veri sahibinden onay alınırken belirli bir amaç veya amaçlar belirlenmesi, bu amacın veri sahibine açık ve anlaşılır şekilde bildirilmesi ve açık rıza alınması öngörülmüş ve bu belirlenen amaçlar haricinde ise kişisel verilerin işleme tabii tutulması açıkça yasaklanmıştır. Bir diğer deyişle, kişisel veri işleme süreçleri için rıza alınmış olsa dahi işlenen kişisel verilerin aydınlatma ve onay metinlerinde belirlenmiş olan amaçlar haricinde üçüncü kişilerle paylaşılması veya aktarılması mümkün olmayacak, aksi halde GDPR'ın ihlali olarak kabul edilmiştir.

GDPR ile PD'ye kıyasla veri sahibine daha çok ve kesin sınırları olan haklar tanınmış ve bu hakların korunması katı suretle korunmak istenmiştir. PD'den farklı olarak GDPR uyarınca, ihlale konu veri sahibine bilgi verilmesi zorunlu tutulmuştur. Bir diğer deyişle, GDPR'ın ihlali söz konusu olduğunda ihlale konu verilerin sahibi ilgili kişiye verilerinin bir ihlale konu olduğu hakkında derhal bilgilendirme yapılmalıdır. Veri sorumlusunun veri sahibini bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranması GDPR'ın ihlali teşkil edecektir.

Ek olarak GDPR ile PD'den farklı olarak veri sahibine, işlenmesine ve işlem yapılmasına verdiği onay doğrultusunda işleme tabii tutulan kişisel verilerinin neler olduğu hakkında bilgi sahibi olmak ve dilediği takdirde söz konusu verileri o veri sorumlusundan alıp başka bir veri sorumlusuna taşıma hakkı tanınmıştır.

Bilgi alma ve veri taşıma hakkının yanı sıra GDPR ile PD'den farklı olarak, veri sahibine tanınmış olan bir diğer hak veri sahibinin işlenen kişisel verilerinin imha edilmesini talep etme hakkıdır. Bu hak uyarınca veri sahibi, dile-



diği zaman veri sorumlusunun KEP adresine başvuru yaparak işlenen ve işleme tabii tutulan tüm kişisel verilerinin geri döndürülmeyecek şekilde silinmesini ve imha edilmesini talep etme hakkına sahiptir.

Bu hakkın tamamlayıcı ögesi olarak da silme ve imha etme işlemine ilişkin log kayıtları tutulması zorunlu kılınmıştır. Bu log kayıtları detaylı olarak kimin imha işlemi, hangi tarihte yaptığını dair bilgi içermelidir. Bu değişiklik de GDPR ile öngörülmüş olan bir düzenlemedir.

PD'nin uygulandığı dönem boyunca veri sahibi kişinin yapacağı verilerin silinmesi talebinin yerine getirilip getirilmediğinin takibinin yapılmadığını ve pek çok zaman talebin yerine getirilmediği tespit edilmiştir.

GDPR ile veri sahibinin bu talebinin yerine getirme konusunda veri sorumlusuna takdir hakkı tanınmamıştır. Veri sahibinin talebi yerine getirilme hakkı çerçevesinde işlenen kişisel verilerin silinmesi değil, geri döndürülmeyecek şekilde yok edilmesi söz konusu olacaktır.

Görülmektedir ki; Avrupa Birliği'nde GDPR'a duyulan ihtiyaç daha çok pratikte karşılaşılan sorunlardan ve PD metninin dilinin netlik ve caydırıcılık hususlarındaki eksiklerinden doğmuştur. GDPR ile PD ile öngörülmüş olan kurallar daha kesin sınırlar ile belirlenmeye ve uygulamada boşluk

yaratılan hükümlerdeki eksiklerin giderilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Detaylı Bilgi İçin;  
Avukat  
Ayça Güntülü Alkan  
[a.alkan@ozgunlaw.com](mailto:a.alkan@ozgunlaw.com)

Kaynakça:

1. EU Commission, Questions and Answers – General Data Protection Regulation, 24.01.2018
2. Albrecht, J. P. (2016). How the GDPR will change the world. Eur. Data Prot. L. Rev., 2, 287.
3. Blackmer, W. S. (2016). GDPR: Getting Ready For The New EU General Data Protection Regulation. Information Law Group, InfoLawGroup LLP, Retrieved, 22(08), 2016.
4. <https://www.eugdpr.org/key-changes.html>
5. <https://blog.marketo.com/2018/02/biggest-changes-coming-gdpr.html>
6. <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>
7. <https://gdpr-info.eu/issues/right-to-be-forgotten/>

## TÜRK HUKUKU'NDA ESTETİK NİTELİĞİ BULUNMAYAN TEKNİK VE BİLİMSEL FOTOĞRAFLAR, RESİMLER VE ÇİZİMLERİN TELİF HAKKI İLE KORUNMASI



### Türk Hukukunda Eser Tanımı ve Türleri

#### Eser

Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu m.1/B'de eser "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlanmıştır.

Fikri hukukun temel kavramı eser olup bir fikir ve sanat eserinin FSEK anlamında eser olarak kabul edilebilmesi için şu unsurların bir arada olması gerekir:

- Ortada fikri bir ürün olmalıdır,
- Bu fikri ürünün bir şekilde bürünmüş olması gerekir,
- Fikri ürünün, sahibinin hususiyetini yansıtması gerekir,
- FSEK'de öngörülen eser türlerinden birisine girmelidir.

Fikri ürünün bir insan tarafından meydana getirilmesi gerekmele birlikte bir kimse eser meydana getirirken, bilgisayardan ya da bir yazılımdan da yararlanabilir.

Bir çalışmanın, fikri ürünün eser olarak nitelenebilmesi için eser sahibinin hususiyetini taşıması, onun ferdi özelliğini yansıtması gerekir. Hususiyet kavramı, herkes tarafından ortaya çıkarılması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir gayret ve fikri çabayı ifade etmek için kullanılmaktadır. Eserlerin özgün olması için esere temel olan düşüncelerin yeni olması ya da kendinden önce yaratılmış eserlerden yararlanılmaksızın ortaya konmuş bir ürün olması gerekmez. Ancak önemle belirt-

mek gerekir ki, herkesin yapabileceği bir şey hususiyeti yansıtmaz. Bir eserde hususiyetin varlığı için fikri ürüne yansıyan çabanın belli bir düzeyde olması, sıradan olmaması, zanaatkarın ortaya koyduğundan ve vasatın üzerinde olması gerekir. Eser kabul edilmeyen nitelikteki fikri ürünlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunması imkanının her zaman için mevcut olduğunu da ifade etmek gerekir.

#### Eser Türleri

Bir fikri ürünün eser olabilmesinin diğer bir şartı da, FSEK'de öngörülen eser türlerinden birine dahil olması gerekliliğidir. Koruma altındaki eser türleri ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. İşlenme ve derlemeler de FSEK'e göre koruma altındadır.

FSEK'de gösterilen eser türleri dışında yeni bir ana ya da ara tür ihdas edilemez. Bir türe giren, alt grupta yer alan eserlerde ise bu ilke geçerli değildir. Bir eser aynı anda birden fazla eser kategorisine dahil olabilir. Bu durumda, dahil olduğu her eser kategorisine göre korunacaktır.

Bu makalenin konusu gereği, eser türlerinden ilim ve edebiyat eserleri ile onun alt kategorisi olan Sanatsal Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik Ve İlimi Fotoğraf, Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Maketler, Tasarım Ve Projeler ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

#### İlim ve Edebiyat Eserleri ve Alt Grupları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 2. Maddesinde "İlim ve Edebiyat Eserleri" başlığı altında, üç değişik eser türü, bu kategori-

ye dahil edilmiştir. Bunlar, "dil ve yazı ile ifade olunan eserler", "rakıslar, koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri" ile "sanatsal vasfı bulunmayan her nevi teknik ve bilimsel mahiyette fotoğraf eserleri, haritalar, projeler, krokiler, resimler ile maketler"dir. Birinci ve ikinci bentte sayılan eser türlerinin, teknik bir özelliğinin bulunması gerekmez. Bir eserin, üçüncü bentte sayılan eserler arasında sayılabilmesi için ise, "teknik ve bilimsel mahiyette" olması şarttır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında bilim ve edebiyat eseri kavramı, günlük dilde, sözlük anlamında, bilim ve edebiyat eseri olarak belirtilenlerden daha geniştir.

Sanatsal bir yönü bulunmayan bilimsel ve teknik nitelikli fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeler de taşıdıkları bilimsel ve teknik fikri çaba ürünü olma özelliği nedeniyle yine bu kapsamda korunurlar. Ancak bunlarda da eser sahibinin hususiyeti aranmaktadır.

#### Sanatsal Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik Ve İlimi Fotoğraf, Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Maketler, Tasarım Ve Projeler

Bu gruba giren ilim ve edebiyat eserlerinin estetik vasfı bulunmamakta olup eserler öğretici, açıklayıcı, uygulamaya imkan sağlayıcıdır. Bu gruba giren eserleri, eser düzeyine yükselten özellikleri »



öğretici, açıklayıcı, aydınlatıcı, uygulama yapmaya imkan verici olmalarıdır.

Yargıtay kararlarında da, estetik vasfı bulunmayan her türlü fotoğraf, harita, plan, proje vb ürünlerin 5846 sayılı FSEK 2/3. Fıkrasına göre ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilebilmesi için her halükarda hususiyet unsuruna sahip olması gerektiği, hususiyet unsuru olmayan bu tür ürünlerin eser olarak korunmayacağı belirtilmiştir:

“...bir fikri ürünün 5846 Sayılı F.S.E.K.'de sayılan eser türlerinden birisine dahil edilen eserlerden olduğunun kabul edilebilmesi için aynı Kanununun 1/B-(a) bendi uyarınca sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Davacının dayandığı tv program formatının da ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilebilmesi ve korunması için hiç şüphesiz ki hususiyet unsurunu haiz olması gerekli ve zorunludur.

Bir fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıyan eser olup olmadığının tespiti ise, hakimın hukuki bilgisi dışında kalan özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu hususta konunun uzmanı ya da uzmanlarından oluşan bilirkişi görüşü alınmalıdır.”

“Uyuşmazlık konusu ham verilerin davacı tarafından belirlenen canlı deneklerden alınan kan örnekleri üzerinde yapılan laboratuvar analizleri ve bunların bilimsel değerlendirilmesi sonucu oluşturulan tablolar olduğu ve bu tabloların davacının eser sahibi olduğu 66 sayfalık uzmanlık tezinde ve yine bir kısım davalılarla birlikte eser sahiplerinden birisi olduğu poster çalışmasında kullanıldığı, dava konusu makalelerde de bu tabloların kullanıldığı bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır.

Söz konusu tablolar dışında dava konusu eserler arasında benzerlik bulunmadığı bilirkişi raporunda belirtildiğine göre, davacı tarafından belirlenen ve gruplandırılan deneklerden alınan kan örneklerinin G.. Eczacılık Bilimleri Merkez Başkanlığı laboratuvarında yapılan analizi sonucu oluşan ham verilerin tablo haline getirilmesinden oluşan fikri faaliyetin de bilimsel tez ve poster



çalışması kapsamında hususiyet unsuruna sahip eser olarak korunmaları gerekip gerekmeyeceği belirlenmelidir.

Bir bilimsel eserdeki istatistikî bilgiler eser sahibi tarafından bizzat oluşturularak meydana getirilmişse sahibinin hususiyetini taşıması koşuluyla 5846 sayılı FSEK' nun 1/B ve 2. maddeleri kapsamında eser olarak korunması mümkündür. Ancak, bu değerlendirmenin de her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılması gerekir.”

“Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacıya ait ihlale konu "sınırları içerisinde üzerinde idarenin belirlediği koordinat ve kotlar () arasında kurulması tarafından uygun bulunan fizibilite raporu olduğu; raporun kendisinden önceki etüt ve çalışmalardan yararlanılmak ve fiziki-coğrafi koşullar sebebiyle zorunluluk arz eden bilgiler ve bu bilgilerin belirli bir bilimsel metod uygulanarak işlenmesi suretiyle oluşturulmuş ilmi nitelikte proje anlamında eser niteliğinde bulunduğu kabulü gerektiği; bilirkişi raporunun çoğunluk görüşünde teknik zorunluluklar ve izlenmesi gereken adımlar dolayısıyla yaratıcının yaratma alanının son derece sınırlı olduğu, söz konusu fiziki şartlar ve diğer verilerle ilgili bilgilerin alınması hemen hemen tüm mühendisler ve benzer bir projenin

ortaya konulması sonucunun doğduğu, bu sebeplerle bu tür projelerde sahibinin hususiyetini taşıma koşulunun bulunmadığı ve davaya konu projenin eser sayılamayacağı yönündeki görüşe iştirak imkanı bulunmadığı; ne var ki, davalının ihaleye çıkarken kullandığı hazırladığı "" başlıklı raporun, davacı fizibilite raporundan yukarıda belirtilen arazi koşulları, yağış miktarı, su debisi gibi kendisinden önce yapılan baraj ve mevcut olduğu, kotunun değişmez veri olmasından kaynaklanan zorunlu teknik unsurlar dışında tamamen farklı bir üslup içerik, anlatım ile şekillendiği ve sahiplerinin hususiyetini taşıyan müstakil bir eser olduğu...”

Sonuç olarak, bu kategoride sayılan eserler sanatsal vasfa sahip olmadığı gibi bu eserlerin teknik veya bilimsel bir içeriğe, yani öğretici, açıklayıcı, uygulamaya imkan sağlamak gibi özelliklere sahip olmaları gerekir.

Bu niteliği de geniş yorumlamak gerekmektedir. Koruma sağlanabilmesi için eserlerin, eseri ortaya koyanın şahsî bilimsel ve teknik kabiliyetini yansıtmaları gerekir.

#### **İlim ve Edebiyat Eserlerinin Korunması, Kayıt Ve Tescili**

Bir eserin sahibi onu meydana getirendir. Bu nedenle, yayımcılar, yapımcılar ve tüzel kişiler eser sahibi sayılmazlar. Nitekim FSEK m.1/B'de bu durum “eser sahibi: eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder” ifadesiyle açıkça ifade edilmiştir. Eser sahipliği, eserin yaratılması ile doğduğundan, herhangi bir sicile kaydedilmesine veya bir makama bildirilmesine ya da herhangi bir Devlet tasarrufuna gerek yoktur.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki, herhangi bir iş ilişkisi bağlamında bir eser oluşturmaları için istihdam edilmiş bulunan çalışanlar, işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahibidirler.

Ancak bu kimselerin meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bu kimseleri çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Eserler üzerindeki hakları, mali haklar şeklinde yorumlamak uygun olacaktır.

Zira eser üzerindeki manevi haklar çalışana, mali hakların kullanılması ise kanun hükmü gereğince çalıştırana ait olur. »

Eser görev dolayısıyla meydana getirilmemişse, çalıştırılan veya tayin eden mali hakları da iktisap edemez. Görev ise, çalışana verilen, tevdi edilen iş olup görevin sözlü verilmesi de yeterlidir.

Eser yaratıldığı anda korunmaya başlar, bir tescil ve kayıt prosedürü söz konusu değildir. Ancak, Kültür Bakanlığı telif haklarının düzenlenmesi, kullanımını kolaylaştırmak ve güvenli bir hak ortamı sağlamak için kayıt tescil adı altında bir faaliyet göstermektedir. Bu işlemler tamamen idari nitelikte olup kurucu ve hak tanıyıcı nitelikte değildir.

Eser üzerindeki hakların korunması ve özellikle hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması amacıyla aşağıda izah edilen işlemlerin yapılması mümkündür:

#### İsteğe Bağlı Kayıt- Tescil

Eser sahibinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlayan ve isteğe bağlı olarak yapılan bir işlemdir. Bu işlem beyana dayalıdır ve hak kurucu niteliğe sahip değildir.

Fikirler soyut halleriyle kayıt- tescil edilememekle birlikte ancak somutlaştırılıp şekillendirilmeleri (eser haline getirilmeleri) halinde kayıt –tescil edilmeleri mümkündür.

İsteğe bağlı kayıt- tescil başvurusu sonucunda, başvuru sahibine yapılan işleme ilişkin olarak esere, eser sahibine ait bilgileri içeren bir belge tanzim edilerek verilir.

İsteğe bağlı kayıt- tescili yapılan eserin dava konusu olması ve mahkeme tarafından talep edilmesi halinde kayıt- tescil belgesinin bir örneği ve başvurusu sırasında sunulan belgeler Telif Hakları Genel Müdürlüğüne mahkemeye sunulur.

Eserler üzerinden gerçekleştirilmekte olan İsteğe Bağlı Kayıt-Tescil işlemi, eserin kimin tarafından meydana getirildiğini belirlemeye kolaylık sağlamak amacıyla yaptırılması zorunlu olmayan, yaptırılmadığında hak kaybına neden olmayan ve kişiye herhangi bir hak vermeyen beyana dayalı bir işlemdir.

#### Noter tarafından düzenlenen ya da onaylanan hak sahipliği belgeleri

Kişinin söz konusu eseri kendisinin meydana getirdiğini ve bu eser üzerindeki tüm hakların kendisine ait olduğunu içeren beyanının noter tarafından düzenlenmesi ya da onaylanması mümkündür. Böylece noter onaylı bir belge ile eser üzerindeki hakların kime ait olduğu hususunda tarih ve noter onayı içeren bir delil oluşmuş olur.



Detaylı Bilgi İçin;  
Avukat  
Pınar Yar Karaata  
[p.karaata@ozgunlaw.com](mailto:p.karaata@ozgunlaw.com)

#### Kaynakça:

- 1.Y.11.H.D. E.2011/12577 K.2013/13823 T.28.6.2013  
2.Y.11.H.D. E.2014/2084 K.2014/8456 T.5.5.2014  
3.Y.11.H.D. E.2012/11315 K.2014/4768 T.12.3.2014

## Aile Konutu Satışına Eş Rızası

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi eşin rızası olmadan aile konutunun satılmayacağına hükmetti.

Borcunu ödeyemeyen kişinin ailesiyle ikamet ettiği apartman dairesinin alacaklısının üzerine devredilmesine rıza göstermeyen borçlunun eşi İstanbul 12. Aile Mahkemesine tapu iptali davası açtı.

Mahkemede yapılan duruşmada davacı kadın, taşınmazın aile konutu olduğunu ileri sürerek, taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile tapu kaydına aile konutu şerhi konulmasını talep etti.

Alacaklı ise, dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını ve iyi

niyetli olduğunu belirterek, davanın reddini talep etti. Mahkeme davayı reddetti.

Davacı kadının kararı temyize götürmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin verdiği kararda "Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmüştür. Bu sebeple söz konusu izin bir şekilde tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin 'açık' olması gerekir. Somut olayda taşınmaz aile konutu olup, davalı eş dava konusu aile konutunu davalıya devretmiştir. Bu işlem sırasında davalı eş tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Açıklanan kurallar çerçevesinde eşin 'açık rızası' alınmadan yapılan işlemin Hukuk Genel Ku-

ru'unca da açıkça ifade edildiği üzere 'geçerli olduğunu' kabul etmek imkansızdır. Eş söyleyişle eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçersiz olduğunu kabul etmek zorunludur. Hal böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurul'unca benimsenen yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Mahkeme hükmünün oy birliği ile bozulmasına karar verilmiştir" denildi.

*Kaynak: Güncel Hukuk Dergisi*

## İŞÇİNİN AYNI ZAMANDA BİRDEN FAZLA İŞYERİNDE SİGORTALI ÇALIŞMASI VE BU ÇALIŞMASININ HAKLI FESİH NEDENİ OLUŞTURUP OLUŞTURMADIĞI

### Bir İşçinin Aynı Anda Birden Fazla İşyerinde Sigortalı Çalışması Mümkün Müdür?

Bilindiği üzere, SGK uygulamalarında "Sosyal Güvenliğin Tekliği İlkesi" geçerlidir. Sosyal güvenliğin tekliği ilkesine göre bir sigortalı aynı anda farklı statülerde sigortalı olmayı gerektirecek faaliyette bulunuyorsa, sadece bir statüden sigortalı olabilir. Diğer statüden, sigortalı olmayı gerektirecek bir faaliyetinin olmasına rağmen sigortalı olamaz.

Örneğin bir işyerinde sigortalı olarak çalışan ve SSK(4/A) sigortalısı olan bir kişi aynı anda bir ticari faaliyette de bulunmaya başlamışsa ya da bir şirkete ortak olmuşsa ticari faaliyette bulunmasından ya da şirket ortağından dolayı Bağ-Kur (4/B) sigortalısı olamaz.

Ayrıca bir şirkette sigortalı olan bir kişi aynı şirketin alt ve kardeş şirketlerinin işlerini yapması bu şirketler için de çalışması halin de de Yargıtay işçinin tek bir şirket üzerinden sigortasının yapılmasını yeterli saymıştır.

Ancak bir sigortalı birden fazla işverenin yanında hizmet akdine tabi çalışıyorsa o sigortalıyı çalıştırdığı tüm işverenler sigortalı olarak SGK' ya bildirmesi ve primlerini ödemesi gerekmektedir. Hizmet akdine tabi çalışan kişi başka bir işverenin yanında sigortalı çalışıyor ve SGK' ya sigortalı olarak bildiriyor diye aynı sigortalıyı çalıştıran ikinci işveren çalıştırdığı kişiyi SGK' ya bildirmezlik yapamaz. Her iki işverende sigortalıyı çalıştırdıkları kadar SGK' ya ayrı ayrı bildirim yapmak zorundadır. Bildirmesi halinde sigortasız işçi çalıştırmış gibi işlem yapılır. Örneğin; gündüz kapıcılık yapan, gecede taksi şoförü olarak çalışan işçiyi hem çalıştığı süre kadar apartman yönetimi hem de taksi sahibi sigortalı olarak SGK' ya bildirmek mecburiyetindedir. Veya günde 3 saat danışman, geri kalan 5 saat de sekreter olarak çalışan işçinin her iki işverence sigortasının yapılması zorunludur.

SSK (4/A)' ıların birden fazla işverenin yanında çalışması halinde, çalıştıkları tüm işverenler tarafından sigorta yaptırılmaları gerekirken, Bağ-Kur(4/B) ' lular için bu uygulama geçerli değildir. Yani Bağ-Kur (4/B)' lu eğer Bağ-Kur (4/B) sigortalısı



olmasını gerektirecek faaliyeti birden fazlaysa, örneğin üç tane şirkette şirket ortaklığı varsa her birinden dolayı ayrı ayrı sigortalı olması gerekmez. Sadece bir şirket ortaklığından dolayı sigortalı olması gerekli ve yeterlidir.

### Birden Çok İşyerinde Çalışanların Bildirimleri Nasıl Yapılır?

Eğer sigortalı birden daha fazla işveren yanında çalışıyorsa her işveren tüm sigortalılar için verdiği aylık prim ve hizmet belgesi ile çalıştırdığı sigortalıyı SGK' ya bildirir.

Sigortalının iki ayrı işveren yanında çalışması halinde, her iki işverende diğer işverenin yanında çalışıp çalışmadığına bakmaksızın, normal sigortalılar için verdiği aylık prim ve hizmet bildirgesi ile çalışma günü ve sigorta primine esas kazançlarını SGK' ya bildirir.

### İşçilerin Birden Fazla İşyerinde Çalışmasının Emekliliğe Ve Emeklilik Maaşına Etkisi Var mıdır?

Sigortalıların aynı ayda iki ayrı işveren tarafından bildirimde bulunulması, hem ay içindeki günlerin 30' a tamamlanması hem de yüksek prime esas kazanç bildirilmesi bağlamında avantajlar sağlayacaktır. Çünkü hem prim günü hem de prime esas kazanç, emeklilik maaşı bağlama ve maaşının miktarını etkileyen faktörlerdendir.

### Aynı Anda Birden Fazla İşyerinde Çalışan İşçinin İşverenlerinden İzin Almaları Gerekli Midir?

İşçinin aynı anda birden fazla işyerinde çalışması ve çalıştığı tüm bu işyerlerinde sigortasının yapılması için işverenlerinden herhangi bir izin alması gerekmemektedir. Ancak işverenden habersiz bir şekilde

başka bir işyerinde çalışılması halinde işverenin haklı fesih hakkı doğmaktadır.

Ancak işçinin çalışma süresi dışında ya da yıllık izinlerinde başka yerde çalışması halinde bu durumun tek başına işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturmayacağı Yargıtay kararlarına kabul edilmiştir. Yargıtay bu durumun işveren açısından güveni sarsıcı nitelikte kabul edilmiş ancak haklı fesih nedeni olduğunu kabul etmemiştir.

### İşverenin İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışmasına Uzun Süre Ses Çıkarmaması Haklı Fesih Hakkını Ortadan Kaldırır mı?

İşçinin uzun bir süredir aynı anda birkaç işyerinde çalışmasından sonra işverenin buna dayanarak iş akdini haklı nedenle feshettiğini ileri sürmesi açık kötü niyet olarak edilmiştir. İşverenin budumu yıllarca fark etmemesi hayatın olağan akışına aykırı kabul edilmiştir. İşveren bu durumu ancak somut deliller ile ispat etmek zorundadır. Bu durum tanık delili ile ispatlanamaz. Aksi halde bu iddiası mahkemece dinlenmeyecektir.

Detaylı Bilgi için;  
Avukat  
Gülden Mehmed Altın  
[g.altin@ozgunlaw.com](mailto:g.altin@ozgunlaw.com)

Kaynakça:

1. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2017 tarihli ve 2015/14864 E.; 2017/558 Sayılı ilamı,
2. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu,
3. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu,
4. İş Kanunu,
5. Bkz. Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi ve Çalışması – Şirket Ortaklarının Sigortalılığı başlıklı yazı,
6. Bkz. İsteğe Bağlı Sigorta – Şartları – Başvuru – Primlerin Miktarı ve Ödenmesi – Sağlık Yardımları ve Diğer Konular başlıklı yazı.

## Anayasa Mahkemesi'nden İş Yerinde Psikolojik Taciz Kararı

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 19/7/2018 tarihinde, bir veteriner hekim olan Ebru Bilgin'in işyerinde psikolojik tacize uğradığı iddiasıyla yaptığı başvurusunda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verdi.

Karara konu olayda veteriner hekim olarak atandığı kurumda, müdürü tarafından, kurum içinde huzurun sağlanmasında daha dikkatli davranması konusunda yazılı olarak uyarılmış, ardından da görevin iş birliği içerisinde yapılması ilkesine aykırı davrandığı, kurumun huzur ve sükûnunu bozduğu, amirlerine saygılı davranmadığı gerekçeleriyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Karara karşı başvurucunun açtığı iptal davası İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemler gerçekleştirilen başvurucu kurum bünyesinde farklı birimlerde görevlendirilmiştir. Tedavisini öne sürerek kurumda bulunmadığı gerekçesiyle savunması istenen başvurucunun sunduğu reçete idarece yeterli görülmemiş ve hakkında Kurum Müdürü tarafından disiplin cezaları verilmiştir.

Kurum Müdürünün Bakanlığa bir yazı göndererek, başvurucunun bakanlığın diğer birimlerinde görevlendirilmesini talep etmesi üzerine, başvurucu İl Müdürlüğünde çalıştırılmak üzere Valilik emrine naklen atanmıştır. Kararın iptaline ilişkin açılan dava İdare Mahkemesince reddedilmiş, yapılan itiraz da Bölge İdare Mahkemesince kabul edilmemiştir.

Başvurucu yaşanan olaylar sürecinde Kurum Müdürlüğüne, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) ve Bakanlığa sunduğu dilekçelerle Kurum Müdürü tarafından uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlandığını, hakarete uğradığını ve kendisine psikolojik taciz uygulandığını ileri sürmüştür.

Başvurucunun Kurum Müdürü hakkındaki soruşturma talebi üzerine Valilikçe hazırlanan raporda, başvurucuya psikolojik taciz uygulandığı belirtil

miş ve Kurum Müdürü hakkında soruşturma izni verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kurum Müdürü hakkında görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlamalarıyla iddianame düzenlenmiş, Asliye Ceza Mahkemesi beraat kararı vermiştir. Başvurucunun açtığı tam yargı davası ve bu dava sonucu verilen ret kararına itirazları da derece mahkemelerince reddedilmiştir.

Başvurucu, çalıştığı kurumdan haksız yere tayin edildiğini, sistemli ve sürekli biçimde psikolojik tacize maruz bırakıldığını, etkili bir giderim ve koruma imkânından yararlandırılmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine yönelik kararını, başvurucunun hakkında sık sık soruşturma açılmasında, sürekli yazılı olarak uyarılmasında, kendisinden sıklıkla savunma istenmesinde ve sağlık sorunları bilinmesine rağmen sunduğu belgelerin sorgulanmasında keyfiliğe kaçan durumlar olduğuna ve başvurucunun şikâyetleri doğrultusunda idari bir soruşturma yapılmış ve psikolojik taciz uyguladığı öne sürülen kamu görevlisi hakkında dava açılmış ise de davranışların tekrarlanmaması için önlemler alınmasında idare tarafından gereken özen gösterilmediğine dayandırmıştır.

Kararda, zamanında etkili önlemlerin alınmamasını idareye atfedilecek bir hizmet kusuru olarak kabul edilmiş ve psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için etkili önlemler alınmaması, başvurucunun uğradığı zararların giderilmemesi ve derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle kamusal makamlarla üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

*Kaynak: anayasa.gov.tr*

## Anayasa Mahkemesi Cinsiyet Değişikliğine İzin Verilmemesini Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Saydı

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü 12/6/2018 tarihli kararıyla, nüfus kaydında kadın olan M.K.'nin cinsiyet değişikliğine izin verilmemesini Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali saydı.

Başvuruya konu olayda nüfus kaydında kadın olan başvurucu (trans birey) erkek kimliğine geçmek istemiş, ruh sağlığı ve hastalıkları bölümünün iki yıllık takibi sonucunda başvurucunun erkek cinsel kimliğini benimsediği ve cinsiyet değişikliğinin uygun olduğu bildirilmiştir. Başvurucu ilgili rapora dayanarak cinsiyet değişikliği için ameliyat izni verilmesi talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, sağlık kurulu raporunda başvurucunun üreme yeteneğinin bulunması ve cinsiyet değiştirme şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Kararın temyiz incelemesi sonucu onanması üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bu arada bir Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, başvurucunun da talebinin reddine gerekçe gösterilen kanundaki üreme yeteneğiyle ilgili ibareyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı yeni dava ise kabul edilmiş ve cinsiyet değişikliğine izin verilmiştir. Başvurucu, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Başvuruyu karara bağlayan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kadın üreme organlarına sahip olmasına rağmen erkek cinsiyet kimliğini benimsemiş olduğu uzmanlardan oluşan sağlık raporuyla belirlendiğini ve cinsiyet değiştirme ameliyatından sonra her iki cinsiyete ait üreme yeteneğinden yoksun kalacağına ilişkin sağlık raporunda ayrıca yer aldığını belirterek, cinsiyet değiştirme ameliyatından önce üreme yeteneğinden vazgeçmesini zorunlu kılan kısırlaştırma operasyonuna yönlendirilmesinin başvurucunun maddi bütünlüğüne müdahale oluşturduğu değerlendirilmiştir. Ret kararı aynı zamanda cinsiyet kimliği ve kişisel gelişim hakkı bakımından da müdahale kabul edilmiştir.

Kararda Anayasa Mahkemesinin, başvurudan sonra verdiği bir kararda ilgili kanundaki ibareyi iptal ettiği de belirtilerek, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yapılan müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

*Kaynak: anayasa.gov.tr*



## OFF-SHORE ALACAKLARININ TAZMİNİNDE DEVRALAN BANKA İLE TMSF'İN SORUMLULUĞU VE ALACAKLARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN HUKUKSAL YOLLAR



### Genel Olarak "Off-Shore" Bankacılığı

Bir bankacılık terimi olan ve İngilizce'den dilimize "kıyı bankacılığı" olarak çevrilen "off-shore" terimi;

"ülke dışından sağlanan fonların yine ülke dışında kullanılmasını amaçlayan ve ülkede bankacılık sektörü için düzenlenmiş her türlü kanun ve yönetmeliklerin dışında kalan, faaliyetleri nedeni ile elde ettikleri kazanç, ve iratlar her türlü vergi ,resim ve harçtan muaf olup kambiyo mevzuatına tabi olmayan, kazançlarını ülke içine ve istedikleri yabancı ülkeye transfer etmekte serbest olan ülkenin siyasi sınırları içinde bulunmakla beraber , faaliyetleri bakımından yurt dışında yerleşik sayılan, ve bu nedenle denetimleri sadece tabii oldukları mevzuata uygun hareket edip etmedikleri yönünden olan bir tür serbest bankacılık sistemini" ifade etmektedir.

Daha kısa tanımı ile "off-shore bankacılık", bir ülkede yabancı fonlar ile yapılan, faaliyetlerinin denetimi ve vergisel mevzuat bakımından ülke kanunları dışında kalan bankacılıktır. Off shore bankalar genel itibarı ile , ülke içinde ikamet eden müşterilere sahip olmakla birlikte, özellikle vergisel mevzuatları bakımından oldukça esnek olan ve "vergi cenneti" olarak da nitelendirilen ülkelerde faaliyet gösteren finansal kuruluşlardır.

Off shore bankacılığın Türkiye'deki bilinirliği ise pek çoğumuz için 1994 ve 2001 yılındaki ekonomik krizleri sonrasında olmuştur. Özellikle döneminde pek çok yıkıma sebebiyet veren 2001 ekonomik krizi sonrasında çözümün en zor ve en uzun vadede tartışılan konu bankaların, off-shore hesaplarında paraları bulunan vatandaşların, TMSF nin bu bankalara el

koyması sonrasında paralarını tahsil edemeyiş olmuştur.

Ancak geçen yıllar içerisinde, off shore hesaplarında paraları bulunan vatandaşların başvurdukları hukuksal yollar, en nihayetinde tüketici konumundaki vatandaş lehine neticelenmiş ve TMSF devralmış olduğu batık bankaların off shore hesapları nedeni ile yüklü miktarlarda tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. TMSF devralmış olduğu off-shore hesaplar nedeni ile sorumlu tutulmasına yönelik verilen yerel mahkeme kararlarını Yargıtay nezdinde temyiz etmiş ise de, bu itirazları yerinde görülmemiştir. 2017 ve 2018 yıllarına gelindiğinde ise de, artık Yargıtay TMSF'nin karar düzeltme taleplerini de neticelendirmiş ve Yargıtay'ın "off-shorede" olarak adlandırılan, off-shore hesaplarında paraları bulunan vatandaşlar ile ilgili verdiği kararlarda vatandaşlar lehine bir içtihat birliği oluşmuştur.

### 1994 ve 2001 Ekonomik krizleri ve TMSF Tarafından Bankalara El Konulması

Bir bankanın mali yapısının bozulması ve/veya geçerli mevzuata aykırı işlemlerinin tespiti halinde devlet, bankanın bankacılık faaliyetlerinde bulunma iznini iptal edebilir veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) eli ile bankaya el koyarak, banka faaliyetlerine devam edebileceği şekilde banka malvarlıklarını devralabilir. Bankanın TMSF'na devrolarak bankacılık faaliyetlerinin devam ettirilmesi durumunda, banka bir kamu bankası haline gelir ve banka hesaplarında bulunan paralar da bu yolla devlet güvencesi altına girmiş olur.

Zira Bankaların, Tasarruf Mevduatı ve katılım fonuna düzenli olarak ödedikleri primlerle, Bankacılık Düzenleme ve De-

netleme Kurumu tarafından faaliyet izinlerinin kaldırılması durumunda, mevduat ve katılım fonu hak sahiplerinin maruz kalacağı kayıpların devlet veya bu amaçla kurulmuş bir kurum tarafından kısmen ya da tamamen ödenmesinin garanti edilmesi sağlanmaktadır.

Keza, 1994 ve 2001 ekonomik krizleri sonrasında da bir çok devlet bankası tasfiye edilerek diğer devlet bankalarıyla birleştirilmiş, pek çok özel banka ise TMSF 'ne devredilmiştir.

Yaşarbank (Off-shore: Yaşarbank Foreign Trade Off-Shore Ltd-Kıbrıs, Yaşarbank GMBH-Almanya), Yurtbank (Off-Shore:Yurt Security Off-Shore Bank Ltd.-Kıbrıs), Esbank (Off-shore: Esbank AG-Avusturya), Egebank (Off-shore: Ege Finance-İrlanda), Etibank (Off-Shore: New York Off-Shore-ABD) TMSF'na devri en çok ses getiren ve ardında en çok mağdur bırakan bankalar olarak sıralanabilir. Bu noktada "Tasarruf Mevduatı Katılım Fonu" nun hak sahipleri bakımından önemi de büyük bir şekilde hissedilmiştir.

Ancak, yukarıda da bahsedildiği üzere, ülke sınırları dışında gerçekleştirilen; bu bağlamda TMSF "Tasarruf Mevduatı Katılım Fonu'na" sigorta primi ödemesi yapmayan off-shore bankalar bakımından TMSF nin hak sahiplerine bir ödeme yapımı yapmayacağı hususu uzun yıllar gündemi meşgul etmiş ve bu durum ardında büyük bir yıkım bırakmıştır.

Bugün dahi, geçen zamana rağmen çok sayıda off-shore mağduru, off shore hesaplarında kalan paraları ile ilgili olarak çözüm aramaktadır. »

### TMSF 'NİN OFF-SHORE HESAPLARINDAN SORUMLULUĞU

Kural olarak, yurt dışındaki şube ve bankalarda açtırılan mevduat hesapları yukarıda belirtilen mevduat sigortasına tabi değildir. Bu anlamda, off shore hesaplarında bulunan paralar ile ilgili olarak TMSF Tasarruf Mevduatı Katılım Fonu kapsamında sigortalanmamıştır. Ancak ne var ki; bir kısmı yukarıda sayılan bu bankaların hisseleri, tüm sorumluluk, hak ve yükümlülükleri ile birlikte TMSF 'ne devrolunmuş olup bu bankaların külli halefi olan TMSF bu bankalarda bulunan hesaplardan da mevduat mudile-rine karşı sorumlu hale gelmiştir.

Belirttiğimiz üzere TMSF 2001 yılında bankaları külli halefiyet prensipleri ile yani borç ve alacakları ile birlikte tamamen devralmış devredilen bankalar aktif ve pasifleri ile birlikte TMSF mülkiyetine geçmiştir. Bu durumda, başlangıçta TMSF 'nin sigorta sorumluluğu kapsamı dışında gözüken off shore alacakların TMSF'nun "külli halef" olarak sorumlu olmasını sonucunu doğurmuştur.

Bu konuda Yargıtay'ın artık yerleşik hale gelmiş pek çok kararı bulunmaktadır. Önceleri, off shore merkezlerine aktarılan paralar ile ilgili olarak müşteri talimatının olup olmaması bakımından sıkı bir denetime tabi tutmakta iken, son dönemde verilen kararlarda bu konuda da daha geniş bir yorumlama yapıldığı ve kuvvetle mudilerin iyi niyetinin korunduğu görülmektedir.

Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/14335 E. 2016/9124 K. sayılı dosya kapsamında verdiği kararında ; "banka personelinin teşvik ve yönlendirmesi ile ..... Bank A.Ş. Taksim Şubesi vasıtasıyla dava dışı ..... Ltd. nezdinde .... hesaba .....1999 tarihinde vadeli olarak %... faiz ile 100.000,00 USD yatırıldığını, vade tarihinde bankaya el konulması sebebiyle mevduatını geri çekemediğini, .....1999 tarihinde ..... Bank yönetimine ... tarafından el konulduğunu, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak ...'ye devredildiğini, müvekkilinin parasını bugüne kadar alamadığını, bankanın suç işleme amacına yönelik olarak planlı ve kasıtlı bir biçimde dava dışı şirket ile

iş birliği içinde olduğunu, diğer mevduat sahipleri gibi müvekkilinin de dolandırıldığını ve zarara uğratıldığını, zararın oluşmasına ..... Bank A.Ş. yönetiminin sebep olduğunu" ileri süren davacının davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı onamıştır.

Keza, T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/9644 2018/1338 K. sayılı ve 22.2.2018 tarihli ilamında ; birikimlerini reklam ve propagandanın etkisi ile .. Şubesine yatırdığını, bankanın yönlendirmesi ile parasının dava dışı off-shore hesaba aktarıldığını, çıkan haberler üzerine parasını çekmek için bankaya gittiğinde bankaya el konulduğunu öğrendiğini, off-shore aktarılan paralarla ilgili .... güvence verdiğini, ... ve .. ..... hesap cüzdanının aynı olduğunu, banka müdürlerinin anlayamadığı hile ve desiseyi kırsal kesimde yaşayan insanın anlamasına imkan olmadığını, emsal bilirkişi raporlarının ve Yargıtay kararlarının müvekkilinin haklılığını ortaya koyduğunu" ileri sürerek TMSF 'na dava açan davacının davasını kabul eden yerel mahkeme kararını onamıştır.

Bununla birlikte, söz konusu bankalar üzerindeki devlet müdahalesi, bu bankaların TMSF 'na devrolması ile kalmamış, aynı zamanda bu bankaların yöneticilerinin malvarlıklarına da tedbir kararları uygulanmış ve yöneticiler hakkında ceza davaları açılmıştır. Hak sahiplerinin off shore hesaplarındaki alacaklarını tahsil edebilmek adına başlattıkları bu hukuki süreçlerde yöneticiler hakkında verilen ceza kararları da önemli birer gelişme olmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/10251 E. 2018/2450 K. 05.04.2014 tarihli kararında ise; yine off-shore mağdular lehine karar vererek, ayrıca başka bir etkiye gerek olmaksızın ;

"... A.Ş ... Şubesi'ne 15/10/1999 tarihinde 128.594 TL mevduat yatırdığını, 21.12.1999 tarihinde .... yönetimine BDDK tarafından el konularak bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak yönetiminin TMSF'ye devredildiğini, banka yönetimine el konulmasından sonra davalı bankaya yatırılan mevduat alacağının, dava dışı "... OFF SHORE LTD" adlı banka hesabına aktarılmış olduğu ve Off Shore mevduatların sigorta

kapsamı dışında olduğu gerekçesi ile ödenmediğini, oysa ... A.Ş'nin ..... OFF SHORE LTD adlı paravan kıyı bankasını kurarak tek elden yönetimi sağladığını, suç işleme amacına yönelik olarak planlı ve kasıtlı iş birliği içinde, müvekkilinin dolandırıldığını ve zarara uğratıldığını, iddia ederek zararının işlemiş faizleri ile birlikte iadesini" talep eden davacının davasını kabulüne dair yerel mahkeme kararını onamıştır.

Keza Yargıtay 11. Hukuk Dairesi' nin 2016/10233 E. 2018/2449 K. sayılı ve 05.04.2018 tarihli ilamında da; .... A.Ş'nin .... Şubesine 18.11.1999 tarihinde 6.500 TL ve 5.500 USD yatırarak iki ayrı vadeli hesap açtığını, yatırılan mevduatın usulsüz olarak off-shore hesabına aktarıldığını, söz konusu bankaya el konulmasından sonra müvekkilinin parasını alamadığını, davalı banka yöneticilerinin .... Bankasını paravan olarak kullandıklarını ve bu yolla mudilerin paralarını mal edindiklerini, bu sebeple banka yöneticileri hakkında ceza davalarının açıldığını ileri sürerek, söz konusu meblağların vade tarihine kadar akdi, vade tarihinden sonra avans ve en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini" talep ve dava eden davacının davasının kabulüne karar verilmiştir.

Kararın TMSF ve OYAK vekillerince temyizi üzerine karar esası bakımından onanmış, bu karara karşı davalılar karar düzeltme yoluna başvurmuş ise de Yargıtay 11 Hukuk Dairesi; 5 Nisan 2018 tarihli kararı ile davalıların karar düzeltme taleplerinin de reddine karar vermiştir.

Bu noktada, önemle belirtmek gerekir ne kadar söz konusu batık bankaları TMSF ile imzalamış olduğu protokol kapsamında devralan ING Bank'a karşı da ikame edilse ve mahkemeler ING Bankı da sorumlu tutsa da; ING Bank( eski Oyak Bank) ile TMSF arasındaki 9 Ağustos 2001 tarihli protokolün kapsamında, ING Bank devir tarihi öncesindeki yükümlülüklerden sorumlu tutulmayacağını düzenleyen 6.13. maddesi uyarınca, neticede TMSF söz konusu tazminatları ödemek durumunda kalmıştır.

### OFF-SHORE HESAPLARINDAKİ PARALARIN TAHSİLİNE İLİŞKİN DAVALARIN "ZAMANAŞIMI" BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, gerek 2001 ekonomik krizi ve bankaların TMSF'ye »



devri sonrasında ortaya çıkan belirsizlikler, gerekse Yargıtay'ın ilk dönemlerde verilen olumsuz kararları ve ayrıca TMSF nin kesin bir dille off shore mağdurlarına ödeme yapılmayacağını off shore hesaplarının mevduat sigortası kapsamı harisinde kaldığını belirtmiş olması dolayısı ile vatandaşlar uzun süre hukuki süreçlere başvurmadan çekinmişlerdir. Ancak, Yargıtayın hesap sahipleri lehine dönen tutumu ve TMSF tarafından tazminatların ödenmeye başlandığı haberleri, off shore mağdurlarının yeniden umutlanarak hukuki süreçlere girişmesine yol açmıştır.

Buna karşın, yıllar süren bu süreç sonrasında ortaya hesap sahiplerinin haklarının "zamanaşımı" na uğrayıp uğramadığı sorusu gündeme gelmiştir. Bu noktada, yapılan yargılamalar neticesinde bir içtihat birliği sağlanmıştır. Off-shore mağdurlarının taleplerine yönelik yapılan yargılamalar 818 Sayılı ( Mülga) Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiil(m. 41) ve Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (m. 55) maddeleri ile 6572 sayılı Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğuna yönelik 336. Maddesi kapsamında görülmektedir.

Bu kapsamda da, zamanaşımı sürelerinde 818 Sayılı Borçlar Kanununun haksız fiil başlığı altında düzenlenen 1 ve 10 yıllık süreleri dikkate alınmaktadır. Ancak bu davalar bakımından asıl önemli olan "zamanaşımı başlangıcı" olup bu hususta Yargıtay "zamanaşımını zararın off shore bankasından tahsil edilme olasılığının kalmadığının anlaşıldığı zaman" olarak tanımlamıştır.

Bu hususta Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2014/4501 Esas 2014/10253 Karar sayılı ve 02.06.2014 tarihli kararı "davacının zararını off shore bankasından tahsil etme olanağının kalma-

dığından anlaşıldığı andan itibaren zamanaşımı süresinin başlaması sebebiyle zamanaşımı defininin reddi gerektiği" şeklinde karar tesis etmiştir.

Yine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2016 tarihinde ikame edilen bir dava ile ilgili olarak 14.03.2018 tarihinde vermiş olduğu kararı da bu yöndedir. (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi 2017/883 E. ve 2018/201 K) Söz konusu kararda yerel mahkeme; "... Paranın bankaya 08/11/1999 tarihinde yatırıldığı, vadesinin 07/05/2000 tarihinde dolduğu, yatırılan paranın ve faizinin geri alınmadığı, zararında bu tarihte oluştuğunu ancak davanın 09/11/2016 tarihinde açıldığı, davacının ilk baştan itibaren hem haksız fiil, hem sözleşmeye aykırılık ve hatta paranın aktarıldığı diğer şirketler yönünden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bu hususları açıklayan dilekçeler ile dava açma imkanına sahip olduğu, davayı süresinde ve usulüne uygun olarak açmayan davacılaraya yönelik davalılar tarafından ileri sürülen zamanaşımı defii, bu yönleri ile kabule şayan görüldüğü" gerekçeleri ile davayı reddetmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi ise ; "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu konudaki yerleşik içtihatlarına göre; davalı bankanın sorumluluğunun mülga 818 sayılı BK'nin 41, 55 ve 6762 sayılı TTK'nin 336'ncı maddelerinden kaynaklanmasına, davacının zararını off-shore bankasından tahsil etme olanağının kalmadığının anlaşıldığı andan itibaren zamanaşımı süresinin başlamasının gerekmesine göre dava konusu olayda zamanaşımı süresi dolmadığından ilk derece mahkemesince davalı tarafın zamanaşımı itirazının reddine karar verilerek esasa ilişkin delillerin toplanarak karar verilmesi gerekirken davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmadığı" yönünde karar tesis etmiştir.

Off-shore mağdurlarının taleplerini dava edebilme hakkı halen devam etmektedir. Ancak bugün itibarı ile değerlendirdiğimizde zamanaşımı bakımından hak kaybı yaşamak istemeyen kişilerin bir an önce davalarını açmaları gerektiğini de belirtmek yerinde olacaktır.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; off shore mağdurlarının taleplerinin "haksız fiil sorumluluğu" kapsamında değerlendirilecek olmasının bir başka önemli neticesi de sorumluluğun taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanmaması nedeni ile; faiz alacaklarının temdit tarihleri sonunda anaparaya dönüşemeyecek olmasıdır.

Bu hususta Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2016/8029 E. 2018/1152 K. sayılı ilamı ile tesis etmiş olduğu 19.02.2018 tarihli kararında yerel mahkemece, davacının yatırdığı meblağlar ile davacıya ödenen meblağlar gözetilerek davalı bankanın sorumlu olduğu miktara faiz başlangıcı yönünden davalı yararına oluşan usulü müktesep hak dikkate alınarak vade tarihinden itibaren avans faizine hükmedilmesi gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Bu makalemiz içeriğinde yaklaşık yirmi yıldır devam etmekte olan hukuksal bir mesele olan "off-shore mağdurlarının alacakları" ile ilgili gelinen durum ortaya konmaya çalışılmıştır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, hak taleplerini TMSF ve devaralan bankalara karşı dava açarak dile getiren pek çok kişinin talepleri olumlu karşılanmıştır.

Nitekim TMSF nin faaliyet raporlarında off shore davaları nedeni ile yapılan ödemeler de ayrı bir kalem olarak yer almaktadır. Son üç yılın verilerini ele aldığımızda; 2015 yılında 106.812.631 TL, 2016 yılında 115.779.349 TL , 2017 yılında 48.120.740 TL ödeme yapıldığı görülmektedir.

Ancak, bu noktadan sonra ikame edilecek davalar bakımından "zamanaşımı" sorunu daha büyük önem teşkil edeceğinden, yasal işleme başlanması konusunda düşüncesi olan kişilerin hızlı hareket etmesi ve hangi banka nedeni ile mağduriyet yaşamışlar ise o banka ile ilgili 2001 yılından bu yana devam etmiş yargısal süreçleri yakinen incelemesi gerekeceği açıktır.

Detaylı Bilgi İçin;  
Avukat  
Semra Gürçal  
[semra@ozgunlaw.com](mailto:semra@ozgunlaw.com)

Kaynakça:

1. DURSUN, Selman, KIYI (OFF-SHORE) BANKACILIĞI VE CEZA HUKUKU SORUNLARI, Prof. Dr. Çetin Özerk Armağanı, Syf 247

## ULUSAL VE ULUSLARARASI BAĞLAMDA E-SPOR'UN HUKUKİ BOYUTU



Son yıllarda teknolojinin gelişmesiyle birlikte bilinirliği oldukça artan elektronik spor (E-Spor), hızla modern spor kültürünün önemli bir parçası haline gelmeye başlamıştır. Genç jenerasyonun spor eğiliminin elektronik oyunlara yönelmesi, e-spor endüstrisinin oluşması ve spor kulüplerinin bu alana yönelik adımlar atmasına yol açmıştır.

21.yüzyılda gösterdiği dikkat çekici atılımla beraber ciddi ölçüde ekonomik hacme sahip hale gelen E-spor endüstrisi, hem spor camiasında adından söz ettirmeye başlamış hem de sahip olduğu potansiyel gücüyle gelecekte önde gelen spor branşları arasında yer alacağını kanıtlamıştır.

E-spor, genel olarak bilgisayar/konsol/mobil platformlar üzerinden bireysel veya takımsal olarak çeşitli oyun formlarıyla oynanan ve rekabet esasına dayanan yeni bir spor branşı olarak adlandırılmaktadır.

Daha kısa bir ifadeyle e-spor, bilgisayar oyunlarının profesyonel liglere katılan profesyonel oyuncularla oynanmasıdır. Söz konusu oyunların profesyonel liglerde oynanması şartı oyunların elektronik spor olarak adlandırılabilmesi için en temel kriter niteliği taşımaktadır.

Oynanan oyunun e-spor niteliği taşıyabilmesi için altı çizilmesi gereken bir diğer husus ise adil ve eşit şartlar altında karşılaşmanın gerçekleşmesidir. Yani para harcayarak diğer takımların önüne geçilememesi sağlanmalıdır. Dünyada bir çok e-spor oyunu bulunmakla birlikte bunların hepsi e-spor niteliği taşımamaktadır. Bir

elektronik oyunun e-spor kategorisinde değerlendirilebilmesi için oyun sahiplerinin profesyonel ligler kurarak bu alana yatırım yapması ve profesyonel ortamda sporcuların yarışmasını sağlaması gerekmektedir. E-spor da diğer spor branşları gibi profesyonel sporcular ve kulüp takımları bulunmaktadır.

Ülkemizde ise halihazırda Riot Games oyunu olan League of Legends düzenlenmektedir. Türkiye'de e-spor liginin adı Türkiye Şampiyonluk Ligi olmakla birlikte Fenerbahçe, Beşiktaş ve Galatasaray gibi ünlü spor kulüplerinin profesyonel e-spor takımları bu branşta yarışmaktadır.

### Uluslararası Camiada E-Spor 'un Yeri

Dünyada ekonomik hacmi her geçen gün artan ve büyük bir izleyici kitlesine sahip hale gelen e-spor'un hukuki boyutuyla ilgili çeşitli ülkelerde bir çok hukuki altyapı çalışmaları hayata geçirilmiş olsa da genel çerçevede yapılan düzenlemelerin yeterli olmadığı görülmektedir.

Bu bağlamda E-spor alanında en köklü ve en etkili geçmişe sahip olan Güney Kore üzerinden inceleme yapıldığında Kore e-sporları Derneği'nin (KeSPA) kurulmuş olduğunu görmek mümkündür.

Dernek ülkedeki e-spor faaliyetlerini denetleme ve turnuvaların kalitesini belli bir seviyede tutma amacıyla Güney Kore Kültür, Spor ve Turizm Bakanlığı tarafından 2000 yılında kurulmuştur. Herhangi bir turnuva veya lig organize etmese de KeSPA'nın hakem lisanslarını vermek, maçları denetlemek, yayın haklarını kontrol

etmek, sporculara profesyonel lisans ihdas etmek gibi bazı temel görevleri bulunmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise büyük bir endüstri haline gelen e-spor sektörü, geniş kitlelere yayılmayı başarmış fakat hukuki anlamda bu başarısını sürdürmemiştir.

2013 yılında Kanadalı e-spor oyuncusu olan 'Danny Shiptur Le' sadece ABD'de müsabakaya katılacak olan uluslararası kabul görmüş profesyonel atletlere verilen 'P1 Vizesi' almış ve daha sonra Göçmen Ofisinin aldığı kararla birlikte e-spor oyuncuları Amerika Devleti için 'profesyonel atlet' niteliğine kavuşmuştur. Halihazırda E- Spor oyuncularına vize kolaylığı sağlanması dışında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Fransa'da ise uzun yıllar boyunca e-spor müsabakalarının kumar ve bahis oyunu sayılıp sayılmaması konusunda tartışmalar yaşanmış ve en nihayetinde 28 Eylül 2016 tarihinde Fransız Meclisi tarafından kabul edilen Numeric Law sayesinde e-spor yasal olarak güvence altına alınmıştır.

Ayrıca Fransa bu düzenlemeyle birlikte elektronik sporu yasal olarak düzenleyen ve elektronik spor hukuku hazırlayan ilk ülke sıfatına haiz olmuştur.

Bu yasa kapsamında sporcuların profesyonel sözleşmeleri, asgari ücret alacakları, sözleşme süreleri ve şekil şartları, sigorta güvencesi, emeklilik hakları, vize kolaylığı ve vergiye tabi olma gibi çeşitli alanlarda hukuki düzenlemeler yapılmıştır. »





### Türkiye'deki Durum

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yeni jenerasyonun bu spora olan ilgisinin artması Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından da takip edilmektedir. Bu kapsamda E-spor müsabakalarında yarışmak isteyen oyuncuların Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bağlı Gelişmekte olan Spor Branşları Federasyonu'ndan dijital oyunlar lisansı alması gerekmektedir.

Ayrıca oyunlarda takım olarak yarışmak isteyenlerin şirket kurma zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat aslına baktığımızda bu durum oldukça yetersizdir. Çünkü devletin bu alandaki tek işlevi sporculara lisans vermek olmakla birlikte şirketlerin tamamen bu sektöre hakim olması, denetimsiz ve kontrolsüz biçimde faaliyet göstermelerine neden olmaktadır.

E-spor'dan sorumlu olan ve 2011 yılında Bakanlık bünyesinde kurulan Türkiye Dijital

tal Oyunlar Federasyonu ise 2013 yılında Gelişmekte Olan Spor Branşları Federasyonlar kapsamına alınarak lağvedilmiştir. Şu anda Gençlik ve Spor Bakanlığı Gelişmekte Olan Federasyonlar kapsamında Dijital Oyunlar As Başkanlığı seviyesinde temsil edilmektedir.

### Oyun Şirketlerinin Sektördeki Rolü

Oyun yapım ve dağıtım şirketleri düzenledikleri liglerdeki kalite ve düzeni sağlamak adına kendileri tarafından hazırlanmış bir takım kurallara uyulmasını şart koşmakta ve bunun denetimini yapmaktadırlar. Bu kurallar her ne kadar devlet tarafından resmi olarak konulmuş olmasa da oyuncularını takımlara ve şirketlere karşı koruyan bir özellik taşımaktadır.

Ülkemizde de Riot Games, her ne kadar yeterli ve resmi olmasa da oluşturduğu lig kapsamında ve koyduğu kurallar çerçevesinde bir çok temel konuda (asgari ücret, ebeveyn izinleri gibi) düzenlemeler yaparak oyuncuların haklarını belirli ölçüde korumaktadır.

Ek olarak, E-Spor sektöründe de futboldakine benzer (UEFA, FIFA örneği) bölgesel veya global nitelikte federasyonların kurulması, müsabaka ve turnuvaların düzenlenmesi ve denetlenmesi hedeflense de henüz istenilen seviyeye ulaşamamıştır.

Newzoo tarafından hazırlanan '2017 Global Esports Market Report'a göre 696 milyon dolarlık ticari hacme sahip hale gelen ve yaklaşık 200 milyon izleyiciye

sahip olan e-spor endüstrisi günden güne hızla büyümeye devam etmektedir.

Yeni jenerasyonun spora olan ilgisinin bu alana yönelmesi de gelecekte E-Spor'un adından sık sık söz ettiren bir hal alacağına göstergesi olmuştur. Söz gelimi her geçen gün hızla büyüyen bu sektör özelinde hukuki tedbirlerin alınması elzem olmakla birlikte devletlerin bu alana yönelik yeni düzenlemeleri geç kalmadan hayata geçirmesi çok yerinde olacaktır. Özellikle yoğun genç nüfusa sahip Türkiye'de de popüleritesi oldukça artan bu alana yönelik hukuki altyapının oluşturulması önem arz etmektedir.

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

Kaynakça:

1. Güzeloğlu Abdülkadir, Kurban Tarık, "E-spor hukuku: W,A,S,D'den çok daha fazlası", 17.03.2017
2. <http://www.finansgundem.com/yazarlar/esporeveekonomikboyutu-yazisi/1297026>

## Sözleşmelerde Ödeme Yükümlülüğüne İlişkin Döviz Yasağı

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararı 13 Eylül 2018 tarihi itibarıyla Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Söz konusu karar ile 32 Sayılı Karar'ın 4'üncü maddesine (Döviz) yeni eklenen bent uyarınca, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri taşınır ve taşınmaz alım satımı, taşıt ve finansal kiralama da dahil olmak üzere her türlü taşınır ve taşınmaz kiralama, leasing, iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedelleri ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması yasaklandı.



Değişiklik yapılan 32 sayılı kararda, yerleşik kişi "yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye'de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler" olarak tanımlanmış olup, bu kapsamda döviz yasağı, Türkiye'de yerleşim yeri bulunan yabancı gerçek

ve tüzel kişileri kapsadığı gibi, yurtdışında bulunan ancak Türkiye'de yerleşim yeri bulunan Türk vatandaşlarını da kapsamaktadır.

Söz konusu karar ile 32 Sayılı Karar'a eklenen yeni geçici madde kapsamında, 13 Eylül 2018 tarihinden önce akdedilmiş olan ve değişiklik kapsamında kalan sözleşmelerde döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedellerin 13 Eylül 2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde taraflarca Türk parası cinsinden yeniden belirlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Kaynak: Resmi Gazete



## ALACAĞIN İVAZLI TEMLİKİNDE TEMLİK EDENİN GARANTİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI



Alacağın devri, TBK 162-172 maddeleri arasında yer alan bir kurumdur. Kanunda herhangi bir tanım yapılmamış olmasına rağmen ilgili maddeler ışığında şöyle bir tanım yapılabilir: “Bir borç ilişkisinden doğan alacağın alacaklısının, borçlunun rızasına gerek olmadan değişmesi işlemidir.” Borçlunun durumdan haberi olmasına bile gerek yoktur. Alacak yine de üçüncü bir kişiye devredilebilir. Alacağı devreden ve devralan tarafların anlaşarak alacak değişmeden devri için yazılı bir sözleşme yapmaları gerekir.

Günümüzde ticari hayatın hız kazanmasının da etkisiyle alacağın devri yaygınlaşmış, hatta alacaklının alacağını birden çok kişiye devrettiği durumlar ortaya çıkmıştır. Aynı hakların devrinden farklı olarak, alacağın temlikinde tasarruf yetkisinin olmasına karşı iyi niyetin korunmaması kafa-falara pek çok soru işareti getirmektedir. Şöyle ki;

Alacaklı alacağını birçok kişiye devredince kimin alacaklı olacağını nasıl belirleneceği konusu gündeme gelmektedir. Alacak kendisine devredilen kişiler haklı olarak alacağına kavuşmak isterken yapılan alacağın devri sözleşmeleri geçersizlik sorunuyla karşı karşıya kalabilir. Temlik sırasının belirlenmesi hakkında Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2013/16460 esas sayılı 2014/3665 no'lu kararında:

“Uygulamada yüklenicinin aynı bağımsız bölümü değişik tarihlerde bir veya birden fazla üçüncü kişiye alacağın temlik yoluyla veya satış vaadi sözleşmesi yaparak temlik ettiği, temlik alan bir veya daha fazla kişinin aynı bağımsız bölüm üzerinde hak iddiasında bulunduğu sıkça görülen bir durumdur. Bunun gibi malikin, satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı bir taşınmazı sonradan bir başka kişiye satış vaa-

dinde bulunması da mümkündür. Böylesine durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusu olur. Kural olarak da geçersiz olmadıkça veya sözleşme feshedilmedikçe yarışan şahsi haklardan önceki tarihli olanına değer tanınır.”

belirtildiği üzere alacak birden fazla kişiye temlik edildiğinde temlik sırasında önceki tarihli olana temlik işlemi yapılır.

Bu takdirde sonraki tarihli temlikler geçersiz olma sorunuyla karşı karşıya kalacaktır. Alacağı devralan alacaklının başkalarına da temlik işleminin yapıp yapılmadığını bilmesi her zaman olanaklı değildir. Bunu bilse dahi temlik sırasını bilemeyebilir. Temlik edilen alacaklının hak kaybına uğramaması için kanun koyucu 6098 sayılı TBK'da yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında alacağın temlikinde sorumluluğun temlik eden tarafa yüklenmesi isabetli bir tercihtir.

Çünkü alacağın mevcut olup olmaması hakkında en doğru bilgiye sahip olan kuşkusuz borç ilişkisinin taraflarıdır. Alacağı devralan kişinin doğru bilgiye ulaşması ilişkinin tarafları kadar kolay olmayabileceği gibi masraflı da olacaktır. Devralan tarafın bilgisi de bu yüzden genellikle devreden tarafın beyanlarına dayanmaktadır.

MADDE 191- Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.

Hükümde bahsedilen alacağı temlik edenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk çeşididir.

Bu sorumluluk kapsamında temlik eden iki hususun varlığını garanti etmektedir:

1-Hakkın varlığı

2-Borçlunun ödeme gücünün garantisini.

Devredenin garanti yükümlülüğü kanundan doğar. Bu yükümlülük sayesinde alacağı devralan, alacağı tahsil edemezse garanti yükümlüsüne başvurabilir. Sorumluluğun kapsamı TBK m. 193'te açıkça belirlenmiştir:

1-Temlik alanın ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesi

2-Devrin sebep olduğu giderler

3-Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler

4-Devredenin kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlar

Yukarıda sözü edilen ilk üç madde için kusursuz sorumluluk hakimken, munzam (ek) zararlar için dördüncü maddede kusur aranmaktadır.

Alacağın devri sözleşmesi, alacağın devri haricinde bir sebepten geçersiz ise garanti sorumluluğundan söz edilemez.

Alacağın devrindeki garanti sorumluluğu hükümleri emredici düzenlemeler olmadığı için taraflar aksini kararlaştırarak sorumluluğu sınırlandırabilirler.

İvaz karşılığında Yapılan Alacağın Devri Kapsamındaki Garanti Sorumluluğu Hü-

İvaz karşılığında Yapılan Alacağın Devri Kapsamındaki Garanti Sorumluluğu Hükümlerinin Eski Türk Borçlar Kanunundaki Düzenlemesi

818 sayılı eski Türk Borçlar Kanununda ise alacağın devrindeki garanti sorumluluğu 169-171. Maddeler arasında düzenlenmişti. İlgili maddede alacağın temlik ivaz karşılığında yapılmışsa devreden alacaklının devir anında alacağın varlığını garanti ettiği söylenebilir. Fakat ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça borçlunun ödeme kabiliyetinden sorumlu değildir.

Bunun yanı sıra yeni Borçlar Kanunundaki düzenlemeler sayesinde devreden alacaklı kusursuzluğunu ispat etmediği takdirde alacağına kavuşamayan alacaklı menfi zararları haricindeki diğer zararlarını da talep edebilmektedir.

Eski ve yeni kanun kıyaslandığında yeni Kanun alacağı devralan lehine düzenlemeler getirmiştir. Devralan alacaklı asıl borç ilişkisinin tarafı olmadığından borçlunun ödeme gücünü bilmesi hayatın olağan koşulları içinde her zaman mümkün olmaktadır. Kaldı ki Türk hukukundaki alacağın temlikli hükümleri göz önüne alındığında borçlu yapılan yeni devir sözleşmesinin tarafı bile olmadığından bu hususun bilinmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Söz konusu bu düzenlemeler alacağın devri kurumunun yaygınlaşması açısından

önemli bir adım olarak değerlendirilmelidir. Bu sayede alacak kendisine temlik edilen kişi garanti sorumluluğu hükümleri sayesinde alacağın gerçekten olup olmadığına ve borçlunun ödeme gücüne sahip olmayabileceğine dair endişeleri gitmiş olacak ve alacağın temlik kurumunun işlerliği artacaktır.

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

Kaynakça:

1. Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz. Borçlar hukuku genel hükümler: 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre. Vedat Kitapçılık, 2016, s. 581-582
2. Arş. Gör. Hüseyin Can AKSOY, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi s.147 vd.

3. Mehmet Deniz Yener, ALACAĞI DEVREDENİN GARANTİ SORUMLULUĞU VE 6098 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER s.70-71

4. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2013/16460 esas sayılı 2014/3665 no'lu kararı

5. Baki İlkay ENGİN, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, s. 73 vd.

## Anayasa Mahkemesi “cumhuriyet.com.tr”ye Erişimin Engellenmesini İfade ve Basın Özgürlüğüne Aykırı Buldu



Eski cumhuriyet.com.tr Genel Yayın Yönetmeni Oğuz Güven ve köşe yazarı Miyase İlknur'un, haberlerine getirilen erişim engeliyle ilgili olarak yaptığı başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verdi.

Erişim engeline konu Miyase İlknur tarafından hazırlanan haberde, bir büyükşehir belediyesine bağlı şirket tarafından inşaatı üstlenilen projede, bazı siyasetçiler ve bürokratların maliyeti fiyatına ev satın aldıkları öne sürülmüş, haberde adı geçen vali, haberin gerçeği yansıtmadığı ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Sulh Ceza Hâkimliği haber içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir.

Engelleme kararına itirazları reddedilen başvuru bireysel başvuruda bulunmuş ve ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir habere erişimin engellen-

mesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

Başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, söz konusu haberin kamu kaynaklarının kullanımı ile ilgili olduğu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğunu vurgulayarak, haberde bir ilin valisi olan müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayımlanmasının kamusal yararı yüksek bir tartışmaya katkı sunduğu değerlendirmesinde bulunuldu ve somut olayda içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durumun bulunmadığı belirtildi.

Kaynak: Resmi Gazete

## ANONİM ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYE ARTIRIMININ DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRILIĞI VE İPTAL DAVASI



Anonim şirketlerde sermaye artırımı esas sözleşmede yer alan esas sermaye miktarının kanunda öngörülen usul izlenerek yükseltilmesidir. Bir gerekçeye bağlı olarak yapılması geçerlilik koşulu olmayan sermaye artırımı, aynı zamanda bir haktır ve her zaman yapılması mümkündür. Ancak bu hak da hukukun bir gereği olarak dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır.

Zira dürüstlük kuralı; hakların kullanılmasında ve borçların ifasında sınırların belirlenmesinde, irade beyanlarının yorumlanması ve tamamlanmasında ve kanunların yorumlanması ve tamamlanmasında kendini gösterir. Bu durumda ise sermaye artırımının bir hak olması hasebiyle dürüstlük kuralı, hakların hukuka uygun kullanılmasında işlevini taşır.

Sermaye artırımı, esas sermaye sisteminde genel kurul kararıyla, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu kararıyla yapılmaktadır (TTK m. 456/2). Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının dürüstlük kuralına aykırı olması halinde iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olması TTK'nın 445. Maddesinde belirtilmiştir. Maddede bu yaptırımdan bahsedilmemiş olsaydı dahi Medeni Kanun'un 2. Maddesi gereği de iptal gündeme gelebilecekti.

Genel bir kıstas olarak sermaye artırımları, şirketin amaç ve gereksinimlerine uygun olmayıp; çoğunluk pay sahiplerine yarar sağlarken münferit ve azınlık pay sahiplerinin zarara uğramasına sebebiyet veriyorsa dürüstlük kuralına aykırıdır. Fakat bu durum, sermaye artırımının şirketin amaç ve gereksinimleriyle paralellığı, çoğunluk pay sahiplerinin sermaye artırımına gitmelerindeki amacın salt kişisel yarar sağla-

mak olup olmadığı, azınlık pay sahiplerinin sermaye artırımı sebebiyle zararının bulunup bulunmadığı, zarara uğramaları kaçınılmazsa da en az zarar verecek yolun seçilip seçilmediği gibi kıstaslarla değerlendirilmelidir. Mahkeme bu değerlendirmeleri yaparak hüküm kurarken mali uzmanların görüşlerine de başvurmalıdır.

Artırım kararlarının konusu ve amacı itibarıyla dürüstlük kuralına aykırılığı genellikle bu durumda yani çoğunluk pay sahiplerinin sermaye artırımı haklarını azınlık pay sahiplerinin zararına olarak kötüye kullanmaları şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Örneğin, ortaklığın mali durumu gerektirmediği halde veya gerektiğinden fazla artırım yapılarak azınlık pay sahiplerinin ortaklıktaki sermaye ve pay oranlarının küçültülmesini amaçlayan sermaye artırımı kararları ile artırımda vergisiz olarak kullanılacak iç kaynaklar varken, bedelli yeni pay alma haklarını kullanamayacakları bilinen azınlık pay sahiplerinin ödemesiz pay alma oranlarını düşürmek amacıyla sırf dış kaynaklardan sermaye artırımı yapılmasına ilişkin genel kurul kararı çoğunluk pay sahiplerinin sermaye artırımı haklarını kötüye kullandıkları kararlardır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.12.1995 tarih, 1995/8154 E. ve 1995/9165 K. sayılı bir diğer kararında "...Davacı paydaşı bulunduğu davalı şirketin genel kurulunda şirketin her türlü demirbaş donanımının ve sermaye yapısının yeterli olduğu, yeni bir yatırım yapılması gerekmediği halde yeniden değerlendirme fonu dahi dahil edilmeksizin esas sermayenin 300 milyon TL'den 3 milyar TL'ye çıkartıldığını, bu kararın çoğunluğun çıkarlarını gözetmek

ve azınlığın payını küçültmek amacı güdülerek suretiyle objektif iyiniyet kurallarına aykırı düştüğünü ileri sürdüğüne göre, mahkemece bu iddialar üzerinde durularak şirketin demirbaşları, bilançoları ve diğer kayıtları uzman bilirkişiye incelettirilip oluşacak sonuca göre esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının objektif iyiniyet kurallarına uygun olup olmadığının saptanması ve bu konuda karar verilmesi gerekir..." denilmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.10.2004 tarihli, 2003/13782 E. ve 04/10454 K. sayılı "...Ortaklığın çıkarları veya ihtiyacının zorunlu kılınmasına karşın sermaye artırımı kararı ile bir kısım paydaşların rüçhan hakları bir kısım paydaşlar yararına olacak biçimde dolaylı veya dolaysız sınırlanır veya tamamen kaldırılırsa esas sermaye artırımı kararlarının objektif iyiniyet kurallarına uygunluğundan söz edilemez..." kararında da Yüksek Mahkemece belirtildiği gibi, sermaye ve oy çoğunluğuna sahip ortakların haksız kararlarıyla azınlık pay sahiplerinin bazı haklarını engelleyen ya da engelleme amacı olan genel kurul kararlarının dürüstlük kuralına aykırı olması halinde iptali istenebilecektir.

Fakat, Yargıtay'ın bazı kararlarına konu olduğu şekliyle yukarıda bahsedilen kıstaslardan yalnızca münferit ve azınlık pay sahiplerinin bu sermaye artırımı ile zarara uğramış olması yeterli olmayıp, şirketin amaç ve gereksinimlerinin zorunlu kılıp kılmadığı da değerlendirilmelidir. Somut olayın tüm dinamiklerinin değerlendirilmemiş olması Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 09.02.2016 tarihli, 2015/3161 E. ve 2016/1198 K. sayılı kararında da "...mahkemece içinde vergi ve finans konularında uzman kişinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınarak, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca sermaye artırımı gerekip gerekmediği üzerinde durularak, inşaat projesi kalan maliyeti ile birlikte sermaye artırımı gereksiniminin ne kadar olduğu incelenerek, alınan kararın yasaya, anasözleşmeye, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olup olmadığı değerlendirilerek, neticesine göre bir karar vermek gerekirken, çelişkili bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir." şeklinde belirtildiği gibi Yargıtay için bir bozma sebebidir. »

Sermaye artırımının dürüstlük kuralına aykırılığı sebebiyle iptal davası açılabilmesi için ortada bir sermaye artırımı olması ve bu artırım dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır. Yürürlükteki TTK'nın 445. maddesinin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemesi "446 ncı maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler." şeklindedir.

İptal davasının kimler tarafından açılacağı ise 446. Maddede düzenlenmiş olup, buna göre pay sahipleri, organ sıfatıyla yönetim kurulu ve kişisel sorumluluğa sebebiyet verebilecek olması halinde yönetim kurulu üyelerinden her biridir. Ancak pay sahiplerinin sermaye artırımını dava edebilmeleri için kural olarak toplantıda karara karşı olumsuz oy kullanmış olmaları ve muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirtmiş olmaları gerekmektedir.

Bu husus Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.02.2016 tarihli, 2015/7223 E. ve 2016/1132 K. sayılı kararında da "...sermayeye eklenmesi talebinin reddine ilişkin kararların kanuna, şirketin esas sözleşmesi ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir... Dava, anonim şirket genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir.

Genel Kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi için iptali istenen karara olumsuz oy vermenin dışında 6102 sayılı TTK'nın 446. maddesi gereğince muhalefet şerhinin de tutanağına geçirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda, davacılar iptali istenen genel kural kararlarına olumsuz oy vermelerine rağmen, karara muhalif kaldıklarına ilişkin gerekçelerini tutanağına geçirmedikleri gibi uyumsuzluk konusu kararların yoklukla sakat olduğu yönünde bir saptama da bulunmadığından, mahkemece dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü isabetli görülmemiş ve hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Şeklinde belirtilmiştir.

Sermaye artırımına karşı iptal davası açılması bir hak düşümü süresine bağlanmıştır. Bu sebeple, sermaye artırımının dürüstlük kuralına aykırılığında ilgili kararın iptali hak düşüm süresi sonuna kadar



istenebilecek, bu sürenin geçmesiyle artık bir daha istenemeyecektir. Hak düşüm süresi 445. Maddede belirlendiği üzere 3 aydır.

Sermaye artırımının iptali davasında yetkili mahkeme TTK 445. Maddede belirtildiği üzere şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olup, asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkinin kesin olması sebebiyle bu hususta yapılacak bir yetki sözleşmesi geçersizdir.

TTK 451. Maddesi uyarınca genel kurul kararlarının iptalinin kötüniyetle istenmesi durumunda şirketin uğramış olduğu zarardan sorumluluk doğacaktır. İptal davasının kötüniyetle açıldığının kabulü için zarar verme kastının bulunması gerekir.

TTK 450/1'in ikinci cümlesinde kesinleşen mahkeme kararının derhal ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesi ve varsa internet sitesinde yayınlanması gerektiği belirtilmektedir. Bahsi geçen bu işlemleri yapma görevi yönetim kuruluna aittir.

İptal davasının açıldığı durumlarda ticaret sicil müdürlüğünün iptal edilebilir nitelikteki kararın tescilini reddedip edemeyeceği yönünde doktrinsel tartışmalar mevcuttur. Yargıtaya konu olmuş uyumsuzluklarda da farklı sonuçlar bulunmakta olup,

İçtihat birleştirmeye gidilmesi gerekmektedir.

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

Kaynakça:

1. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku 2, 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 209.
2. Akipek/Akıntürk/Karaman, Medeni Hukuk, s. 169-170.
3. Yalçın, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 65.
4. Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 3. Baskı, İstanbul 2015, s.296.



## 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA ETKİN PİŞMANLIK

Etkin Pişmanlık; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen, bir suçun işlenmesinden sonra failin pişmanlık göstermesi durumunda cezasının azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması halidir.

Her suç tipi açısından etkin pişmanlık ve ceza indiriminin uygulanması mümkün değildir. Etkin pişmanlık hallerinin hangi suçlarda uygulanacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla TCK'da sınırlı olarak belirtilen suçlar açısından alanı bulabilecektir. Örneğin; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m.110), malvarlığına karşı suçlar (m 168), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma (m. 192), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (m. 221), zimmet suçu (m. 248), rüşvet suçu (m.254), iftira suçu (m. 269), yalan tanıklık suçu (m. 274) bakımından TCK'da etkin pişmanlık hükümleri yer almaktadır.

Etkin pişmanlık, ilgili olduğu suçun haksızlık ve suç olma niteliğini etkilemediği gibi failin kusurluluk durumu üzerinde de bir etkisi yoktur. Dolayısıyla cezanın tamamen ortadan kaldırılmasını gerektiren bir halin varlığında dahi suçsuz bulunmak anlamına gelen beraat kararı değil; ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.

Etkin pişmanlığın ceza kanununda belirtilen şekliyle anlam bulabilmesi için belli bir süre zarfında gerçekleştirilmesi gerekir. Bu sürenin başlangıcı, kural olarak suçun işlenmesinin sona erdiği andır. Ancak eylemin sona ermesi her zaman suçun işlenmesinin sona erdiği anlamını getirmez. Örneğin; mağdura ateş edip feci şekilde yaralayan failin eylemi ateş etmeyi bitirdiği anda sona ermiştir. Ancak kasten öldürme suçu, mağdurun öldüğü anda tamamlanmış olacaktır. Etkin pişmanlık kavramı genellikle gönüllü vazgeçme kavramı ile karıştırılmaktadır. Fakat bu iki kavram arasında belirgin birtakım farklılıklar mevcuttur. Etkin pişmanlık; suçun tamamlanmasından veya artık tamamlanma olanağı kalmadığının açık bir şekilde ortaya çıkmasından sonra ortaya çıkmak üzere gönüllü vazgeçme ise suçun tamamlanma anına kadar meydana gelen bir kavramdır.



Etkin pişmanlığın söz konusu olabilmesi için failin pişmanlık gösteren eylemleri bizzat kendisinin gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda örneğin; hırsızlık suçunda çalınan malın iadesi fail tarafından değil de, failin bir yakını tarafından gerçekleştirilirse fail etkin pişmanlık hükümünden yararlanamayacaktır. Etkin pişmanlıktan yararlanacak fail, suçunun olumsuz etkilerini gidermek için bir girişimde bulunmalı, failin suçtan duyduğu pişmanlık, basit bir üzülmeye derecesinde kalmamalı, bu pişmanlığın dış dünyaya yansıyan "etkin" bir yönü olmalıdır. Bu yönüyle mağdurun uğramış olduğu zarar tamamen giderilmiş olmalıdır.

Etkin pişmanlık nedeniyle cezaya hükmedilmemesini veya cezada indirim yapılmasını gerektiren davranışlar şahsi nedenler olduğundan sadece bu davranışı gerçekleştiren fail bakımından uygulanabilecek; buna karşın suç ortakları bakımından uygulanamayacaktır. Yani müşterek olarak işlenmiş bir suç söz konusuysa ve faillerden yalnızca biri pişmanlık göstererek mağdurun uğramış olduğu zararı tazmin ederse yalnızca bu fail hakkında etkin pişmanlık ve ceza indirim hükümleri uygulanacak olup diğer fail veya failer hakkında herhangi bir yararlanma söz konusu olmayacaktır.

Etkin pişmanlık hükümleri, faile verilecek cezada indirim yapılmasını sağlamakla birlikte, bir takım etkin pişmanlık hükümleri de faile verilecek olan cezanın tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır. Cezayı kaldıran etkin pişmanlık sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde; fail tarafından gerçekleştirilen bir suç söz konusudur fakat bir takım mülahazalarla kanun koyucu, konusu suç olan bu fiilleri gerçekleştiren şahısların cezalandırılmasını uygun görmüştür.

Hukuka uygunluk nedenlerinin var olduğu hallerde ise; esas itibarıyla ceza kanunları tarafından suç olarak düzenlenmiş olan bir fiil, en başından itibaren hukuka uygun hale gelmektedir ve fiili gerçekleştiren şahsa, ortada işlenmiş bir suç olmadığı için ceza verilmemektedir.

Etkin pişmanlık ve ceza indirimi, her suç tipi bakımından ayrı ayrı incelenmeyi gerekli kılmaktadır. Çünkü suç tipine göre uygulanacak olan ceza indirim oranı da farklılık göstermektedir. Aynı zamanda etkin pişmanlığın gösterilme anına göre de verilecek olan cezada yapılacak indirim değişkenlik göstermektedir. TCK'da yer alan düzenlemelere göre etkin pişmanlığın, kural olarak, en geç suça ilişkin hüküm verilme anına kadar ortaya çıkmış olması gerekir. Bunun istisnalarından biri TCK md 184/5'te düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin etkin pişmanlık halidir.

Genel olarak aktarmış olduğumuz bilgiler ışığında; etkin pişmanlık hükümlerinin bir suça uygulanabilmesi için kanunda bu suç için etkin pişmanlığı düzenleyen bir düzenlemenin bulunması, suçun tamamlanmış olması, failin kanunda öngörülen biçimde aktif davranışının olması ve failin bu davranışının iradi olması unsurlarının gerçekleşmesi aranır.

Detaylı Bilgi İçin;  
Stajyer Avukat  
Esme Sena Tezcan  
[e.tezcan@ozgunlaw.com](mailto:e.tezcan@ozgunlaw.com)

Kaynakça:

1. Dr. Ramazan Keklik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık (Ankara, Adalet Yayınevi, 2016)
2. Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler (İstanbul, Adalet Yayınevi, 15. Baskı)
3. <https://www.topo.av.tr/etkin-pismanlik-ceza-indirimi.html/>
4. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/227124>





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

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

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

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

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

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

***Bizi Takip Edin!***

