

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:
İpek Öztaş
Ayşecan Mantarçı

Nakit Para Giriş ve Çıkarlarının Gümrük İdaresine Bildirilmemesi Halinde Uygulanan Para Cezalarının Anayasa Mahkemesince İptal Edilmesi

Mülkiyet hakkı birçok kanun tarafından korunan temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu makalede Anayasa Mahkemesinin hukuka güven ilkesine aykırı bir şekilde verilen kararları, mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları yardımıyla incelenecektir. (Sayfa 2)

Markanın Beş Yıl Süreyle Kullanılmaması Nedeniyle İptali: 556 Sayılı KHK Döneminde Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümün 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alması

Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 14. maddesinde yer alan markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya beş yıllık süre içinde kesintisiz ara verilmesi halinde iptal edileceği hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Sayfa 8)

Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikte İşlemler

Anonim şirketlerle ilgili ilkelerin başında pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması ve pay sahipliğinden kaynaklanan menfaatlerin dengelenmesi konusu gelmektedir. Zira ticari hayatın bir gereği olarak, anonim şirket pay sahipleri arasında yaşanan menfaat çatışmalarının belirli bir doğrultuda en aza indirgenmesi ve menfaat dengesi sağlanarak azınlık paylarından doğan hakların korunması gerekmektedir. (Sayfa 12)

Boşanma Davalarında Beklenen Menfaat

Beklenen menfaatler, evlilik birliği boşanma ile son bulmayıp devam etse idi tarafların sahip olabileceği, ancak evlilik birliğinin son bulması sebebiyle artık elde edilemeyecek olan menfaatlardır. Konu ile ilgili düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde yer alır. Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat, çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. (Sayfa 6)

Asıl Borçlu Hakkında Konkordato Davası Kapsamında Verilen Rehinli Malın Satışının Yapılamayacağı Kararı, İpotek Veren Üçüncü Kişi Hakkında Da Sonuç Doğurur.

İİK 285-309. maddeleri arasında düzenlenmiş olan konkordato kurumuna ilişkin yasa tasarısı, 28.02.2018 tarihinde TBMM'de kabul edilip 15.03.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bünyesinde çeşitli sorunlar barındıran iflasın ertelenmesi kurumu bu değişikliklerle beraber yürürlükten kaldırılmıştır. (Sayfa 11)

Turquality Destek Programının Kapsamı

Turquality, Türkiye'nin rekabet avantajını elinde bulunduran firmaların; bütün süreçlerini kapsayan yönetsel bilgi birikimi, kurumsallaşma ve gelişimlerini sağlayarak, uluslararası pazarlarda kendi markalarıyla global bir oyuncu olabilmeleri ve söz konusu markalar aracılığıyla olumlu Türk malı imajının oluşturulması amacıyla oluşturulmuş devlet destekli ilk ve tek markalaşma programıdır. (Sayfa 14)

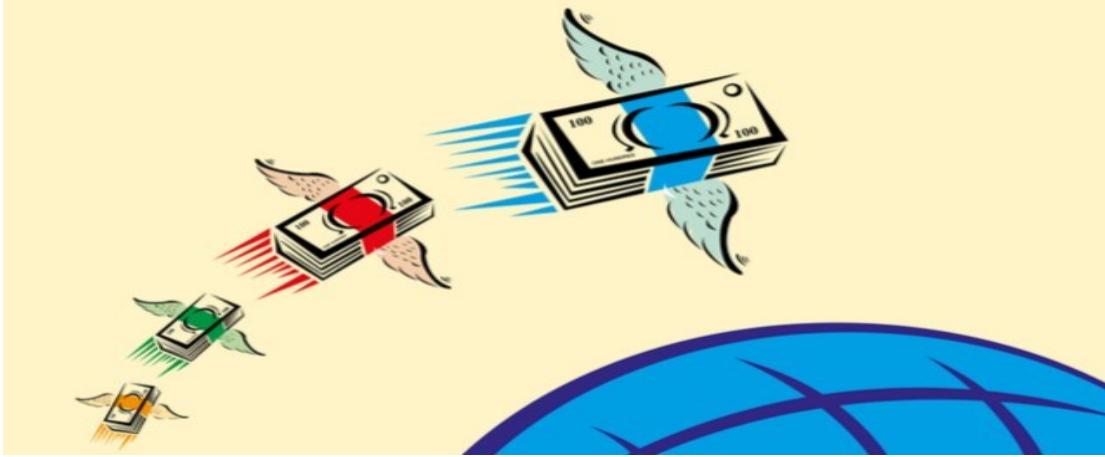
Güncel Haberler

Yargıtay "Düşün Yapmamayı" Boşanma Sebebi Olarak Kabul Etti (Sayfa 10)

British Airways'e Kişisel Bilgilerin İhlali Nedeniyle 230 Milyon Dolarlık Rekor Ceza (Sayfa 10)

VERBİS'e Kayıt Süresi 31 Aralık 2019'a Kadar Uzatıldı (Sayfa 10)

NAKİT PARA GİRİŞ VE ÇIKIŞLARININ GÜMRÜK İDARESİNE BİLDİRİLMEMESİ HALİNDE UYGULANAN PARA CEZALARININ ANAYASA MAHKEMESİNCE İPTAL EDİLMESİ



Bir ülkede, hukuka güven sağlanması için idarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı, güvence niteliğindeki kurallarla birey ile idare arasında denge sağlanmalı; yasal düzenlemelerde hukuka ve devlete olan güveni zedeleyici hususlardan kaçınılmalı; hukuk düzeninde mümkün olduğunca hukuki istikrar sağlanmalı; devlet kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirilebilmesi için hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti yaratmalıdır.

Bu gerekler ancak kişinin mahkeme karşısında bir insandan ziyade temel hak ve özgürlüklerle donatılmış toplumu oluşturan bir birey olarak görülmesi sonucu karşılanabilir ve ancak böyle bir devlette hukuka güven sağlanabilir. Bu makalede Anayasa Mahkemesinin hukuka güven ilkesine aykırı bir şekilde verilen kararları, mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları yardımıyla incelenecektir.

1. Başvuruların Konusu

İki başvurunun da konusu, bildirim ve izin koşuluna uyulmadan yurt dışına veya yurt içine döviz girişi veya çıkışı yapılması kabahatinden dolayı idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanmasıdır. (Kararların ayrıntılı olarak incelemek isteyenler için: Mohamed Kashet Ve Diğerleri Başvurusu Kararı: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-17659.pdf>,

Orhan Gürel Başvurusu Kararı: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-15358.pdf>)

2. Başvurulardaki Olay ve Olguların Karşılaştırılması

Başvurucuların olaylar ve olguları arasında sadece tek bir fark bulunmaktadır. Mohamed Kashet ve diğerlerinin başvurusunda ülkeye bildirimde bulunulmadan 10.000 € üzerinde para sokulurken Orhan Gürel'in başvurusunda 10.000€'dan yüksek miktarda para yurtdışına çıkarılmadan paraya el konulmuştur.

Orhan Gürel'in başvurusunda, Orhan Gürel, suç ve kabahat işlediğini bilmeden, bildirim ve izin yükümlüklerini yerine getirmeden yurtdışına para çıkarmaya teşebbüs etmiş ancak bu yükümlülüklerini daha parasını yurtdışına çıkarmadan yerine getirirse de parasına el konulup, bildirim konu olan miktarın %50'si idari para cezası olarak kesilmiştir.

Mohamed Kashet ve diğerlerinin başvurusunda ise yine suç ve kabahat işlediğini bilmeden, Mohamed Kashet ve diğerleri bildirim ve izin yükümlüklerini yerine getirmeden bir araba içinde yurtiçine para soktukları için paralarına el konulmuş ve her bir başvurucudan bildirim konu olan miktarın %50'si oranında idari para cezası kesilmiştir.

3. Başvuruların Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi kararları farklı değerlendirmesini "başvuruya konu şikâyet (Mohamed Kashet ve diğerleri), Orhan Gürel başvurusunda ortaya konulan ilkelere değerlendirildiğinde somut olayın koşulları sebebiyle farklı bir sonuca ulaştırmaktadır. Şöyle ki; başvuru mütahaleye kendi kusurlarıyla yol açmış ve fiilin

sonuçları öngörülebilir olsa dahi somut olayda başvuru idari para cezalarının toplam miktarı bildirimde konu edilebilecek paranın çok üzerinde bir miktardır. Hâlbuki bu fiilin koruduğu hukuki menfaat yalnızca bildirim ve izin yükümlülüğünü sağlamaktan ibarettir. Buna göre verilen idari para cezası, somut olayın koşulları altında yaptırım koruduğu hukuki ve maddi menfaat birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaktadır." gerekçesiyle açıklamıştır. Hem Anayasa Mahkemesinin yaptığı değerlendirmeye hem de başvuruların Anayasa Mahkemesinin değerlendirdiği ölçütlerle değerlendirilmesine bu başlıkta yer verilecektir.

Anayasa Mahkemesi ise bu iki başvuruyu şu kriterler çerçevesinde değerlendirmiştir:

A. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı birçok kanun tarafından korunan temel hak ve özgürlüklerdendir. Mülkiyet hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi gibi birçok Uluslararası ve Ulusal kanun tarafından bireylere tanınan bir haktır.

Ancak kanunda belirtilen bir hüküm veya kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu sınırlandırmanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacını taşıması ve ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. »

a. Kanuna Dayanması

Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu idari para cezası 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci, altıncı ve yedinci fıkralarına dayandırmış, bu kanun hükümlerinin konusunun açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğunu belirtmiş, bu doğrultuda da başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğuna hükmetmiştir. Gerçekten de iki başvuru da aynı kanunun aynı maddesinin aynı fıkralarına dayandırılmış, bu kanun da Resmi Gazetede 25.02.1930 tarihinde yayınlanmıştır. Bu müdahalenin bir kanun hükmüne dayandığı kuşkusuzdur.

b. Kamu Yararı Amacını Taşımaması (Meşru Amaç)

Öncelikle Normlar hiyerarşisi, hiyerarşik sıradaki hukuk kurallarından altta bulunan kuralın kendi üstündeki kurala aykırı olmamasıdır. Türk Hukukunda benimsenmiş olan sistem Normlar Hiyerarşisi sistemidir. Bu hiyerarşideki en üst halka Anayasa olup bunu; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve milletlerarası antlaşmalar, kanun hükmünde kararname sırasıyla takip etmektedir.

Bu anlamda Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınmış olan "mülkiyet hakkının" bir kanun ile ihlal edilmesinin hukuken kabul edilebilmesi mantıken mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğini kabul etmiştir. Bu kamu yararı amacının ise kanunilik ilkesi uyarınca, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi meşru kılan kanun hükmünden çıkarılması, nedenselliğin düzgün kurulabilmesi ve hak kayıplarının yaşanmaması için zorunludur.

Diğer bir yandan Anayasa Mahkemesi, "Kamu yararı amacıyla olsa da bir hakkın özüne dokunulamaz" (T.26.3.1963,E.1963/3,K.1963/67) sözüyle bu kamu yararının hakkın ancak hakkın özünü oluşturmayan bölümünü sınırlandırabilceğini belirtmiştir. Kamu yararı amacıyla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında kamu yararı amacının tespiti zaten soyut iken, Anayasa Mahkemesinin

bu kararı ile kamu yararı amacıyla hakkın sınırlandırılması somutlaştırılmak ve öngörülebilir olmak istendiye de bu başarılammış; bilakis hakkın özü kavramı tartışmaya daha açık ve daha soyut bir kavram olarak akılları daha çok kurcalamıştır. Zira Anayasa Mahkemesinin kamu yararını yorumlarken son derece somut ve belirsiz bir metot izlemesi doktrinde de birçok kez eleştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iki başvuruda da 1567 sayılı kanunun başvuruya konu olan ilgili maddesinin gerekçesini şu şekilde değerlendirmiştir:

"Somut olay bakımından yurt dışına çıkarılacak dövizin gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesinin ülke parasının değerinin korunmasının kontrol edilmesi bakımından gerekli görüldüğü ... bunun yanında kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı ya da diğer ciddi mali suçların işlenmesi için büyük miktarda nakit kullanılabilceği dikkate alındığında devletin yurt içi ve dışına nakit para alışverişini ve bu kapsamda dövizin sınır ötesine çıkarılmasını takip etme ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda olduğu gibi kişilere gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesi yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek belirli bir miktarı aşan dövizin bilinebilmesini ve tespit edilebilmesini sağlamaktadır." Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı bir kararında benzer bir hükmün gerekçesini:

"...seeks to ensure more effective control of movements of cash entering or leaving the European Union, in order to prevent the introduction of the proceeds of unlawful activities in the financial system, whilst respecting the principles recognised by the Charter of Fundamental Rights of the European Union."

"...Avrupa Birliğine giriş ve çıkışlarda para hareketliliğinin daha verimli olarak kontrol edilmesini sağlamak, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinde tanıyan prensiplere saygı duyarak, mali sistemde hukuksuz kazançların başlamasını önlemeyi amaçlamaktadır." şeklinde açıklamıştır.

Bu iki kararda da hüküm Yüksek Mahkemeler tarafından yorumlanarak ge-

rekçelendirilmiştir. İlgili hükmün konulmasının kamu yararına dayandırıldığı bellidir. Ancak mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararı amacının niteliği de önemlidir.

İki yorumdan da anlaşılacağı üzere kanun bu kuralı asıl olarak suç ve kabahat işleyerek haksız para kazanma amacındaki kişiler için getirmiştir. Kamu düzenini bozanların sadece bu amaçtaki kişiler olduğu açıktır. Kanunun ve Yüksek Mahkemelerin "yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması" fiilini sadece suç ve kabahat işleyerek yapan kişilerin idari olarak cezalandırılmasında kamu yararı amacı olduğu, bunun yanında, herhangi bir kötü niyet olmadan bildirim ve izinsiz bir şekilde kanunda yazılı kıymetlerin yurttan çıkarılması veya yurda sokulmasında kamu yararı amacının nitelik olarak çok daha düşük olduğu aşikârdır.

Kanun koyucunun kamu yararı düşük olan kanunlar hazırlaması ve yürürlüğe koyması aşırı baskıcı uygulamalar olarak nitelendirilmekte ve bu uygulamalar ne yazık ki kanun koyucuya, kanunlara ve Mahkemelere doğal olarak da devlete ve hukuka olan güvenin yitirilmesine neden olmaktadır. Böyle baskıcı hükümlerin yürürlüğe girmesi kanun koyucunun ayıbyken bu hükümlerin gerekçelendirilmeden, kamu yararı amacı tespitinde bulunulmadan hazır bir şekilde kararlara servis edilmesi de Mahkemelerin ayıbıdır.

Kamu yararının verilen cezada hakkın özüne dokunup dokunmadığı ise ayrıca tartışılmalıdır. Anayasa Mahkemesi iki başvurusunda da "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları" başlığı altında Chmielewski kararı yer vermiştir. Bu kararda Avrupa Birliği Adalet Divanı gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirim konu olan nakit paranın %60'ı tutarında para cezası verilmesinin ölçülü olmadığına karar vermiştir.

Chmielewski kararını kabul eder nitelikte kararında kullanan Anayasa Mahkemesi, bildirim konu olan paranın %60'ı tutarında idari para cezası verilmesinin mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu zımnen de olsa kabul etmektedir. Ancak kendi verdiği kararda %50'lik bir idari para cezasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Tabi ki "hakkın özü" çok soyut ve tespiti zor bir kavramdır. Ancak %60'lık bir kaybı hakkın özüne müdahale olarak kabul eden Anayasa Mahkemesi'nin %50'lik bir müdahaleye göz yumması ancak Avrupa »

İnsan Hakları Mahkemesinin gözünü çocukça boyamak amacıyla yapılan hatalı bir karardır. Zira iki başvuruda da verilen idari cezalar, kamu yararının olup olmadığı yönünden tekrar incelenmesi ve hatta Anayasa Mahkemesi tarafından yasama organına gönderilmesi gereken bir kanun hükmünden kaynaklanmaktadır.

Dolayısıyla mülkiyet hakkının sınırlandırılması için gerekli olan üç şarttan kamu yararı şartı gerçekleşmemiş çünkü bu iki başvuruda da Anayasa Mahkemesinin kamu yararı tanımı olan “kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlama(k)” şartı mülkiyet hakkını aşırı derecede sınırlandırarak yerine getirilememiş, adeta Leviathan, dışlarını halka bu şekilde göstermiştir.

c. Ölçülülük

Avrupa Birliği Adalet Divanı ölçülülük ilkesini, Chmielewski kararında şu şekilde yorumlamıştır:

In that context, the Court has stated that the severity of penalties must be commensurate with the seriousness of the infringements for which they are imposed, in particular by ensuring a genuinely dissuasive effect, while respecting the general principle of proportionality

Bu bağlamda, Mahkeme, cezaların ciddiyetinin, genel ölçülülük ilkesine saygı duyulurken, gerçekten caydırıcı bir etki sağlayarak, uygulamaları ihlallerin ciddiyeti ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir.

Aynı zamanda ölçülülük ilkesi Anayasa Mahkemesi tarafından üç alt ilkeye dayandırılmaktadır: Elverişlilik, Gereklilik ve Orantılılık. Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38) ilkelerin tanımları ile bu ilkeler yönünden Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına müdahalenin olmadığı yönündeki kararında ölçülülük ilkesinin sağlanıp sağlanmadığını incelemekte fayda vardır.

i. Elverişlilik İlkesi Yönünden

“Elverişlilik öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını” ifade etmektedir. Başvurulardaki elverişlilik ilkesi şartının sağlandığı Anayasa Mahkemesi tarafından “müdahalenin belirtilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve fiilin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığının söylenemeyeceği” vurgulanmıştır.

Önceden de belirtildiği üzere suç ve kabahat işlediğini bilmeden yazılı kaynakların yurttan çıkarılması veya yurda sokulmasında kamu yararı amacı çok düşük olup idari para cezası bu durumda gerçekten de elverişlidir. Lakin bu idari para cezasının, bildirimine konu olan mülkiyetin %50’sini oluşturduğu düşünülünce müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmadığı da açıktır. Dolayısıyla kanundaki hükmün düşük nitelikte kamu yararı amacı taşıması idari para cezası verilmesi için elverişli ise de bu idari para cezasının oranı bildirimine konu olan mülkiyetin yarısı kadar olması elverişlilik ilkesine uygun değildir.

Önceden de belirtildiği üzere suç ve kabahat işlediğini bilmeden yazılı kaynakların yurttan çıkarılması veya yurda sokulmasında kamu yararı amacı çok düşük olup idari para cezası bu durumda gerçekten de elverişlidir. Lakin bu idari para cezasının, bildirimine konu olan mülkiyetin %50’sini oluşturduğu düşünülünce müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmadığı da açıktır. Dolayısıyla kanundaki hükmün düşük nitelikte kamu yararı amacı taşıması idari para cezası verilmesi için elverişli ise de bu idari para cezasının oranı bildirimine konu olan mülkiyetin yarısı kadar olması elverişlilik ilkesine uygun değildir.

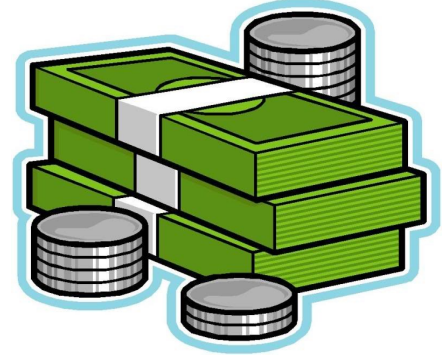
ii. Gereklilik İlkesi Yönünden

“Gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmaması” anlamına gelmektedir. Zaten kanunda başvurularla ilgili benzer bir hüküm bulunmadığı için kanunda en az sınırlayıcı, yani en yumuşak olan araç seçilmiştir. Dolayısıyla başvurular gereklik ilkesi şartını sağlamaktadırlar.

iii. Orantılılık İlkesi Yönünden

“Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini” ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi orantılılık ilkesi için “adaletli ve kabul edilebilir bir denge”, “araç ile amaç arasındaki mantıklı bağ”, “hakkaniyetli bir denge”, “amaçla araç arasındaki makul ölçü” şeklinde tanımlamalar da kullanmıştır (E. 1986/12, K. 1987/4, K.T. 19/07/1987, E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22/05/1987).

Orantılılık denetimi yapılırken ilk adım olarak ihtilaf oluşturan değerlerin belirlenmesi gerekir. Daha sonra ihtilaf bu değerlerin karşılıklı olarak tartılmasına geçilmelidir. Son olarak da bu ihtilafı değerler, Anayasa Mahkemesi tarafın-



dan, değerlerin özelliklerine göre dengelenmelidir. Denge kurulurken bütün hakların özdeş olarak değerlendirilmesi de “adaletli ve kabul edilebilir” bir denge kurulması açısından mümkün değildir. Bu durumda Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkı ile bir kanun maddesindeki idari para cezası, çatışan değerleri oluşturmaktadır.

Mülkiyet hakkı hem Anayasa’da hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hem de Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinde korunan temel hak ve özgürlüklerdendir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesine yine adı geçen sözleşmelerde cevaz verilmiştir. Ancak bu sınırlandırmanın istisna niteliğinde olduğu da mülkiyet hakkı ile ilgili maddeleri okuyunca anlaşılmaktadır. Bu yüzden Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının hukuk dünyasındaki yeri, normal bir haktan üst, sınırlandırılmayacak bir temel haktan ise alt bir seviyededir.

Diğer yandan yazılı kıymetlerin bildirim ve izin yükümlülüğünü sağlamaksızın yurttan çıkarılması veya yurda sokulması için idari para cezası öngörülmesi 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’da geçen bir kabahattir.

Bu doğrultuda yazılı kıymetlerin bildirim ve izin yükümlülüğünü yerine getirmeden yurttan çıkarılması veya yurda sokulması için idari para cezası öngörülmesi ancak kanundan gelen tek taraflı bir hak seviyesinde olabilecek bir kabahattir. Dolayısıyla ihtilafı değerler karşılaştırıldığında, Mahkemelerin üstün tutması gereken değer kesinlikle mülkiyet hakkı olmalıdır.

Mülkiyet hakkının kamu yararı ile sınırlandırılabilmesine hem mülkiyet hakkını tanıyan kanunlarda hem de Yüksek Mahkeme kararlarında hükmolunmuştur, kamu yararının niteliğine göre sınırlandırmanın artırılması da pek mümkündür. Bu yüzden yine ilgili kanundaki kamu yararı amacının kapsamının ve niteliğinin irde-lenmesi gerekmektedir. »

1567 sayılı kanun 3. maddesinin 2. fıkrasındaki kamu yararı, yurt dışına çıkarılacak veya yurtiçine sokulacak dövizin gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesinin ülke parasının değerinin korunmasının kontrol edilmesi bakımından ve kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı ya da diğer ciddi mali suçların işlenmesi, devletin yurt dışı ile nakit para alışverişini ve bu kapsamda dövizin sınır ötesine çıkarılmasını takip etme ve denetleme gerekliliği bakımından ikiye ayrılmaktadır.

Kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı ya da diğer ciddi mali suçların işlenmesi için büyük miktarda nakit kullanılabilmesi dikkate alındığında devletin yurt dışı ile nakit para alışverişini ve bu kapsamda dövizin sınır ötesine çıkarılmasını takip etme ve denetleme nedeniyle konulmuş olan hükümdede kamu yararının nitelikli olduğu inkâr edilemeyecek bir gerçektir.

Ancak yurt dışına çıkarılacak veya yurtiçine sokulacak dövizin, gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün yerine getirilmesi ülke parasının değerinin korunmasının kontrol edilmesi bakımından bir kamu yararı sağlamaktadır. Sağlanacak kamu yararı düşük niteliktedir çünkü burada kişi sadece bildirim ve izin yükümlülüğünü yerine getirmemiş, dürüst yollarla kazanmış olduğu paranın yurda sokulması veya yurttan çıkarılmasının kamu zararına neden olabileceğini öngörememiştir.

Zira Orhan Gürel başvurusunda, Orhan Gürel bildirim ve izin yükümlülüğü olduğunu öğrendiği an bu yükümlülükleri yerine getirmiş ancak Mahkeme daha herhangi bir kamu zararı olmadan kararını kesinleştirmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de "Hâlbuki bu fiilin koruduğu hukuki menfaat yalnızca bildirim ve izin yükümlülüğünü sağlamaktan ibarettir." şeklinde benzer bir görüş bildirerek yükümlülüğün büyük bir külfete yol açtığını Mohamed Kashet ve diğerleri başvurusunda kabul etmiştir.

Ancak Orhan Gürel kararında farklı bir sonuca ulaşılmış ve demek ki verilen idari ceza orantılı bulunmuştur. Burada "adaletli ve kabul edilebilir bir



dengeyi" kurulup kurulmadığı tartışılmalıdır. Mülkiyet hakkının gerçekten kamu yararı amacı nitelik olarak düşük olan bir hüküm ile %50 oranında sınırlandırılması hukuken kabul edilemez.

Önceden de belirtildiği üzere Chimielewski kararında %60'lık bir idari para cezasının ölçülü olmadığıyla ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı kararını, kendi kararına ekleyen Anayasa Mahkemesi, %50'lik bir mülkiyet hakkı sınırlandırmasını hem de sadece bildirim ve izin yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle ihlal olarak değerlendirerek orantılılık ilkesini ayaklar altına almıştır. Dolayısıyla Mohamed Kashet ve diğerlerine verilen karar orantılılık ilkesine uygunken Orhan Gürel başvurusuna verilen karar orantılılık ilkesi yönünden kabul edilebilir nitelikte değildir.

4. Sonuç

Sonuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir kararında sarf ettiği "In particular, as the Commission noted, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues on which opinions within a democratic society may differ widely."

"Özellikle, Komisyon'un belirttiği gibi, mülkiyetin kamulaştırılmasına/müsadereye ilişkin karar verilmesi genellikle demokratik bir toplum içindeki görüşlerin geniş ölçüde farklılık gösterebileceği siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını içerecektir."

kelimeler doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Avrupa Birliği Adalet Divanı gibi uluslararası çevrede tanınmış ve sadece mutlak adaleti savunan Mahkemeler gibi karar alamayacağı mevcut Türkiye'nin siyasi, ekonomik ve sosyal eğilimleri dolayısıyla açıktır.

Mülkiyet hakkının Anayasa Mahkemesi tarafından bu şekilde sınırlandırılabilmesi ancak bu ihlallerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gönderilmesine ve Avrupa'da, Türk Hukuku'na olan güvenin azalmasına neden olacak, muhtemelen en büyük menfaat kaybına da başvurularından uzun süredir sonuç alamayan başvurular uğrayacaktır. Kendi ülkesindeki vatandaşların haklarını korumayan ve zorunlu olarak vatandaşların hak ihlallerini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göndermelerine neden olan kararlar veren Anayasa Mahkemesi'nin bu iki kararda verdiği farklı kararlar ise yurtdışında olduğu gibi yurtiçinde de hukuka olan güvenin azalmasına neden olmaktadır. Temennimiz, temel hak ve özgürlüklerin hukukun temeli olduğunun farkına varılması, en az fedakârlıkta bulunulması gereken hakların bu haklar olması ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuka olan güvenin artırılması için temel hak ve özgürlüklere göre şekillendirilmesi yönündedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Ali Burak Kaya
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Monica Carss-Frisk, Legitimate Objectives Of 'Public Interest', Such As Are Pursued In Measures Of Economic Reform Or Measures Designed To Achieve Greater Social Justice, May Call For Less Than Reimbursement Of The Full Market Value.
2. Ersin ŞARE, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs
3. Tayfun Ercan, Türk Hukukunda Gümrük Kabahatleri
4. H. Burak Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı
5. Doç. Dr. Bakır ÇAĞLAR, Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları
6. Anayasa Yargısı, Ankara 1986;
7. Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler
8. Yüksel Metin, Ölçülülük İlkesi
9. Yüksel Metin, TEMEL HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI VE ÖLÇÜLÜLÜK: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?
10. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku - Ankara 2009

BOŞANMA DAVALARINDA BEKLENEN MENFAAT



Beklenen menfaatler, evlilik birliği boşanma ile son bulmayı devam etse idi tarafların sahip olabileceği, ancak evlilik birliğinin son bulması sebebiyle artık elde edilemeyecek olan menfaatlerdir.

Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat, çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. Konu ile ilgili düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde yer alır. Maddi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen tarafça talep edilebilir. Manevi tazminatı ise boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf talep edebilir.

“Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine, paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran, davacı kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükümleri nazara alınarak, daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK m. 174/1) takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

3-Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre davacı kadın yararına takdir edilen yoksulluk nafakası azdır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda

nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”(2. HD., E. 2016/23847 K. 2018/10530 T. 3.10.2018)

Hakimin gerek kendisi gerekse bilirkişi marifetiyle tarafların mevcut veya beklenen menfaatlerinin, yani zararlarının tayini yoluna gitmesi gerekir. Bu durumda tarafların yaşları evlilik süreleri, ekonomik ve sosyal durumları, sosyal güvenliklerinin mevcut olmadığı, yaşadıkları çevre ve bu çevrede yer alan koşulları, toplumun genel koşulları, meslekleri, bu meslekteki çalışma koşulları, eğer çalışmıyor idilerse iş bulma imkanlarının mevcut olup olmadığı, sağlık durumları gereği herhangi bir özel gereksinimlerinin bulunup bulunmadığı, olası yaşam süreleri, yeniden evlenebilme ihtimalleri, kişisel birikimleri ve yetenekler, gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

“Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine, paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran, davalı kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükümleri nazara alınarak, daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK m. 174/1) takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”(2. HD., E. 2016/24539 K. 2018/11543 T. 18.10.2018)

Maddi tazminat talep eden tarafın olan karşı taraftan boşanma halinde talep edebileceği maddi tazminatın;

ölçülü, gerçekçi ve amacına uygun bir miktarda olması gerekir. Nitekim TMK m.174/ l'e "...uygun bir maddi tazminat..." ifadesi bu gerekliliği doğrulamaktadır. Bu noktada tazminatın, zararın tamamını karşılayacak nitelikte olması gerekir. Hakkaniyetin gerektirdiği durumlara örnek olarak, umulmayan bir olayın da boşanmaya sebep olan olaylara katkısı olması ya da tazminat talep eden tarafın çok yüksek gelire sahip olması verilebilir. Tazminat miktarının belirlenmesinde bu hususlar, somut olayın şartlarına göre indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.

Boşanmada maddi tazminat, boşanma yüzünden zedelenen mevcut veya beklenen menfaatin karşılığıdır. Buradaki zedelenen menfaat "kavramı, Borçlar Hukukundaki "zarar" kavramından farklı "sui generis (kendine Özgü)" bir yapıdadır.

Bu nedenle, Borçlar Hukukunda bir kısım zararları hesaplama olanağı mevcutken, zedelenen menfaati hesaplama olanağı yoktur. Zedelenen menfaat karşılığı olarak maddi tazminat; hakim tarafından bir takım ölçütlere göre takdir edilecektir.

Yasada bu durum "uygun bir maddi tazminat" olarak ifade edilmiştir. Boşanma yüzünden zedelenen mevcut veya beklenen menfaat, evlilik nedeniyle eşin sağladığı bakım, barınma, sağlık ve normal yaşam faaliyetinin gerektirdiği sosyal ihtiyaçların karşılığıdır. Kısaca buna kesilen desteğin karşılığı da diyebiliriz.

Açıklanan nedenlerle; "zedelenen menfaat" , Borçlar Hukukundaki "zarar" dan daha geniştir. Maddi tazminatın miktarı; evlilik süresi ve talep eden eşin boşanmadan sonra yeniden evlenme olasılığı tarafların ekonomik durumu; boşanmadaki kusur derece ve yoğunluğu; eşin diğer »

eşin sosyal güvenlik imkanlarından yararlanma hakkının ortadan kalkması; boşanmayla yaşam standardının düşecek olması; boşanmadan sonra yoksulluk nafakası ve diğer eşin malvarlığından tasfiye ve diğer artış payı alabilme durumu; toplumun genel yapısı ve yaşam koşulları gibi ölçütler değerlendirilip ve Türk Borçlar Kanununun 50,51 ve 52. maddeleri de kıyasen uygulanmak suretiyle takdir edilmelidir. (2. HD., E. 2012/9759 K. 2012/29993 T. 12.12.2012)



TMK düzenlemesi ise 174. maddede yer almaktadır. İlgili hükme göre, "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir." Her iki kanun dönemi bakımından konunun, boşanmanın mali sonuçları arasında düzenlenmiş olması bakımından bir farklılık olmadığı görülmektedir.

Mahkemece "davacının mevcut ve beklenen menfaatlerinde maddi olarak boşanma ile herhangi bir değişiklik olmayacağı" gerekçesiyle maddi tazminat talebi reddedilmiştir. Oysa davacı boşanma yüzünden Türk Medeni Kanununun 185/3. maddesindeki eşinin yardımını, 186. maddesinde yer alan "konut ve birlikte yaşamının gerektirdiği giderleri emek ve malvarlıklarıyla birlikte karşılamaya" ilişkin evliliğin sağladığı menfaatleri ve eşinin maddi desteğini kaybetmiştir. Mevcut menfaatin kaybı nedeniyle davacı yararına Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi uyarınca uygun miktarda maddi tazminat takdiri gerekirken, bu isteğin yasal olmayan gerekçe ile reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir. (2. HD., E. 2012/7299 K. 2012/26965 T. 13.11.2012)

Boşanma halinde söz konusu olabilen maddi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle maddi bir zarara uğrayan, yani mevcut ya da beklenen menfaatleri zarar gören tarafın tazminini amaçlar. Manevi tazminat

ise boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı zedelenen kişinin yaşadığı bu elem, acı, ıstırapların bir miktar tazminat ödenmek suretiyle onarılmasını amaçlar. Maddi tazminatta, mevcut ve beklenen menfaatlerin zedelenmesi kavramlarıyla, talepte bulunan tarafın eski yaşam seviyesinin devamının amaçlanmadığı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir amaç, evliliğin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eşe tanınan yasal alım hakkında mevcut olmakla birlikte, maddi tazminat talebinin amacı, talepte bulunan eşin boşanmaya sebep olan kusurlu davranışlar dolayısıyla uğradığı maddi kayıpları gidermektir. Bu maddi kayıplar da madde hükmünde, mevcut ya da beklenen menfaat olarak ifade edilmiştir.

Evliliğin boşanma ile sona ermesiyle bu tür kayıpların ortaya çıkması doğal olsa da kanun koyucu, bunların, kusurlu davranışlarıyla boşanmaya sebep olan taraf üzerinde bırakılması şeklinde adil bir sonuç benimsemiştir. Mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi kavramı, talepte bulunan tarafın, yoksulluğa düşmesini engellemek amacını da taşımaz.

Davacı ayrıca TMK'nun 174. maddesine dayanarak maddi tazminat isteğinde bulunmuş olup; Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, eşlerin evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür.

Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlere kapsamı ile hakkaniyet ilkesi (TMK. 4.m., BK. 42 ve 44.m.) dikkate alınarak davacı yararına yazılı şekilde hükmedilen maddi

tazminat miktarında da usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. (HD., E. 2011/4037 K. 2011/5209 T. 18.10.2011) Son olarak, boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi tazminat ve nafaka irat biçiminde ödenmesine hükmedildiyse takdir edilen nafakanın ,irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminata bir etkisinin olup olmayacağı meselesi de üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Kanaatimizce, nafaka ve irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat gerek hukuki gerekse amaçları bakımından birbirinden farklıdır. Zira maddi tazminatla mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören tarafın bu zararın giderilmesi amaçlanır. Buna karşılık nafakada böyle bir amaç bulunmadığından tazminat veya nafaka miktarının belirlenmesi birbirinden etkilenmelidir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Eda Budak
e.budak@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Ali Haydar Yağcıoğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, (Edinilmiş Mallar), ss.120 – 121. 26 nafakanın şartları, maddi ve manevi tazminat talebinin şartlarından bağımsız şekilde değerlendirilir.
2. Günay,Buket,Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat,S.94,96,Seçkin Yayınevi

MARKANIN BEŞ YIL SÜREYLE KULLANILMAMASI NEDENİYLE İPTALİ : 556 SAYILI KHK DÖNEMİNDE ANAYASA MAHKEMESİNCE İPTAL EDİLEN HÜKMÜN 6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU'NDA YER ALMASI



Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinde yer alan markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya beş yıllık süre içinde kesintisiz ara verilmesi halinde iptal edileceği hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarih, 2016/148 E.-2016/189 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasanın 35.maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olabileceği, ikinci fıkrasında ise bu hakların ancak, kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde Anayasamızın 91.maddesinde sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemez hükmünün mevcut olduğu, buna göre, Anayasamızın ikinci kısmının "kişinin hakları ve ödevleri başlıklı" ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkının kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, mülkiyet hakkının konusunu maddi ve gayrimaddi malların oluşturduğu ve fikri ve sınai mülkiyet haklarının gayrimaddi mallar kapsamında bulunduğundan mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkının kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 06.01.2017 tarih, 29940 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak ilgili hüküm yürürlük-

ten kalkmış, ancak iptal edilen bu hüküm, 10.01.2019 tarih, 29944 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)'nun 9.maddesinde ufak bir değişiklikte tekrar yasal mevzuatta yerini almıştır.

556 sayılı KHK zamanında, markanın beş yıl süreyle kullanılmaması veya geçerli bir sebep olmadan kullanımına geçerli bir neden olmaksızın beş sene ara verilmesinden kaynaklı açılan iptal davalarında, Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen iptal kararı ile birlikte, yerel mahkemelerde, kararın resmi gazetede yayım tarihi olan 06.01.2017 tarihi öncesinde açılmış söz konusu davalar açısından yasal boşluk olduğundan esas hakkında hüküm verilmesine yer olmadığı şeklinde kararlar verildiği görülmektedir.

Yerel mahkeme gerekçelerinde esasen bir mülkiyet hakkı tesis eden marka tescil belgesinin iptalinin de ulusal yasalarla düzenlenmesi gerektiği, yasal düzenleme olmadan oluşan boşluğun hakim takdirine ya da uluslararası mevzuat hükümleri ile doldurulamayacağı gösterilmektedir. Ancak yerel mahkemelerin bu yöndeki kararları doktrin tarafından ciddi eleştirilere uğramaktadır.

Kullanma yükümlülüğü SMK 9.madde de düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.

Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, hukuki korumadan yararlanmanın koşulu markanın kullanılmasıdır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarına göre markanın kullanılması koşulunun getirilmesinin amacı kullanılmayan markalarla ilgili uyumsuzlukların en aza indirilmesidir. Bu yönüyle ABAD kararlarının tescil kalabalığının önüne geçilmesinin istendiği söylenebilir.

6769 sayılı SMK'nın 192. Maddesi uyarınca söz konusu 9.madde kanunun yayımı tarihinde, yani 10.01.2017 tarihinde uygulama alanı bulabilecektir. Zira kanunlar ileriye etkili olup, geçmişe etkili olabilmeleri ancak kanuni bir düzenlemeye bağlıdır. SMK'da ise buna dair bir hüküm yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları da Anayasamızın 153.maddesi gereği ileriye etkilidir. İlgili KHK hükmü de Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte yürürlükten kalkmaktadır. Tescilli markanın kullanım zorunluluğunu Anayasa Mahkemesi'nin kararı 06.01.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlükten kalkmışken, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu ile bu zorunluluk tekrar yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile SMK'nın yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dört günlük sürede açılan davalar açısından markanın kullanım zorunluluğunun olmaması ve bu gerekçeye dayalı olarak açılan markanın iptali davalarının reddedilmesi eleştirilmektedir. »

İlk eleştiri noktası, SMK'nın yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden önce açılan ve kesinleşmemiş olan davalarda 556 sayılı KHK'nın 14.maddesine dayalı olarak markanın iptaline karar verilemeyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yasal düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih ile iptal edildiği tarih arasındaki kazanılan haklara etki etmemektedir. Dolayısıyla iptal edilen 14.madde hükmünün yürürlüğe girdiği 06.01.2017 tarihinde devam etmekte olan davalarda ne yerel mahkemelerce ne de yüksek yargı mercilerince iptal kararı verilemeyeceği hususu sabittir. Dolayısıyla süre sorunu sadece iptal kararı ile SMK'nın yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dört güne sınırlı değildir.

SMK'da markanın kullanılmasına ilişkin hükmün uygulanmaya başlanacağı tarihe ilişkin bir görüşe göre SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık sürenin geçmesiyle ileri sürülebileceğidir. Dolayısıyla bu görüşe göre Ocak 2022'den sonra kullanmama nedeniyle marka iptali davaları mümkün olabilir. Bu husustaki bir diğer görüş ise markanın kullanılmamasının yaptırımının en erken Ocak 2022 olmadığı, SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihte tescilli olan markalara uygulanması gerektiği, ancak Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nın 14.maddesi hükmünü iptali ile SMK'nın yürürlüğe girdiği dört günlük sürenin hoşgörüsü süresine eklenmesi gerektiğidir.

Bir diğer eleştiri noktası ise, yasal mevzuatımızda boşluk bulunması durumunda mahkemelerin terkin kararı verebilmelerinin mümkün olabilmesidir. Anayasa'nın 90/5.maddesi gereği usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Türkiye'nin taraf olduğu ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde olduğundan, ilgili dönemde açılmış olan davalara uygulanabilecekleri, dolayısıyla hakimlerin bu durumda terkin kararı verebilecekleri görüşü mevcuttur. Markaların kullanılmasını düzenleyen ve taraf olduğumuz milletlerarası anlaşmalar Paris Sözleşmesi ve TRIPs'tir. Bu bağlamda, yasal mevzuatımızda markanın kullanılmasını öngören bir kanun hükmü yer almasa da dava reddedilmemeli, sözleşmelerin ilgili hükümleri hakim-



lerce uygulanmalıdır. Bu husustaki bir diğer görüş ise markanın kullanılması yükümlülüğü düzenlemesi Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden artık böyle bir düzenleme olmadığından, markanın kullanılmasını düzenleyen milletlerarası sözleşmelerin de boşluğa uygulanmaları mümkün değildir.

Uygulamada yerel mahkemelerin, iptal kararı ve SMK'nın yürürlüğe girdiği dönemden önce kanunda markanın kullanmama nedeniyle iptalini gerektirir hüküm olmadığı ve SMK'nın 9.maddesi hükmü ise SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ancak beş yıl sonra uygulanabileceğinden davaları reddettikleri görülmektedir. Yargıtay'ın ise bu süreçte Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını dikkate alarak gerekçeyi değiştirilmesi suretiyle reddi veya yerel mahkemece KHK'nın 14.madde hükmü gereği vermiş olduğu iptal kararından sonra yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.maddeyi iptal kararının değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14.06.2019 tarih, 1765/4421 E/K. sayılı kararında ise SMK'nın kabul tarihinin 22.12.2016 olduğu, SMK'nın kabul tarihi konusunda kanun koyucunun iradesi 22.12.2016 tarihinde ortaya çıktığından kanun koyucunun asıl amacının geçmişe etkili olacak şekilde kullanmama sebebiyle markanın iptalini öngördüğünün kabulünün gerektiği, kanunun kabulünden sonra ve henüz yürürlüğe girmesinden önce, yürürlük konusunda öngörülemeden AYM kararı ile ortaya çıkan kanun

boşluğunun bu şekilde doldurulması gerektiği yönündeki görüş ile bir yasal boşluktan bahsedilemeyeceği yönünde içtihat oluşturmuş ve 6769 sayılı SMK'nın yürürlük tarihinden önceki dönemi de kapsayacak şekilde kullanmama değerlendirmesi yapılarak, markanın tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından dava tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içerisinde Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmadığının tespitine ve markanın kullanılmama nedeniyle iptaline dair kararın ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu neticesinde Bölge Adliye Mahkemesi'nce verilen esasın reddine ilişkin kararın usul ve yasaya aykırı olmadığına hükmederek kararı onamıştır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Esra Melis İstikbal
m.istikbal@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/> Ali Paslı: Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gereğesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?
2. (Bektaş, İbrahim; Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali-AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme)
3. Coşğun, Gizem: Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin, 2018 Ankara,; Çağlar, Hayrettin, Tescilli Markanın Kullanılmaması, s. 12)

Yargıtay “Düğün Yapmamayı” Boşanma Sebebi Olarak Kabul Etti

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu emsal nitelikteki karar ile “Söz verip de düğün yapmayan damadı kusurlu bularak düğün yapmamayı” boşanma sebebi saydı. Düğün töreninin tanımını da açık bir şekilde yapan Yargıtay’ın vermiş olduğu emsal kararlar; düğün yapmamak evliliği temelinden sarsan kusur olarak kabul edildi.

H.A. ve Ş.A. 2010 yılında resmi nikahla evlendi. İddiaya göre; damat Ş.A., nikah töreni sonrası düğün yapacağına söz vermesine rağmen nikahın üzerinden 3 sene geçmesine rağmen düğün merasimini yapmaya yanaşmadı. Bunun üzerine Aile Mahkemesi’ne başvuran H.A., kocasının düğün yapmaması sebebiyle ailesi ve çevresi karşısında küçük duruma düştüğünü, davalının istememesi sebebiyle işten ayrıldığını ve maddi yönden de büyük sıkıntılar yaşadığını, evlilik birliğinin devam edeceği yönündeki inancını da kaybettiğini de ileri sürerek boşanma kararı verilmesini talep etti.

Mahkeme, davalının söz verdiği düğünü yapmadığı bu sebeple tarafların bir araya gelmediği, bu süre içerisinde düğün yapmaması sebebiyle evlilik birliğinin sarsılmasında davalının tam kusurlu olduğu gerekçesiyle tarafların boşanmalarına karar verdi.

Davalı koca tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, ekonomik durumu uygun bulunmayan eşin düğün yapma zorunluluğu bulunmadığına dikkat çekerek mahkeme kararını bozdu. Yerel Mahkeme ilk kararında direnince devreye Yargıtay Hukuk Genel Kurulu girdi. Kurul; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun, "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir." hükmüne dikkat çekerek;

"Somut olay incelendiğinde; tarafların resmi nikahla evlendikleri, düğün törenini ise ileride yapmayı kararlaştırdıkları, sonrasında dosya içerisinde bulunan ve davalının da inkar etmediği düğün davetiyesi ile düğün tarihi ve yerinin belirlendiği ortadadır. Davacının yakınlarının düğüne davet edildiği ancak belirtilen tarihte düğünün yapılmadığı, tarafların da bu sebeple biraraya gelmediği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, evlenmenin yasal şartı olmamakla birlikte düğün merasimi, Türk kültüründe bir nevi evliliğin ilanı niteliği taşıyan, ailelerin ekonomik durumları, toplumsal kökeni, eğitim düzeyi ve yaşadığı yere göre farklılık gösteren bir gelenek olup, somut olayda da tarafların bu geleneğin yerine getirilmesi konusunda mutabakatları bulunmaktadır. Ne var ki, davalının birtakım sebeplerle söz verdiği düğünü yapmaya yanaşmadığı, düğün tarihi ve yerinin belirlenerek davetiyelerin de dağıtılmasına rağmen bildirilen tarihte düğünün yapılmaması ve düğün için yapılan diğer tüm hazırlıkların sonuçsuz kalması sebebiyle davacı kadının ailesine ve çevresine karşı küçük düştüğü, bu suretle evlilikte eşine olan güvenini yitirdiği, evlilik birliğinin devamının davacıdan beklenmeyecek ölçüde temelinden sarsıldığı tüm dosya kapsamı ile sabittir. Bu itibarla, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, mahkeme kararında açıklanan gerekçelere göre tarafların boşanmalarına dair mahkemece verilen direnme kararı yerindedir. Açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının onanmasına"

Oybirliği ile karar verilmiş olup; düğün yapmamak işbu emsal karar ile boşanma sebebi olarak nitelendirildi.

Kaynak: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/2-1931 E. 2019/340 K. Sayılı kararı

VERBİS'e Kayıt Süresi 31 Aralık 2019'a Kadar Uzatıldı



6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye

başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline (VERBİS) kaydolmak zorundadır. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) tarafından Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na intikal ettirilen Veri Sorumluları Siciline kayıt sürelerinin uzatılmasına ilişkin taleplerin değerlendirilmesi neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu (KVKK), VERBİS'e kayıt süresinin 31.12.2019 tarihine kadar uzatıldığını duyurdu.

İşbu karardan önce, "Sicile Kayıt Yükümlülüğünün Başlama Tarihleri" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 19/07/2018 tarihli ve 2018/88 sayılı Kararı ile yıllık çalışan sayısı 50'den çok veya yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den çok olan gerçek ve tüzel kişi veri sorumluları için VERBİS'e kayıt yaptırılmaları için son tarih 30.09.2019 olarak belirlenmişti. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03.09.2019 tarihli ve 2019/265 sayılı Kararı ile; yıllık çalışan sayısı 50'den çok veya yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den çok olan gerçek ve tüzel kişi veri sorumlularının VERBİS'e kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeleri için belirlenen süre 31.12.2019 tarihine uzatılmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 03.09.2019 tarihli 2019/265 sayılı kararına ulaşmak için [linke tıklayınız.](#)

Kaynak: www.kvkk.gov.tr

British Airways'e Kişisel Bilgilerin İhlali Nedeniyle 230 Milyon Dolarlık Rekor Ceza

İngiltere merkezli havayolu şirketi British Airways, müşterilerinin kişisel bilgilerinin korunması ile ilgili güvenlik sistemlerinin 2018 yılında ihlal edilmesinden dolayı 230 milyon dolar para cezasına çarptırıldı. British Airways, güvenlik sistemi ihlalinin nedenini internet sitesine yapılan siber saldırı olduğunu belirtti. ICO ise BA sitesine giren yolcuların sahte bir siteye yönlendirildiğini ve 500 bin müşteriye ait özel bilgilerin bu şekilde ele geçirildiğini söyleyerek verilen cezanın bugüne kadar verilmiş en yüksek ceza olduğunu belirtti.

İlk olarak 6 Eylül 2018'de ortaya çıkan olayın ardından British Airways, 380 bin bilet satış işleminin etkilenmiş olduğunu belirtmiş ancak çalınan verilerin seyahat veya pasaport bilgilerini içermediğini açıklamıştı. ICO, güvenlik ihlalinin Haziran 2018'de başladığına ve şirketin zayıf güvenlik önlemleri nedeniyle müşterilerin isim, adres, banka kartı ve seyahat bilgilerinin çalındığına inanıyor. İngiltere'de geçen yıl yürürlüğe giren yeni veri koruma yasası, şirketlerin müşterileriyle ilgili veri ihlallerini denetim kurumuna bildirmesini zorunlu kılıyor.

British Airways'e verilen ceza, bu yasa kapsamında açıklanan ilk ve en yüksek ceza; aynı zamanda şirketin 2017 cirosunun yüzde 1,5'ine tekabül ediyor. Getirilen yeni düzenleme, şirketlerin toplam cirosunun yüzde 4'üne kadar ceza verilebilmesini mümkün kılıyor. 1998 tarihli eski yasa kapsamında bugüne dek verilmiş en yüksek ceza ise 625 bin dolar ile Facebook'a, Cambridge Analytica skandalının ardından verilmişti. British Airways'in 28 gün içinde para cezasına itirazda bulunması bekleniyor. Kesinleşen para cezalarından elde edilen gelir ise Avrupa'daki veri koruma denetim kuruluşları arasında paylaşılıyor. Tek tek kişilerin de British Airways şirketinden tazminat talep etme hakkı bulunuyor. Ancak British Airways bugüne dek böyle bir ödemeye dair herhangi bir açıklama yapmadı.

Habere ulaşmak için [linke tıklayınız.](#)

Kaynak: www.bbc.com

ASIL BORÇLU HAKKINDA KONKORDATO DAVASI KAPSAMINDA VERİLEN REHİNLİ MALIN SATIŞININ YAPILAMAYACAĞI KARARI, İPOTEK VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ HAKKINDA DA SONUÇ DOĞURUR



İcra ve İflas Kanunu'nun 285-309. maddeleri arasında düzenlenmiş olan konkordato kurumuna ilişkin yasa tasarısı, 28.02.2018 tarihinde TBMM'de kabul edilip 15.03.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bünyesinde çeşitli sorunlar barındıran iflasın ertelenmesi kurumu bu değişikliklerle beraber yürürlükten kaldırılmıştır.

Yasanın gerekçesinde; "iflasın ertelenmesi kurumu, ihdas amacının gerçekleştirilmesi konusunda isteneni verememiştir. İflasın ertelenmesi kurumunda alacaklıların herhangi bir şekilde söz sahibi olamaması, sürecin borçlu ve mahkeme arasında yürütülmesi ve yaşanan yargılama sorunları birlikte değerlendirildiğinde bu kurumun tamamıyla yürürlükten kaldırılması ve yerine alacaklılar ile borçlunun bir müzakeresi sonrasında anlaşmaları ve bu anlaşmanın mahkemece tasdiki esasına dayanan konkordato kurumunun daha etkin ve aktif bir şekilde kullanılması ticari ve sosyal hayat bakımından bir ihtiyaç olarak görülmüştür" ifadeleri yer almakla, konkordatonun iflas erteleme yerine geçtiği anlaşılmaktadır.

Konkordato talep eden borçlu hakkında, İİK m. 286'da belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mahkemeye sunulması halinde geçici mühlet kararı, konkordato projesinin başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde ise bir yıllık kesin mühlet kararı verilmektedir. Kanunda kesin mühletin alacaklılar ve borçlular hakkında doğurduğu sonuçlar düzenlenmiş, geçici mühletin ise kesin mühletin tüm sonuçlarının doğuracağı hüküm altına alınmıştır. İİK'nın 294. maddesi ve devamında hakkında kesin mühlet kararı veri-

len borçlunun geçici ve kesin mühlet süresi boyunca haciz tehlikesi altında olmadan faaliyetlerine devam etmesini sağlayacak tedbirler düzenlenmiştir. Yazımız konusu, İİK'nın 295. maddesindeki rehlinli alacaklara ait düzenlemenin ipotek veren üçüncü kişi hakkında uygulanması imkânı bulunup bulunmadığıdır.

İİK'nın 295. maddesi "Mühlet sırasında rehlinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehlinli malın satışı gerçekleştirilemez." düzenlemesini içermektedir. Bu madde ile hakkında mühlet kararı verilen borçlunun rehlinle temin edilen alacakları nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabildiği, takibin satış aşamasına kadar devam edebileceği ancak satışın yapılamayacağı düzenlenmiştir.

İpotek, kanunda düzenlenmiş bir rehlin türü olarak alacaklının mevcut ya da doğması muhtemel alacağını güvence altına almak amacıyla kurulan aynı bir teminatır. İpotekli taşınmazın sahibinin alacaklı-borçlu dışında başka bir kişi olmasında kanuni bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla borçlunun mutlaka ipotekli taşınmazın sahibi olması gerekmez. Bir kişi borçlusu olmadığı bir borç için kendi taşınmazını ipotek ettirebilir. Uygulamada bu duruma üçüncü kişi lehine ipotek denilmektedir.

İİK'nın 149. maddesinde; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borç-

luya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir." hükmüne yer verilmiştir. Medeni Kanun'un 887. maddesine göre ise; "İpotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır." Anılan maddelerin içeriğinden asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiği, asıl borçlu ile ipotek veren üçüncü kişinin zorunlu takip arkadaşı olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay yerleşik içtihatları, iflas erteleme davası kapsamında verilen rehlinli malın satışının yapılamayacağı tedbirinin, zorunlu takip arkadaşlığı kapsamında, ipotek veren üçüncü kişi için de sonuç doğuracağı yönündedir. Yukarıda belirtildiği gibi konkordato, iflasın ertelenmesi kurumunun yerine geçmekle aralarında farklılıklar olsa da bu iki kurum arasındaki tedbirlere ilişkin hükümler benzerlik göstermektedir. İflas ertelemeye dair yürürlükten kaldırılan İİK m. 179/b-II hükmü, konkordatoya ilişkin İİK m. 295'te de muhafaza edilmiştir. Konkordato, hukukumuzda uygulama anlamında yeni işlevsellik kazandığı gibi bu konuda henüz yerleşik içtihat oluşmamış olsa da iflas ertelemeye ilişkin yerleşmiş olan içtihatın bu iki kurumun arasındaki benzerlik nedeniyle hakkında konkordato tedbirleri kararı verilmiş olanın lehine ipotek vermiş olan üçüncü kişiler hakkında da uygulanması, ipotekli taşınmazın maliki üçüncü bir kişi olsa dahi bu taşınmazın satışının mühlet içerisinde mümkün olmaması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Furkan Duru

f.duru@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.07.2019 tarih ve 12-760 E., 838 K., T.C.

2. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E: 2016/2704 K: 2016/7442

HALKA AÇIK ŞİRKETLERDE ÖNEMLİ NİTELİKTE İŞLEMLER



Anonim şirketlerle ilgili Türk hukukunda yer alan ilkelerin başında pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması ve pay sahipliğinden kaynaklanan bu menfaatlerin dengelenmesi konusu gelmektedir. Zira ticari hayatın bir gereği olarak, farklı menfaat grupları arasında çatışmaların yaşanması olağan bir durum olmakla birlikte, anonim şirket pay sahipleri arasında yaşanan menfaat çatışmalarının belirli bir doğrultuda en aza indirgenmesi ve menfaat dengesi sağlanarak azınlık paylarından doğan hakların korunması gerekmektedir.

Bu itibarla serbest piyasanın bir aracı olan sermaye piyasasında yer alan halka açık anonim ortaklıkların da sermaye piyasasından fon toplayabilmesi amacıyla yatırımcıların ilgisini çekebilmesi gerekmekte olup, bu açıdan payların devir kolaylığı büyük önem taşımaktadır.

Zira halka açık ve payları borsada işlem gören ortaklıklarda, payın devrine ilişkin olanaklar, payın rahatlıkla alınıp satılabilmesi sebebiyle geniştir. Ancak bu sebeple ortak sayısının çok olduğu halka açık anonim ortaklıklarda, menfaat dengesinin sağlanması da zorlaşmaktadır.

Pay oranı düşük de olsa, her pay sahibinin pay sahipliğinden kaynaklanan haklarının korunması gerektiğinden, sermaye piyasası hukuku doğrultusunda adil ve hakkaniyete uygun koşullar oluşturulmaya çalışılmıştır. Türk hukukunda benimsenen çoğunluk ilkesinin, azınlık pay sahipleri açısından ağır sonuçlar doğurmasının önüne geçmek adına eşit işlem ilkesinin benimsenmesinin yanı sıra, şirket bünyesinde gerçekleştirilen bazı işlemler, diğer rutin işlere göre daha önemli görülmüş ve bu işlemlerin karara bağlanma süreçleri ve sonuçları belli şartlara bağlanmıştır.

Bu itibarla sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla 06.12.2012 tarihli "6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu" (SPKn) ve bu kanunla ilintili birtakım tebliğler düzenlenerek mevzuata dâhil edilmiştir.

Ortakların önemli nitelikteki işlemleri, bu nitelikteki işlemlerde bulunulması veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esaslar; önemli nitelikteki işlemlere ilişkin ayrılma hakkının kullanımı, ayrılma hakkının doğmadığı haller ve payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda ayrılma hakkı kullanım fiyatının hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar ile önemli nitelikteki işlemlere ilişkin zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar SPKn'nin 23. ve devamı maddelerinde ve ayrıca "II-23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği" nde düzenlenmiştir.

Kanunda, doktrinde ya da mahkeme kararlarında açık şekilde "önemli işlem" tanımı yapılmamış olup, diğer işlemlere nazaran daha büyük riskler taşıması ve genel itibarı ile şirketin temel yapısında değişiklik öngörmesi sebebi ile birtakım işlemler, önemli olarak kabul edilmişlerdir. Bu işlemlerin ortak özelliğinin, işlemin gerçekleştirilmesi için alınacak kararların yönetim kuruluna bırakılmayıp, genel kurul iradesiyle alınması olduğu görülmektedir. Zira kanunda bu işlemler örnekleme yoluyla sayılmış olup, SPKn'nin 23. maddesinin 1. fıkrası aynen şöyledir;

"Halka açık ortaklıkların; birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştir-

me veya sona erme kararı alması, mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir aynı hak tesis etmesi veya kiralaması, faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi, borsa kotundan çıkması gibi hususlar bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır.

Kurul, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

Kanunun bu hükmünde anonim ortaklıkların sayılan işlemlerinin önemli nitelikteki işlem olduğu belirlenmiş, bu işlemlere ilişkin uyulması zorunlu usul ve esasları belirleme yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiştir.

Yukarıda SPKn uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu'na verilen yetki uyarınca çıkarılan Tebliğ'de bazı işlemler doğrudan önemli kabul edilirken, bazı işlemler ise 'önemlilik' kriterine bağlanan işlemler olarak değerlendirilmiştir.

Bu itibarla öncelikle Tebliğ'in 5.3. maddesi uyarınca önemli nitelikte işlemlere ilişkin yönetim kurulu tarafından karar alınması, akabinde Tebliğ'in 7.1. maddesi uyarınca bu kararın genel kurul onayına sunulacağı ve belirli nisaplar dahilinde karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Bunun yanı sıra anonim şirketin gerçekleştireceği bu önemli nitelikteki işlemlere karşı menfaatleri bozulan pay sahipleri açısından ayrılma hakkı ve pay alım teklifi olmak üzere iki ayrı koruma mekanizma-»

mekanizması geliştirilmiş, muhalif pay sahiplerine paylarını şirkete veyahut ka-
nun koyucunun öngördüğü kişilere payla-
rını satarak ayrılma imkanı tanınmıştır.

Önemli nitelikteki işlem kavramı ile ayrıl-
ma hakkı birbirine sıkı sıkıya bağlı hukuk-
sal olgular olduğundan ayrılma hakkını da
bu noktada tanımlamak gerekmektedir. Anonim şirketlerde yapısal değişiklik mey-
dana getiren ve pay sahiplerinin yatırım
kararlarını etkileyecek nitelikte değişiklik-
ler öngören işlemlerin karara bağlanma
sürecinde, şirket azınlık pay sahipleri açı-
sından bir koruma mekanizması oluşturul-
ması zorunluluğu ortaya çıkmış, şirkette
meydana gelen değişime katılmak isteme-
yen pay sahipleri açısından paylarının
uygun bir bedel karşılığında şirkete satıl-
ması usulüne bağlanan ayrılma hakkı ön-
görülmiştir.

Azınlık pay sahibinin yalnızca kar elde
etme amacıyla yatırım yapmış olduğu
şirket temelinde yapılacak köklü değişik-
liklerin pay sahibi için risk arz ettiği ve
isteği dışında yapılan bu önemli nitelikteki
işlemlere katılmak zorunda bırakılmasının
mümkün olmayacağı açıktır.

Ayrıca çoğunluk pay sahipleri yönünden
de, şirketin işleyişi adına alınacak bir kısım
kararların yalnızca azınlık pay sahiplerinin
muhalfe olmaları sebebiyle gerçekleştirile-
memesinin önüne geçilmektedir. Bu
itibarla önemli nitelikteki işlem ve ayrılma
hakkı, birbiri ile iç içe geçmekte ve pay
sahipleri yönünden hukuki bir koruma
mekanizması oluşturmaktadır.

Pay alım teklifi ise, II-26.1 sayılı Pay Alım
Tebliğinin 4. Maddesi ile düzenlenen; bir
ortaklığı paylarını elinde bulunduran kişi-
lere, söz konusu ortaklığı paylarının tama-
mını ya da bir kısmını gönüllü ya da zorun-
lu olarak devralmak üzere yapılan ve he-
def ortaklığın yönetim kontrolünün ele
geçirilmesi ile sonuçlanan ya da bu amacı
taşıyan satın alma teklifidir.

Bu itibarla hem pay alım teklifi hem de
ayrılma hakkı şirkette temel değişiklik
yaratan önemli nitelikteki işlemler açısın-
dan azınlıkta kalan pay sahibini koruma
mekanizması olarak ortaya çıkmışsa da
ayrılma hakkı şirketin taraf olduğu bir
önemli işlemin sonucunda doğmaktayken,
zorunlu pay alım teklifinin şirketin dahil
edildiği bir işlem açısından ortaya çıktığı
görülmemektedir. Öte yandan zorunlu pay
alım teklifinde pay sahibi, payını satma
hakkına sahip olmakla, satın alma teklifi-



nin muhatabı konumunda iken ayrılma
hakkında satın alma teklifinin muhatabı
pay sahibi değil şirket olarak karşımıza
çıkılmaktadır.

Ayrılma hakkının kullanılması neticesinde
ise, şirkette kalmak istemeyen muhalif
pay sahibi açısından paylarını şirkete sata-
rak pay sahipliğinden ayrılma imkanı su-
nulması ile şirket tarafından bu payların
iktisap edilmesi sonucu doğmaktadır. Bu
itibarla şirket yönünden kendi paylarını
iktisap etmesinin sonuçları ortaya çıkmak-
tadır.

Her ne kadar TTK ve SPKn çerçevesinde
halka açık anonim şirketlerde önemli nite-
likteki işlemler düzenlenmişse de önemli
nitelikteki işlemlerin sınırlı sayıda olma-
ması ve şirket esas sözleşmesi kapsamın-
da önemli nitelikte olmayan işlemlerin
pay sahipleri tarafından serbestçe düzen-
lenerek ağırlaştırılmış nisaplara bağlanma-
sı ve önemli işlem belirlemesi yapılabilme-
si karşısında; önemli nitelikteki işlemlere
ilişkin aslen somut uyumsuzluk bazında
değerlendirme yapılması ve şirketin yapısı
nazara alınarak yargı kararları ile nitelen-
dirme yapılması gerekmektedir. Sonuç
olarak anonim şirketlere hakim ilkeler
doğrultusunda önemli nitelikteki işlemler,
hakkaniyete uygun şekilde zorunlu usul ve
esaslara bağlanmış, ancak ortaya çıkacak
belirsizlikler mahkemelerin değerlendiril-
mesine bırakılmıştır.

Kaynakça:

1. Sönmez, Yusuf Z. Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009.
2. Çam, Gülçin, Halka Açık Ortaklıklarda Önemli Nitelikte İşlemler, Ankara, Nisan 2019.
3. Velioglu, Ayşen, Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikte İşlemleri, Ankara, Nisan 2019.
4. Tarhan, Damla Gül, Halka Açık Ortaklıklarda Önemli Nitelikte İşlemler ve Sonuçları, İstanbul. Nisan 2018.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Melike Kaya

m.kaya@ozgunlaw.com

TURQUALITY DESTEK PROGRAMININ KAPSAMI



Turquality nedir?

Turquality, Türkiye'nin rekabet avantajını elinde bulunduran ve markalaşma potansiyeli olan ürün gruplarına sahip firmaların; üretimlerinden pazarlamalarına, satışlarından satış sonrası hizmetlerine kadar bütün süreçleri kapsayan şekilde yönetsel bilgi birikimi, kurumsallaşma ve gelişmelerini sağlayarak, uluslararası pazarlarda kendi markalarıyla global bir oyuncu olabilmeleri ve söz konusu markalar aracılığıyla olumlu Türk malı imajının oluşturulması ve yerleştirilmesi amacıyla oluşturulmuş devlet destekli ilk ve tek markalaşma programıdır. Bu kapsamda yapılacak harcamalar, % 50 oranında hibe şeklinde desteklenmektedir.

Turquality Programının odağında, klasik ihracat desteklerinden farklı olarak salt ihracatı artırmak yerine firmaların markalaşma hedeflerine katkıda bulunmak yer alıyor. Turquality Programı kapsamında firmaların; patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve marka tesciline ilişkin harcamaları, sertifikasyona ilişkin giderleri, moda, endüstriyel ürün tasarımcısı, şef, aşçı istihdamına ilişkin giderleri, tanıtım, reklam ve pazarlama faaliyetleri, yurt dışı birimlere ilişkin giderleri, danışmanlık (yönetim, tasarım, hukuk, bilişim) giderleri desteklenmektedir.

Hedefleri

- Marka potansiyeli olan firmalara global bir marka olma yolunda finansal kaynak sağlamak.
- Global Türk markaları oluşturabilmek için firmaların ve markalarının gelişmelerine yönelik strateji, operasyon, organizasyon ve teknoloji danışmanlığı çalışmaları ile destek olmak.
- Program kapsamında bulunan firmaların yönetim birimlerine yönelik eğitim desteği vermek.
- Yurtdışında olumlu Türk malı imajının oluşturulması için iletişim ve tanıtım faaliyetlerinde bulunmak.

- Türk firmalarının marka bilincini artırmak.
- Türk firmalarının pazar bilgisi dahilinde aksiyon alabilmeleri için istihbarat desteği sağlamak.
- Seçilmiş Türk markaları için bir inkübatör ve katalizör olmak.

Program kapsamında verilen destekler

Başvuru yapan firmalar yapılan değerlendirme ardından Marka Destek Programına dahil ediliyor. Firmalara Markalaşma Gelişim Yol Haritası Çalışması imkanı da veriliyor. Bu çalışma çerçevesinde firmaların Markalaşma Yol Haritası oluşturmasına ve bu haritanın hayata geçirilmesine destek sağlanıyor. Programa dahil olan firmalar, dünyanın önde gelen danışmanlık şirketlerinden Deloitte, Ernst and Young, McKinsey, PricewaterhouseCoopers, Boston Consulting Group ve KPMG'den hizmet alabiliyor. Böylelikle firmanın konusunda uzman profesyonellerle birlikte kendi markasına özgü stratejisini oluşturması imkanı sağlanıyor.

En önemli destek kalemlerinden birisi de Yönetici Geliştirme Programı. Bu program ile destek kapsamındaki firmaların orta ve üst düzey yöneticileri arasında ortak bir lisanın oluşturulması, profesyonelliğin ve etkinliğin artırılması, oluşan iletişim ortamı ile pozitif ilişkiler ağı oluşturulması hedefleniyor. Program ile katılımcıların yönetim, organizasyon, pazarlama, perakende, operasyon ve süreç yönetimi, tedarik zinciri yönetimi ve finans, muhasebe fonksiyonlarına yönelik ayrıntılı bilgi donanımına sahip olacak şekilde desteklenmesi amaçlanıyor. Turquality programı kapsamında, yer alan şirketlerin ortakları ve yöneticilerinin global rekabet için gerekli vizyon ve yetkinliklere ulaşmasına destek olmak üzere dünyaca ünlü pazarlama ve marka teorisyenlerini Türkiye'ye getiren "Turquality Vizyon Seminerleri" düzenleniyor. Yeni düzenlemeyle Turquality programında yer alan firmalar, açılacakları her bir yeni ülke için 5 yıl süresince desteklerden faydalanabiliyorlar.

Nasıl başvuru yapılır?

Turquality Otomasyon Sistemi üzerinden başvuru formunu dolduran firmaların istenen belgeleri ileten firmaları sekretereye ilemesi gerekiyor. Başvurusunda eksik bulunmayan şirketler için, bir sonraki aşama ön değerlendirme süreci oluyor. Ön Değerlendirme Çalışması sonrası uygun bulunan firmalara, bildirim yapılıyor.

Yurt içinde ve yurt dışında en az bir markası tescil edilmiş olan firmalar bu programa başvuru yapabiliyorlar. Başvuru sürecinden sonra anlaşmalı danışman firmalar aracılığı ile başvuru yapan firmada gerçekleştirilen 2 günlük bir çalışma ile firma aşağıdaki alanlarda inceleniyorlar. Denetimden başarı ile geçen ve Turquality başvurusu onaylanan markalar için onaylı danışman firma desteği ile 5 yıllık bir Gelişim Yol Haritası oluşturuluyor.

Başvuru sırasında dikkat edilmesi gerekenler

Firmaların pazar, rekabet, müşteri, kanal, ürün analizi gibi çalışmalar yapmaları önem taşıyor. Ayrıca marka stratejilerini belirlemeleri, markalarını hedefledikleri pazarlarda doğru konumlandırmaları, belirledikleri stratejiler doğrultusunda marka planlarını geliştirmeleri ve plan dâhilinde uygulamaya geçirmeleri gerekiyor. Pazarla doğru ürünün, doğru zamanda, iyi kalitede, doğru fiyatta sağlanması da çok önemli. Tüm bunların gerçekleşmesi için müşteri talebinden satın almaya, üretimden dağıtıma kadar uzanan zincirin, malzeme ve bilgi akışının ve kaynaklarının etkin bir şekilde planlanması ve yönetilmesi gerekiyor. Global arenada rekabet edebilmek için firmaların ürün stratejisi geliştirmesi, birimler arasında işbirliği ve koordinasyon sağlaması, teknolojiyi etkin olarak kullanılması büyük önem taşıyor. Bu süreçte firmaların markalarını global arenaya taşıyabilmeleri için aktiflerini ve borçlarını etkin bir şekilde yönetmeleri ve kaynak planlaması yapmaları bekleniyor. Hibe desteklerinden yararlanmak isteyen firmalar, desteği veren kuruluşların yönetmeliklerine, mevzuatlarına ve şartnamelelerine uygun projelerle bu hibe desteklerden faydalanabiliyorlar.

Detaylı Bilgi için;
Stajyer Avukat
Özge Akpınar
o.akpinar@ozgunlaw.com

Kaynakça:

- 1.<https://www.turquality.com>
- 2.<https://www.sigmacenter.com.tr>
- 3.<https://www.ekonomi.gov.tr>
4. Türk Ürünlerinin Yurtdışında Markalaşması, Türk Malı İmajının Yerleştirilmesi Ve Turquality'nin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ



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

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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

