



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl: 43 Sayı: 103 - Mart 2018

BİZ AVUKATIZ! BİZ TÜRKİYE'YİZ!



**Anadolu Sağlık Merkezi
ve Türkiye Barolar Birliği anlaşmasıyla
hastalıklara karşı
savunmasız kalmayın!**

*Barolara kayıtlı tüm avukatlar,
bakmakla yükümlü olduğu kişiler ve
birinci derece yakınları
Anadolu Sağlık Merkezi'nde
özel olanaklarla
sağlık hizmetlerinden
faydalanabilir.
Bilgi ve randevu için:
44 44 276
0533 304 08 24*

İŞİN İÇİNDE İŞİN EN TEPESİNDE

BURSA'NIN EN YÜKSEK
İŞ KULESİ
YALOVA YOLUNDA
YÜKSELİYOR

www.skytower.com.tr



EN İYİ OFİS
PROJESİ

SEKİR YILDIZLARI 2017 GAYRİMENKUL ÖDÜLLERİ



İNÖLÜSÜNE EN GÜZEL KATAN
OFİS PROJESİ

SEKİR YILDIZLARI 2017 GAYRİMENKUL ÖDÜLLERİ



SKY TOWER

İŞİNİZİN YAŞAM MERKEZİ

SATIŞ OFİS ADRESİ

Altınova Mh. Yeni Yalova Yolu 3.km No:414-416

Tel.: 0.224.211 21 10



TARİHİ DOKUNUN İÇERİSİNDE EVİNİZİN KONFORU

Atatürk Cad. Ulucami Karşısı No:95 P.K.16010 Bursa/TÜRKİYE
T +90.224 224 55 05 F +90.224 224 55 09
info@artichotel.com - www.artichotel.com

www.artichotel.com/blog



HOTELARTIC



HotelArtic

Bursa Barosu avukatları Afili Bankacılık dünyasıyla tanışıyor.

DenizBank ve Bursa Barosu işbirliğiyle artık siz değerli avukatlarımıza daha da yakınız.
Bursa Barosu üyelerine 1 yıl süreli 100.000 TL teminatlı Mesleki Sorumluluk Sigortası hediye!*
Üyelere özel tüm ayrıcalıklarımız için www.afilideniz.com'u ziyaret edebilirsiniz.

Afili Bankacılık size ve ailenize özel, çünkü hayat Deniz'de güzel.

**AFILI YAZIN,
BOŞLUK BIRAKIN,
T.C. KİMLİK
NUMARANIZI
3280'E
GÖNDERİN.**



TEKNOLOJİ

Bizim Harcımız



Daha verimli üretim,
daha sağlıklı bir çevre için
teknolojiye yatırım yapıyoruz.



BURSA ÇİMENTO
FABRİKASI A.Ş.

www.bursacimento.com.tr

50
YIL

ÇOCUKLARINIZI SANAT, BİLİM ve TEKNOLOJİ ile YAŞAMA HAZIRLIYORUZ!

ANAOKULU

Okulu Sevdiriyoruz

Eğitim hayatı boyunca
karşılaşacağı konuları
küçük yaşta sevdiriyoruz.

Onları; **Ata Sanat,**
Ata Bilim ve **Ata Ritmik**
Atölyeleri ile eğitiyoruz.



İLKOKUL

Altyapıyı Kuruyoruz

Tecrübeli öğretmen
kadromuzla, dersleri
güncel ve profesyonel
metodlar ile işleyip
öğrencilerimizin başarılarını
artırıyoruz.



ORTAOKUL

Sınava Hazırlıyoruz

Modern eğitim sistemimiz
ve gelişmiş teknolojik
altyapıya sahip
atölyelerimiz ile
öğrencilerimizi **TEOG'a**
hazırlıyoruz.



Ataevler Koleji

Çalı Kavşağı, Üçevler Mh. Aysel Sk. No: 28 Nilüfer / Bursa T: 0.224. 441 00 33 - 441 00 53

www.ataevlerkoleji.com f/ataevlerkolej /ataevlerkoleji info@ataevlerkoleji.com



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl: 42 Sayı: 103 - Mart 2018
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi

Bursa Barosu adına
Av. Gürkan Altun

Sorumlu Yazışleri Müdürü

Av. Buket Gülçin Özel
(Baro Yönetim Kurulu Üyesi)

Dergi Komisyonu Başkanı

Av. Hakkı Savunur Soğancı

Yayın Kurulu

Av. Alpay Şahinakman
Av. Gizem Berceste Olgun
Av. Nihat Özkumova
Av. Emre Çakın
Av. Hilmi Sarı

Editör

İhsan Bölük

Yapım


balaban
produksiyon
www.balabanproduksiyon.com

Baskı


imak
İmak Ofset
www.imakofset.com.tr

Dağıtım


seckurye

www.seckurye.com.tr

Yayıncı / Yönetim

Bursa Barosu Başkanlığı
Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi / BURSA

T: 444 50 99

0224 272 11 94

0224 251 66 06

F: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.

Başkan'dan...

Sevgili meslektaşlarım;

Bursa Barosu Dergisi'nin 103. sayısı ile karşınızdayız.

Gerek mesleki alanımızda gerekse yaşamsal parçası olduğumuz yargı sisteminde keşke her şey yolunda gitse, dergimizdeki haberler çiçek açsa, eğitim çalışmalarımızdan, sertifika programlarımızdan, kültür sanat faaliyetlerimizden, sportif mücadelelerimizden bahsetsek. Siz meslektaşlarımızın kaleme aldığı makalelerde, "insan hak ve özgürlüklerini daha ileriye nasıl taşıyoruz", "yargımızı nasıl birinci sınıf yapıyoruz" sorularının yanıtları olsa!

Ne yazık ki her sayımızda, mesleğimize yönelik yeni tehditleri dillendirmek, yanlış yapanları uyarmak, dikkatini çekmek zorunda kalıyoruz. Seslenişlerimizi, hep iyi dileklerle bağlıyoruz fakat duyan olmuyor.

Geçtiğimiz 3 ay, mesleğimiz açısından öncekilerden daha da kötüydü. Sözde yargıdaki tıkanmayı giderecek, adalete hız kazandıracak, arabuluculuk, uzlaştırmacılık gibi yeni meslekler yaratıp, hukuk kavramından bihaber olan ve sadece 4-5 gün eğitim alanlara görev veren sistem, sanki tıkanıklığın sorumlusuymuş gibi faturayı avukatlara kesmiş, mesleğimizin faaliyet alanı giderek daraltılmıştır.

Bunun yetmediği ve yetmeyeceği, hükümetin barolar ve Türkiye Barolar Birliği'ni bölmeye yönelik girişimiyle anlaşılmıştır. Hükümet sözcülerinin sık sık dillendirdiği ve ortalıkta dolaşan yasa taslağına göre avukatların barolara üye olma zorunluluğu ortadan kaldırılacak, Türkiye Barolar Birliği'nin adından Türkiye kelimesi çıkarılacak, isteyen istediği sayıda baro ve barolar birliği kurabilecek; dolayısı ile Adli yardım ve CMK hizmetleri de baroların görev alanından çıkarılarak Adalet Bakanlığı bünyesinde verilmeye başlanacak; avukatların sınav, ruhsat, sicil ve disiplin işlemleri de yine Adalet Bakanlığı'nca yapılarak baroların görev ve sorumluluk alanları daraltılacak ve içi boşaltılacaktır.



En çok ihtiyacımız olan birlik ve bütünlüğü, etnik, ideolojik, din ve mezhep eksenli, elitist, zengin ya da yoksul barolar kurulunca nasıl sağlayacağız acaba? Yoksa barolar ve Türkiye Barolar Birliği ile ilgili bu projeyi yürütenlerin birlik bütünlük anlayışı, hukuksuz ve adaletsiz uygulamaları görmezden gelmek ve boyun eğmekle eş anlamlı mıdır? Birlik ve bütünlükten kasıt buysa eğer, biz avukatlar buna karşı durmaya devam edeceğiz.

Baroları güçsüzleştirme, bölme fikri açıkça FETÖ projesidir. 15 Temmuz hain darbe girişimiyle birlikte yargıdan el çektirilen, yüzlercesi tutuklanan hakim ve savcıların, 2010 referandumuna konu olan Anayasa değişikliğiyle göreve gelenler olduğunu unutmayalım ki, o dönemden kalma devletin resmi belgelerinde, devlet denetleme kurulu raporlarında bugün barolarla ilgili yapılmak istenenler açıkça yazmaktadır.

Bugün baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin milliliğini sorgulayanlar, öncelikle Türkiye'yi 15 Temmuz sürecine getiren iklimi sorgulamalıdır. Şimdiye kadar, mevcut siyasi iktidara sempati duymuş, politikalarını desteklemiş meslektaşlarımız dahi bu projeye tepkisini dile

getirmekte, "tek baro" ve "tek Türkiye Barolar Birliği"ne sahip çıkmaktadır.

Bu irade, Türkiye Barolar Birliği'nin çağrısı üzerine Ankara'da Prof. Dr. Ahmet Taner Kışlalı Spor Salonu'nu dolduran binlerce avukat tarafından net bir şekilde ortaya konmuştur. Sadece Bursa Barosu özelinde baktığımızda bile kökü Cumhuriyet öncesine uzanır. 1909 yılında kurulmuştur. Keza İstanbul Barosu'nun kuruluşu 1878'dir. İhtiyaçtan kurulmuşlardır. Bu görmezden gelinerek, avukatlar yalnızlaştırılmaya, meslekten soğutulmaya, mesleki birlik ortadan kaldırılmaya çalışılmamalıdır.

Öncelik, hem toplumdaki, hem de mesleki birliklerdeki ayrışmaları ortadan kaldırmak, yeni çatışma alanları yaratmamak olmalıdır. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin bölünmez bütünlüğünü savunmaya, tehdit nereden ve kimden gelirse gelsin, ne pahasına olursa olsun karşı durmaya devam edeceğiz.

104. sayıda buluşuncaya kadar esenlikler dilerim.

KAPAK

12 AVUKATLAR VE BAROLAR AYAĞA KALKTI:

BİZ AVUKATIZ! BİZ TÜRKİYE'YİZ!

14 BİLDİRİYE 23 BARO BAŞKANI İMZA ATTI



“Türkiye Barolar Birliği ve Barolar hakkında söylenen sözlerin yanlış yönlendirmeler sonucu ve dil sürçmesi olduğu kanısındaydık. Ancak gördük ki, barolar ve Türkiye Barolar Birliği, Türkiye ve Türk kelimesini hak etmiyor gibi bir cümle sarf edildi.”

Bursa Barosu Başkanı
Av. Gürkan Altun



HABER

16

Bursa Barosu Başkanı
Av. Gürkan Altun:
"TTB Konsey Üyelerine
yönelik soruşturma kabul
edilemez!"

17

Adalet Nöbeti'nin 48.
haftasında Baro Başkanı
Av. Gürkan Altun adalet
çağrısında bulundu!

18

Baro Başkanları
Hatay'da buluştu:
"Bağımsız barolar, hukuk
güvenliğinin teminatıdır!"

19

Anayasa Mahkemesi'ne
bireysel başvuruda
yaşanan sıkıntılar
Bursa'da mercek
altına alındı

20

Diyanet'in, kız çocuklarının
9 yaşında evlenebileceği
açıklamasına sert tepki

21

Altun, Ankara'da
"Avukatlık Mesleğinin
Yasal Sorunları"
panelinde konuştu:
"Avukatsız dava
açılmamalı"

22

Bursa Barosu
Başkanı Altun'dan
"Yargıya Erişim" reçetesi

26

Göçmen hukuku için
yurt geneline kapsayacak
adımlar

27

Tiyatro Advocato,
2. Meslek Tiyatroları
Festivali'nde

Atatürk'ün Bursa'yı son
ziyareti hatırasına konser:
Bursa Barosu TSM Korosu
yine coşturdu

28

Bursa Barosu'ndan,
8 Mart Dünya Emekçi
Kadınlar Günü
özel programı:
"Kadınlarımızın,
Cumhuriyet Devrimleri
kazanımlarından ödün
vermeyeceğiz!"

32

Bursa Barosu ve ÇGD
Bursa Şubesi'nden
"Yaşananlar Boşuna Değil -
Perşembe Söyleşileri"

38

Barolar Birliği'ne verimli
çalışma ziyareti

mAV-İ adlı duruşma
takip sistemi
Bursa'ya geliyor

39

Bursa Barosu'na iki yeni
hizmet aracı

Başsavcı Kuş ve Komisyon
Başkanı Bir Bursa
Barosu'nda

Meslektaşlarımıza
e-defter sistemini anlattık

40

Bursa Barosu Staj Okulu
330 stajyerle açıldı

SPOR

42

Futbol Hukuku
Sempozyumu

43

Bursa Barosu Futbol
Turnuvası'nda şampiyon
A.S.D.G.S.

KÜLTÜR
SANAT

44

Şair Cahit Koytak'ın
"Cazın İrmakları" adlı
şiir kitabına kısa bir
değerlendirme

49

Şiir: Dügüm
Av. Metin Öztosun



47

Şeker ve Cargill A.Ş.
Fettah Oto

49

Kamulaştırma hukukunda
arsa-arazi ayrımı
Av. Nezih Sütçü

58

Kamu alacağından dolayı açılan
tasarruf iptali davalarında "ivazsız
tasarruflardan dolayı" ve "aciz halinde
iken" yapılan tasarruflardan dolayı iptal
(6183 S.K.M. 27,28,29)
Av. Talih Uyar

64

Alternatif uyuşmazlık çözüm
yolları ışığında uzlaştırma
Av. Ümit Çelebi

68

486 sıra nolu vergi usul kanunu genel
tebliği incelemesi ve getirdiği yenilikler
Av. Ayça Akgün

69

Ticari işlemlerde taşınır rehni
kanunu ve uygulaması
Av. Burak Pıtırılı & Av. Onur Özarkun

95

Taşeron firmaları için bir soru: Ödenen
damga vergileri geri iade edilecek mi?
Av. Burak Şenöz

98

Karayolları trafik kanunu 9. maddesi
değişikliği sonrası destek ve işgücü
kayıbı tazminat hesaplamaları
Av. Ercan Erdem

103

Devre mülk-devre tatil sözleşmeleri
Stj. Av. Gizem Dönmez

109

Türk Miras Hukuku'nda
feraiz uygulaması
Av. İbrahim Kurt

111

Ceza muhakemesinde onarıcı adalet
kapsamında uzlaştırma uygulaması
Stj. Av. Neslihan Pelvan

115

Taşeron düzenlemesinin getirdikleri
ve oluşturdukları sorular
Av. Haydar Şenöz

AVUKATLAR VE BAROLAR AYAĞA KALKTI: BİZ AVUKATIZ! BİZ TÜRKİYE'YİZ!

Barolar ve Barolar Birliği'nin adından "Türkiye" kelimesinin kaldırılması yönündeki çaba ve söylemler, yurt çapında avukatları ayağa kaldırdı. Binlerce avukat, Türkiye Barolar Birliği'nin çağrısı üzerine 24 Şubat'ta Ankara'da toplanmadan önce, pek çok baro başkanı, Barolar Birliği'nin adından Türkiye ifadesinin kaldırılması ve illerde birden çok baro kurulması için yasal düzenleme girişimine sert tepki gösterdi.



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, şubat ayında hem yaptığı basın açıklamalarıyla, hem de yeni avukatlara ruhsat törenlerinde konuyu gündeme taşıdı. Altun, bu açıklamalarında özetle şunları söyledi.

“Türkiye Barolar Birliği ve Barolar hakkında söylenen sözlerin yanlış yönlendirmeler sonucu ve dil sürçmesi olduğu kanısındaydık. Ancak gördük ki, barolar ve Türkiye Barolar Birliği, Türkiye ve Türk kelimesini hak etmiyor gibi bir cümle sarf edildi. Bir an önce kaldırılacağı, avukatların illerde istedikleri şekilde örgütleneceği, dernek veya sendika örgütlenmeleri gibi bir birlik oluşturabileceği yönünde söylemler oldu. Elbette ki bu kabul edilemez. Bir başka gelişmiş ülkede, bir başka hukuk devletinde olmayan, olamayacak bir uygulamadır. Bursa’da ikişer tane Kabzımallar, Bakkallar, Hırdavatçılar Odası bulamazsınız. Ama Bursa’da 5, İstanbul’da 15 tane baro kurulmak isteniyor. Baroların güçleri bölünmek, ama bölmekten ziyade ötekileştirilmek isteniyor. Toplumun her kesimi ayrı ayrı kamplara bölünmüşken, avukatları da bölmeye çalışıyorlar. Ülkenin bütünleşmeye ihtiyacı varken, siz her ilde, bölgesel, etnik, din ve mezhep eksenli, farklı ideolojilere sahip barolar mı kuracaksınız? Sosyal sınıf ve gelir durumunu belirten, diğer bir deyişle zengin-yoksul barolar mı kuracaksınız? Aidatı 5 bin lira olan elit barolarla, aidat bile ödeyemeyecek olan avukatları bir araya getiren, harçlıklarından biriktirdikleriyle ofis tutmaya, örgütlenmeye çalışan yoksul barolar mı kuracaksınız? Birileri, plazalarda ruhsat töreni gerçekleştirecek, birileri başsavcılığa gidecek ‘bize bir oda gösterirseniz bugün ruhsat törenimiz var’ mı diyecek? Baroları, kimliklere, kişiliklere, dine, mezhebe, ideolojiye göre mi böleceksiniz? Neye göre böleceksiniz?

Bunun hayali 2010 yılında kuruldu bazıları tarafından. Anayasa referandumu yapıldığında HSYK’nın yapısı değiştirilmek istendiğinde Bursa Barosu ve diğer barolar buna şiddetle karşı çıktı. Biz o zaman da tehlikeye işaret eden, yargının erozyona uğradığı yönünde eleştirilerde bulunan bir kurum ve mensuplarıydık. Ama Bursa Barosu o dönemde çeşitli kesimler tarafından Ergenekoncu Baro olarak lanse edildi. Gün geldi, Ergenekon ve Balyoz’un bir kumpas olduğu ortaya çıktı.

Öyle bir HSYK meydana geldi ki, bütün illerde özel yetkili hakimler ve savcılar o HSYK tarafından atandı. Hepinizin bildiği 17-25 Aralık süreci de o atamalarla kategorize edildi ve gerçekleştirildi. Ancak 2010 yılında bozulan HSYK yapısı, bizi 15 Temmuz günü ve sonrasında yargının üçte birinin tutuklanması ve görevden alınmasına yönelik operasyon zorunluluğunda bıraktı. Yargı büyük bir erozyon yaşadı. Bugün barolara yapılmak istenen o günün devamıdır. O gün hazırlanan kanun değişikliğidir bu. 2013 yılında Adalet Bakanlığı rafında bekleyen değişikliktir.

O tarihten bugüne bir sürü hukuk sendikası kuruldu. Hukuk derneği kuruldu. Cici cici kızlar, yakışıklı erkekler bunların başkanları yapıldı. Onların eliyle paralel barolar yaratılmaya çalışıldı ama tutmadı. Şimdi, tabandan gelmeyen bu yaklaşımı, tavandan delmeye çalışıyorlar. Peki, bunun daha bir organize hali yok muydu? Vardı elbette... Bursa’da kurulan ve diğer bütün illerde FETÖ’cü avukat yapılanmaları oluşturuldu. Bir de bunların üstünde fiilen kurulan gayriresmi dillendirilen bir örgütleri vardı.

Gelinen süreç, 2010 yılındaki karşı çıkışlarımızın haklılığını ortaya koydu. Yargının, adaletin ve avukatların nasıl manipüle edilmeye çalışıldığını gösterdi. Ama Türkiye Barolar Birliği de, Türkiye’nin bütün baroları

da o dönem nasıl bu ülkeyi sahiplendiyse bugün de aynı şekilde sahiplenmeye mecbur hissetmektedir. Türkiye Barolar Birliği Türkiye’nin Barolar Birliği’dir.

Siz yarın Alman, Amerikan Barolar Birliği’nin karşısına sizin seçtiğiniz ve üyesi daha çok dediğiniz veya renklerine göre ayırdığınız barolarla mı çıkacaksınız? Yani hırdavatçılar odasının başına Türk koyup barolara mı koymayacaksınız? Hatırlayın daha dün açılım sürecinde Valiliğin önünden Türkiye Cumhuriyeti tabelaları indiriliyordu. O zaman Türkiye kelimesini, TC’yi kullanmak ayıp addediliyordu. Şimdi biz mi kullanmaya layık görülüyoruz!

Anayasanın 135. maddesi çok açık. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği’nin kuruluş kanunları da çok açık. Ne yaparsa yapsınlar, inanıyorum ki Bursa bütün renkleriyle sarısıyla, kırmızısıyla, yeşiliyle tek baro olarak kalacak, yine tek çatı altında, kendi meslektaşlarıyla bildiği yolda, bildiği şekilde devam edecektir. Bizi ne kadar ayırtırmaya çalışırlarsa çalışsınlar, dilimiz tektir; Hukuk... Bursa Barosu’nu ve üyelerini çok iyi tanıdığım için rahatlıkla söylüyorum ki, ettikleri yemine, hukukun üstün değerlerine sonuna kadar bağlıdır. İktidar kim olursa olsun, hukuk hiçbir zaman siyasetin görevlendirmesiyle, siyasetin rüzgarıyla savrulmayacak, 610 yıllık İnkaya çınarı gibi dimdik ayakta kalacak.

Ayrıca barolar, aynen Kuleli Askeri Lisesi gibi, İstanbul Üniversitesi gibi, polis, jandarma teşkilatları gibi Osmanlı’dan gelen, Cumhuriyet’le devam eden yapılanmalardır. İstanbul Barosu 1878, bizim baromuz 1909’da kurulmuştur. Neyin hesaplaşması yapılıyor? Kiminle hesaplaşıyor? Hiç kurumlarla hesaplaşıyor mı? Kişilerle ilgili bir sorun varsa ve suç işlediği düşünülmüyorsa, bağımsız olduğu iddia edilen yargı mercilerinde yargılasınlar. Versinler talimatı suç

BİLDİRİYE 23 BARO BAŞKANI İMZA ATTI



“TBB’yi ve baroları siyasi görüşlere, gruplanmalara göre bölmek, avukatların baro levhasına yazılma zorunluluğunu kaldırmak; avukatlık mesleğine kabul, nakil, meslekten çıkarma işlerinin Adalet Bakanlığı’nın inisiyatifine geçmesi ve savunmanın zaman içinde bakanlık emrine sokulmasıyla sonuçlanır.”

işlediysek bizi de kodese tıksınlar. Ama T.C. Bursa Barosu’nu da, Türkiye Barolar Birliği’ni de kapatamazlar, kapattırmayacağız.” Türkiye Barolar Birliği’nin çağrısı üzerine binlerce avukat, 24 Şubat 2018 tarihinde Ankara’da toplandı. Bursa Barosu, Ankara’ya 4 otobüsle katılım sağladı.

Avukatlarla birlikte vatandaşlar, Prof. Dr. Ahmet Taner Kışlalı Spor Salonu’nda toplanırken, baro başkanları da Türkiye Barolar Birliği Başkanı Prof. Dr. Av. Metin Feyzioğlu öncülüğünde Anıtkabir’e çıkarak Atatürk’ün mozolesine çelenk bıraktı. Baro başkanları daha sonra toplantının yapılacağı spor salonuna döndü.

Toplantıda, baro başkanları Veli Küçük (Adana), Mustafa Köroğlu (Adıyaman), Ali Artuk (Ağrı), Hakan Canduran (Ankara), Polat Balkan (Antalya), Ali Uğur Çağal (Artvin), Gökhan Bozkurt (Aydın), Erol Kayabay (Balıkesir), Halime Aynur (Bilecik), Gürkan Altun (Bursa), Müjdat İlhan (Denizli), Ahmet Özmen (Diyarbakır),

Azade Ay (Düzce), İskender Kahraman (Gaziantep), Ekrem Dönmez (Hatay), Mehmet Durakoğlu (İstanbul), Turgay Hınız (Kırklareli), Sertif Gökçe (Kocaeli), Cumhuriyet Uzun (Muğla), Zafer Kazan (Sakarya), Erhan Sezer (Tekirdağ), Barış Yıldırım (Tunceli), Murat Timur (Van)’un imzaladığı bildiri okundu.

Bildiri şöyle: Mevcut OKHK Rejimi’nde, en temel insan haklarından olan adil yargılanma ve özellikle savunma hakkının kullanılamaz hâle geldiği, yargı bağımsızlığının çiğnendiği adliye koridorlarında, mahkeme salonlarında, kamuoyunda dile getirilirken bu defa; “savunmanın örgütleri olan Türkiye Barolar Birliği ve baroları” hedef alan konuşmaları endişeyle izliyoruz.

Gerek yapılan düzenlemeler, gerekse yürütülen soruşturmalarda savunmanın fiili olarak etkisizleştirilmeye, avukatların kriminalize edilmeye çalışıldığı bir ortamda; yürütme yetkililerinden duyduğumuz ifadelerin, 50 yaşına henüz girmek üzere olan Avukatlık Kanunumuzun, tarihi geçmişinin ve savunmanın toplumsal işlevinin demokratik hukuk devleti için önemini göz ardı ettiğini görmekteyiz. Savunma örgütleri olan barolar ve sivil toplum örgütleri birbirine karıştırılmaktadır. TBB’nin ve baroların bölünmesi, her siyasi grubun kendi barosunu kurması, baro levhasına yazılma zorunluluğunun kaldırılması gibi sözcükler ortalarda dolaşmaktadır.

Hatırlatıyoruz; TBB’yi ve baroları siyasi görüşlere, gruplanmalara göre bölmek, avukatların baro levhasına yazılma zorunluluğunu kaldırmak; avukatlık mesleğine kabul, nakil, meslekten çıkarma işlerinin Adalet Bakanlığı’nın inisiyatifine geçmesi ve savunmanın zaman içinde bakanlık emrine sokulmasıyla sonuçlanır. Böyle bir müdahale her iktidara kendi hukukçularını avukat yapmaya, beğenmediği avukatları meslekten çıkarmaya, iktidara gelen her siyasi partinin hasım olarak gördüğü avukatlara aynı yöntemi uygulamaya kadar uzanabilecek bir süreci harekete geçirecektir.

Baroların bölünmesi, her siyasi görüşün kendi barosunu kurması; savunmanın müşterek sorunlarının tespitini imkânsız hâle getirecek, savunma örgütünün bağımsızlığını ortadan kaldıracaktır. Baroların tıpkı Orta

Çağ'da olduğu gibi loncalara ayrılmasına, savunma alanının loncaların mücadelesi alanı hâline dönüşmesine yol açacaktır. Tekrar altını çizmek istiyoruz: Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 76. maddelerine göre göre TBB ve barolar



devleti" için, "insan hakları" için mücadele eden avukatların bugüne kadar savunma alanında sağladığı kazanımları, tüm örgütsel pratiği, mücadele hafızasını yok etmeye yönelik olacağını biliyoruz. Savunma mesleğiyle ilgili tarafı olduğumuz uluslararası dokümanlar; BM/ Havana-

"savunma örgütü"dür. Sivil toplum örgütü değildir. Ülkemizde sivil toplum örgütü niteliğini taşıyan yüzlerce hukuk kurumu, platformu zaten faaliyet göstermektedir. Barolar ayrıca Anayasa'nın 135. maddesine göre savunma "meslek örgütü", Avukatlık Kanunu 76. maddesine göre "hukuk kurumu", Anayasa'nın 135. maddesine göre ise "siyasi baskı grubu" olarak demokratik hayatın vazgeçilmez kurumları arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 135. maddesi ve Avukatlık Kanunu'nun 1., 97. ve 123. maddeleriyle baroların ve TBB'nin tüm otoritelere karşı bağımsızlığı teminat altına alınmıştır. Barolar, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı korumakta, avukatların yargı örgütü içindeki işlevini geliştirmekte, yargının genel sorunlarını takip etmektedir. Barolar ayrıca meslek disiplin ve ahlakını koruyarak, adli yardım müessesesini ve CMK avukatlığını yöneterek adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığını denetlemede ciddi görevler üstlenmiştir. Barolar savunma örgütü olarak, avukatlık stajı eğitiminin verilmesi, avukatların mesleğe kabulü, mesleki dayanışmanın geliştirilmesi, mesleğin ortak ihtiyaçlarının tespit edilmesi amacıyla çok ciddi görevler

yürütmektedir. Hatırlatıyoruz, barolar uluslararası belgelerle güvence altına alınmış, kaynağını Anayasa'dan alan ve kanunla kurulmuş evrensel savunma örgütleridir. Barolar ve TBB; Avukatlık Kanunu'nun 76., 95., 110. maddeleri uyarınca hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma ve koruma görevi ile yükümlendirilmiştir. TBB ve barolar, üyelerinin katkılarıyla yardım sandıkları, sağlık sigortaları gibi ciddi fonlar oluşturup meslektaşlarına çeşitli hizmetler sunmaktadır. Baroların parçalanması bu konudaki kazanılmış hakların da gayrimeşru biçimde gasp edilmesine neden olacak, yerleşmiş kurumları işlevsiz hâle getirecek, on binlerce avukatı mağdur edecektir. Unutulmamalıdır ki, darbe ve olağanüstü rejim süreçlerinde hakları çiğnenen mağdur insanlara kucak açan; onları her türlü zorluğa göğüs gererek ve her koşulda savunma haklarından yararlandırmaya çalışanlar, onların adil yargılanma hakkını savunanlar; öncelikle avukatlar, barolar ve TBB olmuştur. Üstelik avukatlar bu görevi, barolarının asker çizmeleri ile çiğnendiği, mühürlendiği, baro başkanlarının tutuklandığı günlerde bile yerine getirmekten kaçınmamışlardır. Avukatlık Kanunu'na yapılacak müdahalenin; "demokratik hukuk

Avukatlığın Rolüne Dair Temel Prensipler, Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı, AB Meslek Kuralları, Uluslararası Avukatlar Birliği Morelia Şartı, 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri; Avukatların ve Meslek Örgütlerinin Bağımsızlığının Korunması, Devletin Uygunsuz Müdahale Yasağı, Baskıya Maruz Kalmama, Meslek Örgütleri Kurma ve Görevi Müdahalesiz Yapma haklarını koruma altına almıştır. Hatırlatıyoruz, bu haklara yapılacak müdahale, bu kurumlar nezdinde, ülkemizde adil yargılanma hakkının ve savunma hakkının kurumsal olarak ihlal edildiği ülke olduğu iddia ve tartışmalarına bir yenisini eklemekten başka bir işe yaramayacaktır. Savunma örgütlerinin parçalanması, bu örgütlerin iktidara tabi örgütler hâline dönüştürülmesi, tabi olmayanların ise dışlanması demokratik hukuk devleti ve avukatlığın bağımsızlığı açısından kabul edilebilir bir düşünce değildir. Tüm avukatları, tüm baroları, TBB'yi ve herkesi savunma alanında elde edilmiş kazanılmış hakları ortadan kaldıracak bu gelişmelere karşı; avukatlık/ savunma mesleğinin tarihine, pratiğine, hafızasına sahip çıkmaya davet ediyoruz.

BURSA BAROSU BAŞKANI AV. GÜRKAN ALTUN:

“TTB KONSEY ÜYELERİNE YÖNELİK SORUŞTURMA KABUL EDİLEMEZ!”



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi'nin 11 üyesinin 30 Ocak'ta gözaltına alınmasına tepki gösterdi. Altun, “Savaş Bir Halk Sağlığı Sorunudur” başlıklı basın açıklaması nedeniyle yürütülen soruşturma ve gözaltıların, demokratik hukuk devletinde kabul edilemez olduğunu söyledi.

Altun'un 1 Şubat'ta yaptığı açıklama şöyle: “30 Ocak 2018 günü Türk Tabipler Birliği'ne (TTB) yönelik olarak gerçekleştirilen kolluk operasyonu ile TTB Merkez Konseyi'nin 11 üyesi gözaltına alınmış, evlerinde, işyerlerinde ve Türk Tabipler Birliği Genel Merkezi'nde arama yapılmıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarımızdan olan Türk Tabipler Birliği'ne yönelik bu gözaltıların nedeni ise bilindiği üzere Birliğin 24 Ocak 2018 tarihinde yaptığı “Savaş Bir Halk Sağlığı Sorunudur” başlıklı basın açıklamasıdır. Türk Tabipler Birliği'nin bu açıklamasının ardından sosyal medyada başlatılan eleştiri sınırlarını aşan, tehdit içerikli haber ve yayınlarla TTB adeta hedef haline getirilmiş ve hemen ardından da soruşturma başlatılmıştır. Öncelikle belirtmek isteriz ki Türk Tabipler Birliği yöneticilerinin barış içerikli basın bildirisi nedeni ile haklarında soruşturma yürütülerek öncelikle hedef gösterilmeleri, sonrasında ise hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaları kabul edilemez. Olayın gelişimi, soruşturmanın yürütülmesi ve gözaltı süreci ülkemizin, demokratik hukuk devleti ve ifade özgürlüğü açısından geldiği

noktayı göstermektedir. Daha önce kamuoyu ile defalarca paylaştığımız üzere özellikle olağanüstü hal süreci ile yargı bağımsızlığı ve demokratik hukuk devletinin diğer ilkeleri ile birlikte temel hak ve özgürlükler de hukuka aykırı şekilde kısıtlamalara tabi tutulmuş, hatta farklı görüş ve seslerin dillendirilmesi imkansız hale getirilmiştir. Anayasa ve başta ülkemizin de tarafı olduğu Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi uyarınca, ifade özgürlüğü bugün anlaşıldığı üzere yalnızca toplumun geneli tarafından benimsenen görüşlerin açıklanması değildir. Aksine ifade özgürlüğü şiddete çağrı yapılmadıkça toplumun geneli tarafından benimsenmeyen ve hatta rahatsız edici görüşlerin de açıklanmasıdır. Türk Tabipler Birliği'nin açıklamasında şiddete çağrı değil, aksine bazı kaygılar ve barış talebi dile getirilmektedir. Afrin'e yönelik müdahale ve operasyonun yaratacağı sonuçlar ile ilgili kişi ve kurumlarca duyulan kaygıların ya da görüşlerin, şiddet ve şiddet çağrısı içermeyecek şekilde ifade edilmesinin soruşturmalara ve gözaltı işlemine konu edilmesi kabul edilemez. Yine soruşturma kapsamında verilen gözaltı kararı ile TTB

yöneticilerinin ev ve işyerleri ile Birliğin merkezinde yapılan arama işlemlerinin hukuka aykırı olduğu açıktır. Ülkemizde son yıllarda soruşturma makamı tarafından davet edilip ifadesi alınabilecek kişilerin yasal dayanak ve zorunluluk olmamasına rağmen sabaha karşı yapılan operasyonlarla gözaltına alınarak adeta kişilerin ve kurumların itibarsızlaştırılmaya çalışılması ne yazık ki olağan bir hal almıştır. Türk Tabipler Birliği yöneticilerine yönelik soruşturma kapsamında da aynı şekilde yapılan gözaltı ve diğer işlemler de hukuka aykırı olduğu gibi, itibarsızlaştırmaya yöneliktir. Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türk Tabipler Birliği Konsey üyelerine bir basın açıklaması nedeniyle gerçekleştirilen bu soruşturma ve gözaltı işlemleri ülkede yaratılan korku ikliminin bir parçasıdır. Hukuka, demokrasiye, temel insan hak ve özgürlüklerine sahip çıkmak; Avukatların ve Baroların görevidir. Bu nedenle Türk Tabipler Birliği Konseyi üyelerine yönelik başlatılan soruşturma ve gözaltı işlemleri demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez bulduğumuzu paylaşıyor, tüm kamuoyunu duyarlılığı arttırmaya çağırıyoruz.”

ADALET NÖBETİ'NİN 48. HAFTASINDA BARO BAŞKANI AV. GÜRKAN ALTUN ADALET ÇAĞRISINDA BULUNDU!

DEĞERLİ BASIN EMEKÇİLERİ, DEĞERLİ MESLEKTAŞLAR;

Adalet Nöbetinin 48. haftasında ve 3. defa yeniden birlikteyiz.

Adalet talebimizi yeniden seslendirmek, sesimizi yükseltmek için Çağlayan adliyesindeyiz. Cumhuriyet Gazetesi Yazarları, Gazeteciler ve Cumhuriyet Gazetesi Avukatı Akın Atalay halen tutukludurlar.

Yine bugün; Bir çok meslektaşımız mesleki faaliyetleri nedeniyle hukuksuz bir şekilde uzun süredir tutuklu olarak yargılanmaktadır.

15 Temmuz darbe girişimi, ardından Olağanüstü Hal ilan edilmesi ve çıkarılan KHK'ler ile yapılan uygulamalarla ülkemizde hukuk güvenliği ortadan kalktığı, OHAL süresince yayınlanan ve yine bu süreçle sınırlı olarak uygulanması gereken KHK'lerin kalıcı hale geldiği, meclisin devre dışı bırakıldığı, demokratik, laik, hukuk devletinin temel ilkelerinin yok edilmeye çalışıldığı, ifade özgürlüğünün ortadan kalktığı, demokrasi ve hukuk tarihinin belki de en karanlık günlerinden geçmekteyiz.

Yargı bağımsızlığı ve demokratik hukuk devletinin diğer ilkeleri ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin de hukuka aykırı şekilde kısıtlamalara tabi tutulduğu, farklı görüş ve seslerin dillendirilmesinin imkansız hale getirildiği, kadınlara ve çocuklara yönelik şiddet, taciz ve istismarın hiç olmadığı kadar arttığı, emekçilerin grev hakkının, en temel haklarından olan toplantı ve gösteri yürüyüş taleplerinin dahi KHK gerekçesi ile engellendiği, kamu kaynaklarının, halk yararına zorluklarla var edilen kurum ve kuruluşların özelleştirildiği, çevre ve doğa talanına hız kesmeden devam edildiği bir süreçteyiz. Bu süreçte hukuka aykırı bir çok düzenleme mahkemelerce verilen 'adil' olmaktan uzak kararlar, temellendirmemiş iddialar ile açılan davalar, kamuda gerekçe gösterilmeksizin gerçekleştirilen ihraçlar, gazetecilere, akademisyenlere, avukatlara, hakim ve savcılara yönelik baskı, hukuka aykırı gözaltı ve tutuklama

gibi bir çok uygulama ile bugünkü mevcut yargı pratiği; mahkemelerin ve yargı sisteminin, siyasi etki ve baskı altında, DGM'lerin, özel yetkili mahkemelerin devamı niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Bu nedenledir ki bugün yüzlerce avukat ve gazetecinin mesleki faaliyetleri engellenmektedir. Görevi halkın haber almasını temin etme olan gazeteciler mesleki faaliyetleri nedeniyle koşulları bulunmamasına rağmen hukuka aykırı bir şekilde tutuklu olarak yargılanmaktadır. Birçok meslektaşımız hakkında mesleki faaliyetleri nedeniyle, hukuka aykırı bir şekilde soruşturma açılmakta, tutuklu yargılanmakta, birçok meslektaşımız hakkında da "kısıtlama" kararı verilerek savunma görevini ifa etmeleri engellenmektedir.

Bugün Anayasa Mahkemesi'nin dahi kararları tanınmamakta ve uygulanmamaktadır.

Yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunma ve onların örgütlü gücü olan barolar da bugün hedeftedir.

Bilindiği üzere TTB'nin 'Savaş Bir Halk Sağlığı Sorunudur' konulu açıklamasından sonra, siyasi iktidar tarafından Türkiye Barolar Birliği ve Türk Tabipler Birliği isimlerinden "Türkiye" ve "Türk" kelimelerinin çıkarılacağına, bu kelimelerin sadece layık olan kuruluşlar tarafından kullanılmasına izin verileceğine, ayrıca avukatlık ve tabiplik mesleklerinin icrası için barolara ve odalara üye olma zorunluluğunun da kaldırılacağına, isteyen avukatların ve doktorların bir araya gelerek dernek gibi istediği sayıda baro ve oda adıyla örgütlenmeler yapabileceğine yönelik açıklamalar yapılmış ve bu doğrultuda çalışmalar başlatılmıştır. Her şeyden önce Türkiye Barolar Birliği, Türk Tabipler Birliği-TTB, Türkiye Mimar ve Mühendis Odaları Birliği-TMMOB sivil toplum kuruluşları değildir. Türkiye Barolar Birliği ve barolar dernek ya da sivil toplum örgütü değil, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı korumakla

görevli olan ve Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kurulmuş kamu kurumu niteliğinde meslek örgütüdür.

Baroların bölünüp parçalanması, yetkilerinin alınması, siyasi görüşlere göre kurulacak derneklere dönüştürülmesi yönünde yapılacak düzenlemeler, avukatlık mesleğinin bağımsızlığının esasen de savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının ortadan kaldırılmasına, meslek örgütümüzün güçsüzleştirilerek etkisizleştirilmesine yol açacaktır. Her zaman seslendirdiğimiz gibi avukatlara, avukatların meslek örgütü barolara yönelik her türlü saldırı, esasen bağımsız savunmaya, halkın savunma ve adil yargılanma hakkına yöneliktir. Biz avukatlar; bağımsız savunmayı temsil eden avukatların bölünüp parçalanmasına, yürütmeye bağlanarak bağımsızlığını kaybetmesine, mesleki dayanışmamızın ortadan kaldırılmasına halkın hak arama özgürlüğü ve savunma hakkının gasp edilmesine karşı mücadeleden vazgeçmeyeceğiz. 24 Şubat 2018 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilen Türkiye Barolar Birliği Olağanüstü Genel Kurulu'na Türkiye'nin dört bir yanından katılan binlerce avukat da birliğimizin, kararlılığımızın ve mücadele azmimizin göstergesi olmuştur.

Barolar Birliği'nin genel kurulunda bazı meslektaşlarımızın söz alamaması ve kimi meslektaşlarımıza da müdahalede bulunulması bizleri üzse de binlerce avukatın savunmayı savunmak için bir arada olduğunu göstermesi, inancımızı arttırmıştır. Yurttaşların hak ve özgürlüklerinin güvencesi, koruyucusu ve kollayıcısı olan avukatlar olarak adalet talebimizi yükseltiyoruz. Hukuksuzluğa karşı mücadelemizi sürdüreceğimizi bir kez daha yüksek sesle haykırıyoruz.

01.03.2018

Av. Gürkan ALTUN
Bursa Barosu Başkanı

BARO BAŞKANLARI HATAY'DA BULUŞTU

“BAĞIMSIZ BAROLAR, HUKUK GÜVENLİĞİNİN TEMİNATIDIR!”

6 baro başkanı, 10 Şubat tarihinde Hatay'da toplandı. Adana, Antalya, Bursa, Gaziantep, Hatay ve Sakarya barolarının başkanları, bir bildiri yayınladı. Bildiri şöyle:



“Yaşanan süreç, genel geçer sözlerle, tavırlarla geçirilemeyecek kadar ciddi, önemli, ağır ve karanlıktır. Ülkemiz, yurttaşımız ve mesleğimiz adına yaşamsal öneme sahiptir. Kim olduğumuzun ve tarihsel sorumluluğumuzun bilinciyle bilinmesini istiyoruz ki; Bizim üzerimizden Türkiye Cumhuriyeti'yle hesaplaşma siyasetini boşa çıkaracağız.

Antidemokratik yargı yaratıp, savunmanın temsilcisi biz avukatları da siyasi otoriteye bağlamak isteyenler de bilsin ki; Hukuk devletinden ve hukukun üstünlüğünden hiçbir durumda ve koşulda vazgeçmeyeceğimizi tarihe

kazıyacağız.

Birileri 'Türkiye'de yargı yoktur' algısı oluşturmak isteyebilir; Ama bizim için bağımsız ve tarafsız yargı, özgür Barolar ve Özgür Türkiye Barolar Birliği 'Adaletin' yaşama geçmesi için her şeydir!

Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir Hukuk Devleti olması için geçmiş dönemlerde avukatlar (12 Eylül cuntacılarının İstanbul Barosu'nun kapısına mühür vurarak, Başkanımız Av. Orhan Adli Apaydın'ı tutuklaması gibi) bedel ödedi; bizler de her türlü bedeli ödemeye hazırız!”

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA YAŞANAN SIKINTILAR BURSA'DA MERCEK ALTINA ALINDI

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda öne çıkan sorunların ele alındığı Marmara Bölgesi'ni kapsayan yuvarlak masa toplantısı Bursa'da yapıldı. Toplantıya Bursa Barosu da katkı sağladı. Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun, 2 gün süren toplantıda beş oturumdan birinin yöneticiliğini yaptı.

Bursa Crowne Plaza Oteli'nde 26-27 Şubat tarihlerinde gerçekleştirilen toplantının açılış konuşmalarını, 1 Mart 2018 tarihi itibarıyla emekliye ayrılan Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı Sait Gürlek ile Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı Abdülkadir Şahin ve Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Burhan Üstün yaptılar. Açılış konuşmalarından sonra Anayasa Mahkemesi Genel Sekreter Yardımcısı Murat Azaklı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkında genel bilgilendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. İzzet Özgenç de değerlendirme yaptı.

Yuvarlak masa toplantısının ilk oturumu "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Savunma Hakkı (Müdafiden yararlanma hakkı)" başlığı altında gerçekleştirildi. Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Burhan Üstün'ün yönettiği oturumda Anayasa Mahkemesi Raportörü Dr. Akif Yıldırım, Balıkesir Barosu'ndan Av. Hakan Topaloğlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Yrd. Doç. Dr. Gökçen Taner konuştu.

İkinci oturumun konu başlığı ise "Adil Yargılanma Hakkı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Kapsamında Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri"ydi... Oturum başkanlığını Bursa Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanı Ali Rıza Bir yaptı. Konuşmacılar ise Anayasa Mahkemesi Raportörü Aydın Şimşek, Bursa Barosu'ndan Av. Murat Özdemir ve Gazi

Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Prof. Dr. İzzet Özgenç'ti...

Diğer oturumların konu başlıkları ve konuşmacıları şöyle:

Üçüncü Oturum: Adil Yargılanma Hakkı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Kapsamında Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı (Gerekçeli Karar)

Oturum Başkanı: Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Uğurhan Kuş

Konuşmacılar: Anayasa Mahkemesi Raportörü Dr. Hüseyin Turan, Bursa 2. Sulh Ceza Hakimi Şule Albayrak, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Tolga Şirin

27 Şubat Salı

Dördüncü Oturum: İfade Özgürlüğü Bağlamında Şeref ve İtibarın Korunması

Oturum Başkanı: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Osman Doğru

Konuşmacılar: Anayasa Mahkemesi Raportörü Dr. Yunus Heper, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Savcısı Murat Öksüz, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi Zehra Tunçer Bardakçı,

Beşinci Oturum: Yaşam Hakkı ve İşkence-Kötü Muamele Yasağı Bağlamında Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Oturum Başkanı: Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun

Konuşmacılar: Anayasa Mahkemesi Raportörü Hüseyin Mecek, Çanakkale Hâkimi Mustafa Tarık Şentuna, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Osman Doğru.



DİYANET'İN, KIZ ÇOCUKLARININ 9 YAŞINDA EVLENEBİLECEĞİ AÇIKLAMASINA SERT TEPKİ



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın internet sitesinde yer alan, erkelerin 12, kız çocuklarının ise 9 yaşında evlenebileceklerine ilişkin yayınına 5 Ocak tarihinde basın açıklamasıyla sert tepki gösterdi.

“Bursa Barosu olarak basına yansıyan haberler neticesinde Diyanet İşleri Başkanlığı'na ait internet sitesinde kız ve erkek çocuklarının erken yaşta evlenebileceklerine dair açıklamalar yer aldığını öğrenmiş bulunmaktayız. Söz konusu internet sitesinin Dini Kavramlar Sözlüğü'nde 'kız ve erkek çocukları buluğ çağında evlenebilir' ve 'buluğ çağının alt sınırı, erkekler için 12, kızlar için 9 yaş olarak belirlenmiştir' şeklinde ifadeler yer almaktadır. Her ne kadar Diyanet İşleri Başkanlığı sonradan 'Başkanlığımız, tarihi boyunca erken yaşta evliliklere asla onay vermemiştir, vermeyecektir' şeklinde bir açıklama yapmışsa da paylaşımları ve söylemleri birbirini tutmamaktadır. Anayasamızın 2. maddesinde belirtildiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir. Anayasamızın 11. maddesinde

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” denilmektedir. Evrensel Çocuk Hakları Sözleşmesi ve iç hukukumuzdaki düzenlemelere göre 18 yaşını tamamlamamış herkes çocuktur. Yasalardaki birkaç istisna haricinde herkes 18 yaşını doldurmakla reşit olmaktadır. Bilimsel verilerle belirlenmeye çalışılan evlilik yaşı, ülkemizde Medeni Kanunumuzun 124. maddesinde “kadın ve erkekler için 16 yaşından küçükler hiçbir şekilde evlenemezler”, “17 yaşını doldurmuş kişiler ise ancak yasal temsilcilerinin izniyle” şeklinde düzenlenmiştir. Medeni Kanunumuzda 16 yaşını doldurmayan kadın ve erkeğin hiçbir şekilde evlenemeyeceği hükmü varken, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın sitesinde yer alan Dini Kavramlar Sözlüğü'nde, İslam hukukçularınca “buluğ çağının alt sınırının erkekler için 12, kızlar

için 9 yaş olarak” belirlendiğinin belirtilmesi ve yine “erkek ve kızlar 15 yaşlarına ulaştıklarında, kendilerinde bu ergenlik alametleri görülmesi de buluğ olduklarına hükmedilir ve hukuki yükümlülükler ehil olur” denilmesi Medeni Kanunumuza açıkça aykırıdır. Laik bir hukuk devletinde hukuki ve cezai sorumluluğun ne zaman, hangi yaşta doğacağı kanunlarımızla belirlenir, bu konuda İslam hukukçularının belirleyeceği yaş hiçbir şekilde hukuki sonuç doğurmayaacağı gibi Anayasamızda yer alan laiklik ilkesine de aykırıdır. Anayasamızdaki hukuk kuralları tüm kurum ve kuruluşları bağlamaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı'nca kanunlarımıza ve Anayasamıza aykırı beyanlarda bulunulması ya da sitelerinde bu yönde açıklamalara yer verilmesi Anayasamızın ihlaline yol açmaktadır. Bu anlamda; anayasal bir kurum olan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hiçbir ayrıcalığı bulunmamaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nca ve Diyanet görevlilerince kadın, çocuk ve evlilik gibi konularda yapılan ve açıkça kanunlarımıza aykırı beyanlar kamuoyu vicdanını yaralamaktadır. Gerek devletin kamu kurum ve kuruluşlarınca, gerekse sivil toplum örgütlerince kız ve erkek çocukların istismarına yönelik eylemlerin önlenmesi için yoğun çalışmalar yürütülürken, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın ve bu başkanlığa bağlı görevlilerin tespit ve beyanları tam tersi bir etki yaratmaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı çocuk istismarına neden olacak tespit ve beyanlardan, yine kanunlarımıza, Anayasamıza, Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve ülkemizce imzalanan uluslararası sözleşmelere aykırı olarak kadın ve çocuklarımızın istismarının önünü açacak görüş bildirmekten sakınmalıdır. Bu nedenle taraf olunan BM ÇHS uyarınca çocuğun her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için gerekli önlemleri almak zorunda olan yetkililer, kurumun internet sitesinde yer alan "Diyanet Dini Terimler Sözlüğü"nde bu ifadeler yer vermemelidir. Çocukların erken yaşta evlendirilmesi çocuk istismarıdır. Çocuk istismarı suçtur. Bursa Barosu olarak çocuk istismarının normalmiş gibi gösterilmesine, çanak tutulmasına; hangi kişi, kurum ve kuruluş tarafından dile getiriliyor olursa olsun karşı çıkıyoruz. Diyanet İşleri Başkanlığı gibi yüksek bütçeli bir devlet kurumunun, elindeki bu gücü ve itibarını çocukların lehine kullanabilecekken, yıkıcı bir şekilde hareket ediyor olmasını kınıyor, açıklamalarında samimi iseler yayımları kaldırmalarını talep ediyor ve söz konusu söylemlerin devam etmesi halinde konunun takipçisi olacağımızı bildiriyoruz."

ALTUN, ANKARA'DA "AVUKATLIK MESLEĞİNİN YASAL SORUNLARI" PANELİNDE KONUŞTU



"AVUKATSIZ DAVA AÇILMAMALI"

Hukuk Akademisi Derneği'nce 6 Ocak 2018 Cumartesi günü Ankara'da "Avukatlık Mesleğinin Yasal Sorunları" adlı panel düzenlendi. Üçüncüsü gerçekleştirilen ve yoğun ilgi gören panelde, İstanbul Barosu eski başkanlarından Av. Turgut Kazan, Ankara Barosu Başkan Yardımcısı Av. Erinç Sağkan ve Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun konuştu. Altun, avukatlık mesleğinin yargı içindeki konumunu anlatırken, "Avukatın konumu yasalarla tam olarak belirtilmesine rağmen uygulamada avukatın ötekileştirildiği görülmektedir. Sözde hakim ve savcılarla aynı kabul edilmesine rağmen uygulamada bu durum avukatın aleyhine çalışmaktadır. Avukatlara yeşil pasaport verilmemesi bile bu ayrımın göstergelerinden biridir" dedi.

Yargıda silahların eşitliği ilkesinin de sözde kaldığını kaydeden Gürkan Altun, avukatlığın serbest meslek değil, kamu görevi olduğunun altını çizdi. Zorunlu avukatlık uygulamasının mali kaynak sıkıntısına maruz bırakılarak amacından uzaklaştırıldığını iddia eden Altun, "Asgari ücret tarifesinin çok altında fiyatlandırılan zorunlu müdafilik hem angaryaya dönüşmekte, hem de savunma hizmeti kalitesini düşürmektedir. Bu tarifeler, yeterli kaynak bulunarak asgari ücret seviyesine çıkarılmalı, bu ücretlerden de yüzde 18 KDV ve yüzde 20 stopaj kesilmemelidir" diye konuştu. Hukuk fakültelerine

öğrenci alımının sınırlandırılması başta olmak üzere genel olarak hem avukatlık, hem hakim savcılık için eğitim kalitesinin artırılması için alınması gereken önlemleri de sıralayan Bursa Barosu Başkanı Altun, avukatsız dava açılmaması, avukat tutamayacak durumda olanlara devletin avukat tayin etmesi veya zorunlu hukuk sigortası ile masraflar ve avukatlık ücretinin karşılanması gerektiğini ifade etti.

Panelin sonunda açıklama yapan Hukuk Akademisi Derneği Başkanı Avukat Ömer Lütfü Avşar, konuşmacıların, baroların kamusal hizmeti yerine getirme sürecindeki nitelik ve nicelik üzerinden, mesleğin yaşadığı sorunlara etkisini değerlendirdiğini söyledi. Avşar, "Konuşmacılarımız, avukatın ve baronun kamusal hizmeti yerine getirirken, meslektaşlarına sahip çıkması bakımından yaşanan süreçleri, herhangi bir olağanüstü dönemde neleri başarabileceğini, nasıl davranması gerektiğini ve bir avukatın her şeyden önce kendi donanımından sorumlu olduğunu belirttiler" dedi. Avşar şöyle devam etti: "Hepimiz ortak bir kanaate sahibiz ki; bu ülkenin gerçek demokrasi ve adalete ulaşabilmesi için avukatın donanımını sürekli ayakta tutması gerekiyor. Bunların hepsinin ötesinde, Türkiye Barolar Birliği'nin, avukatlık mesleğinin, toplumda sadece para kazanmakla ilgili bir serbest meslek gibi görünen algısını bertaraf etmesi, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu bilincini yerleştirmesi gerekiyor."

“YARGIYA ERİŞİM” REÇETESİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Ankara Barosu'nda düzenlenen 10. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda yargının yaşadığı sorunlara reçete yazdı.



1 1-14 Ocak 2018 tarihleri arasında Türkiye Barolar Birliği Av. Özdemir Özok Kongre ve Kültür Merkezi'nde gerçekleştirilen kurultayın üçüncü gününde “Yargıya Erişim” başlıklı bölümde konuştu.

Altun, adil yargılanma hakkının, Türkiye'nin de imza attığı AİHS'de tanımlanarak koruma altına alındığını hatırlattı. Herkesin, kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak yargılanmasını isteme hakkına sahip olduğunu belirten Altun, bireylerin adaletle ilgili temel haklarını sıraladı.

“ADLİ YARDIM KAPSAMI GENİŞLETİLMELİ”
Vatandaşların mahkemelere başvurmalarının önünde engel olmaması gerektiğinin altını çizen Altun, adalet erişiminin maktu ve nisbi harçların sürekli artması nedeniyle engellendiğini

vurguladı.

Adli yardım kapsamının da genişletilmesi gerektiğini belirten Altun, “Kişinin, yaşamasına zorunlu olan bir ev, miras kalan ve bağımsız mülkiyete konu olmayan taşınmaz hisseleri, emekli maaşı ve asgari ücret gibi gelir ve varlıkları, adli yardım almasına engel olmamalı. Adli Yardım avukatı doğrudan atamamalı, en az üç seçenek vermeli. Adli Yardım listesinde bulunan avukatlar alanlara ayrılmalı ve alanında en az 32 saat (4 gün) eğitim almalı. Bunun en az 8 saati iletişim ve beden dili ile psikoloji-sosyolojiye ayrılmalı. Adli Yardım hizmetlerinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında ayrı bir birim kurulmalı ve 7/24 çalışmalı... Adli Yardım bünyesinde mülteciler ile ilgili ayrı bir birim olmalı ve burada o yargı çevresinde bulunan mülteciler, vatandaşı olan, onların hukukunu bilen avukatlardan da



faydalandırılmalı” diye konuştu.

Hukuk sigortasının hayata geçirilmesini isteyen Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun, “Çalışan herkes bu şemsiyenin altına alınıp asgari limitler tanımlanarak gerek harç ve yargılama gideri, gerekse avukat yardımından yararlanma önündeki engeller kaldırılmalıdır” dedi. Altun, CMK konusunda da şunları söyledi:

“HAKİM YOKSA TARAFLARA BİR GÜN ÖNCE BİLDİRİLMELİ”

“Etkin CMK görevlendirmeleri için bir taraftan sürekli eğitim zorunluluğu getirilerek her yıl 32 saat (4 gün) ücretsiz eğitim verilmeli; Bir taraftan da ücretler avukat asgari ücret seviyesine çekilmeli... Her yargı çevresinde adliye tek olmalı ve ilk derece mahkemeleri ile icra daireleri bir binada olmalıdır. Yurttaşın ve özellikle avukatın adliye adliye koşuşturmasının önüne geçilmelidir.”

Adliyelerdeki yetersizlikleri de sıralayan Altun, mahkemelerde

her gün bakılan dosya sayısının “korkunç” olduğunu ifade etti ve şöyle konuştu: “Yargıçlarımızın yüzde 35’i 0-2, en az yarısı ilk 5 yılında... Hukukçu bilirkişiden vazgeçildi. Ama en azından hakim yardımcısı kadrosu ihdas edilebilir. Adliyeler kentin-ilçenin merkezinde olmalı ve orada yaşayanların ve dışarıdan gelenlerin de terminal, havaalanı, istasyon vs. noktalardan ulaşım sıkıntısı yaşamayacağı bir lokasyonda olmalıdır. Her adliyenin klasik ve elektronik kütüphanesi olmalıdır. Adli kolluk adliye ve savcılığın emrinde olmalıdır. Adliyelerin güvenliği bizzat o adliye cumhuriyet başsavcılığı tarafından istihdam edilmiş kadrolu ve eğitimli personel olmalıdır. Atama, tayin, istifa, görevden alma vs. nedenler ile yargı faaliyetleri kesintiye uğramakta, duruşmalara avukat ve/veya tarafların mazeretleri alınmakta. Bir yandan duruşmalar yapılmadığı gibi, bir taraftan da avukat ve taraflar bundan ancak duruşmaya gelince haberdar olmakta, hak kaybı yanında zaman ve ekonomik israf oluşmaktadır. Çağımızda iletişimin geldiği nokta

itibariyle, mahkemeler, görevli hakim olmadığı durumlarda bir gün önceden durumu taraflara ve vekillerine sms/e-mail/faks yolu ile bildirmelidir. Duruşmanın yeni günü de taraf ve vekillerine tebliğ edilmelidir.

Mahkeme kararları aylarca yazılamamaktadır. Bu durum müvekkillere anlatılamamaktadır. Özellikle kısa kararda olmayan hususlar, gerekçeli kararda fark edilmekte, ceza davalarında temyiz ve itiraz süresi kaçırılmaktadır.”

“SİLAHLAR EŞİT DEĞİL”

Yargılamanın her aşamasında iddia ve savunma arasında silahların eşitliğinin esas olduğunu hatırlatan Gürkan Altun, şöyle devam etti. “Avukatlar, müvekkilleri lehine delil niteliğindeki bilgi ve belgelere ulaşmada sıkıntı yaşamaktadır. Cumhuriyet Savcılığı hazırlık sorgu biriminde müvekkiller hakkında sorgulama yapamaz hale geldik. Savcılıktaki dosyaları inceleme taleplerimiz, o makamı işgal eden ve eşit silahlara sahip olduğu kabul edilen kişinin o anki



“Kişinin, yaşamasına zorunlu olan bir ev, miras kalan ve bağımsız mülkiyete konu olmayan taşınmaz hisseleri, emekli maaşı ve asgari ücret gibi gelir ve varlıkları, adli yardım almasına engel olmamalı.”

ruh haline ve adeta keyfine kalmakta, çoğu zaman nedensiz ve gereksiz şekilde vekaletname istenmekte, çoğu zaman da yerli yersiz gizlilik kararları ile haklarımız engellenmektedir. Gizlilik kararı konulan çoğu dosyada, iddianame düzenlendiğinde gizliliğe neden gösterilen suç tipi, ulusal güvenlik gibi gerekçelerden uzak, sıradan adi suçlama ve sevk maddeleri ile düzenlendiğine şahit olmaktayız. Duruşma salonlarının, bekleme odalarının dizaynı ve taraflara ayrılan alanlar da, silahların aslında eşit olmadığını göstermektedir. Bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi sulh hukuk mahkemeleri dışındaki tüm mahkemelerde avukatla temsilin zorunlu hale gelmesi veya mahkemelere verilecek dilekçelerin avukat kontrolünden geçişinin sağlanması esastır. Bu sayede dilekçeler ve ön inceleme aşamaları daha verimli ve daha hızlı geçecektir.

Daha önce bahsettiğimiz adli yardım sistemi ve hukuk sigortasının uygulanması, avukat zorunluluğunu vatandaşa yük getirmeksizin çözecektir.

“SAVCILIK, ADLİYENİN DIŞINDA OLMALI”
Yargının bu iki unsuru birbirinden bağımsız iki ayrı yapıya bağlanmalı ve keyfi olarak bir hakimin savcılığa, bir savcının da hakimliğe geçişi olmamalı. Kişinin istemi, gerekli eğitim ve sınavların başarılmaması ile aynı avukatlıktan geçişte olduğu gibi alan değiştirilmeli... Hakimler adliyede mahkemelerinde olmalı, avukatlar nasıl ofislerinde bulunuyorsa savcılar da

ayrı ve bağımsız savcılık bürolarında olmalıdır.

Yeni mezunlar doğrudan hakim savcı olmamalı. Avukatlık sınavını başaranlar stajyer kabul edilerek önce avukat olmalı ve 5 yıl bu meslekte faaliyet gösterdikten sonra hakim veya savcı olabilmek için sınava girerek staj yapmalı ve sonrasında mesleğe başlamalı ya da 2 yıllık stajın yanında en az 5 yıl hakim savcı yardımcısı olarak çalışmalı. Hiçbir deneyim ve hayat tecrübesi olmayan, o zamana kadar yalnızca öğrencilik yapmış bir hukuk fakültesi mezununun hemen hakim ya da savcı adayı olması, toplumdaki ihtilafları, sanık ve mağdur yakınlarının duruşma sırasında yaşadıklarını, tarafların davaların uzamasından veya davada taraf olmaktan dolayı yaşadığı maddi ve manevi hislerini anlamadan, gözlemlemeden mesleğe geçmeleri herkes için haksızlıktır.

“ADLİYEDEKİ TÜM MÜDÜRLER HUKUK MEZUNU OLMALI”

Adliyede bütün mahkeme, savcılık, icra, adli tıp, denetimli serbestlik, infaz gibi tüm birimlerin müdürleri hukuk fakültesi mezunu olmalıdır.

Avukatlar veya örgütlü güçleri olan barolar avukat vekaletnamesi düzenleyebilmeli. Veraset ilamı barolar tarafından düzenlenerek SHM'ne itiraz yolu açık olmalıdır. Avukatlık Kanunu kapsamında bütün barolarda uzlaştırma merkezi açılarak avukatların tarafları uzlaştırmasının önü açılmalıdır.

Avukat önünde/huzurunda O'nun imzasını taşıyan sözleşmelerin resmi şekil şartı sağladığı ve İİK 68. madde kapsamında belge olarak kabulü, yersiz açılacak imza inkar davalarının önünü açacaktır.

Anlaşmalı boşanma davaları da Avukatlık Kanunu 35/a kapsamında avukatlar tarafından yapılarak baro uzlaştırma esasına kaydedilmeli ve aile mahkemelerine taraf vekillerinin başvurusu ile tasdik ettirilebilmeli, duruşma açılmaksızın uzlaşma tutanağı esas alınarak (nafaka ve velayet konusunda kanunilik denetimi yapılarak) doğrudan karara çıkarılabilmelidir.

ARABULUCULUK, UZLAŞTIRMA VE BİLİRKİŞİ UYGULAMALARINDA YAŞANAN SORUNLAR

İş mahkemelerindeki zorunlu arabuluculuk uygulamasından ve aile mahkemelerindeki benzer çalışmadan derhal vazgeçilmelidir. Arabuluculuk ancak ihtiyari olursa bir anlamı olur ve başarı şansı olabilir.

Bir işçiyi hakkını ararken zorunlu arabuluculuk sistemine mecbur bırakmak engellemek anlamına gelir. Bu blokaj mahkemelere başvuruyu geciktirirken, arabuluculuk sisteminde işçi güçsüz, savunmasız, meteliksiz kalacak, avukat yardımı olmaksızın arabulucu önünde hakkına kavuşması engellenecektir. İşçi en nihayetinde yine yargıya gidecek ama bu defa yargının önünde işçinin hakları ve iş sözleşmesi ihtilafları yanında arabuluculuk faaliyetinin de usulüne uygun yapıp yapılmadığı denetlenmek zorunda kalınacaktır. Böylece iş yükü artacaktır.

Hukuk fakültesi mezunları dışında uzlaştırma yetkisi verilmemelidir. Doğrudan şahsın şikayetine bağlı suçlar dışında uzlaştırma faaliyeti olmamalı, hazırlıkta ve/veya derdest yargılama dosyasında suç vasfı kamu davası ve şikayete tabi olmasının yargılama gerektirmesi halinde uzlaştırma faaliyetine son verilmelidir. Hukuk mezunları başka branşlarda niteliğine göre 2-4 yıl eğitim almalı, bu eğitimleri almaları özendirilmeli veya fakülte eğitimi esnasında ikinci bir eğitim almasının imkan ve yolları araştırılmalıdır. Adli bilirkişilik sistemine geçilmelidir. Bu şekilde aktüerya, hesap, tenkis, feraiz vb. konusunda uzman olan hukukçu bilirkişiler ya adliye bilirkişi listesine alınırlar ya da hakim yardımcısı sıfatı ile görevlendirilebilirler.

Kamu avukatları muhakkak baroya kayıtlı olmalı ve aidatları kurumları tarafından ödenmelidir.

Gerek bağlı çalışan kamu avukatları, gerekse özel şirketlerde çalışan avukatlar, duruşma avukatlığı yapmamalı ve yargılamalarda avukatla temsil sadece bağımsız avukat eliyle sürdürülmelidir. Böylece avukatın idari talimatla değil, talep yanında sadece hukukun emrettiği kurallara bağlı olarak bağımsız bir şekilde görev yapması sağlanabilir, inisiyatif kullanılabilir.”



**“Avukatlar,
müvekkilleri lehine
delil niteliğindeki
bilgi ve belgelere
ulaşmada sıkıntı
yaşamaktadır.”**



GÖÇMEN HUKUKU İÇİN YURT GENELİNİ KAPSAYACAK ADIMLAR

Suriyeli meslektaşlarıyla görüşen Av. Altun: “Suriyeli hukukçu istihdamı en önemli sorunuz. Yargı mercilerinde Suriyeli danışman istihdamı için Adalet Bakanlığı’na teklif sunacağız.”



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun’un Suriyeli hukukçularla yaptığı görüşmede, Suriyeli göçmenlerin hukuki sorunlarının çözümüne engel olan pek çok eksiklik tespit edildi. Altun, Suriyeli göçmenlerin Türkiye’ye uyumu ile aile ve ceza hukuku alanlarında Bursa Barosu, Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı’nın yapması gerekenler olduğunu söyledi. Altun, saptadıkları sorunların çözüm önerilerini Ankara’ya taşıyacak.

Bursa Barosu’nun İl Göç İdaresi ile ortaklaşa yürüttüğü çalışmalar kapsamında, Bursa’ya yerleşmiş Suriyeli avukatlar Maison Hadkadour, Yahya Kojak ve Fawaz Al Hamam, tercümanları Eymen Osman ile birlikte Bursa Barosu’nu ziyaret etti. Sayman Av. Metin Öztosun’un da bulunduğu görüşmede Başkan Gürkan Altun öncelikle Bursa Valiliği İl Göç İdaresi ile birlikte yürüttükleri çalışmalara ilişkin bilgi verdi. Suriyeli göçmenlerin

hukuki sorunlarının çözümü için mukayeseli hukuku bilenlere ihtiyaç olduğunu söyleyen Altun, özellikle Suriye’de suç olmayan küçük yaşta evliliklerin Türkiye’de sorun yarattığını ifade etti. Altun, suçla, birlikte mücadele edilmesi gerektiğinin altını çizerek çocuk ve kadın hakları komisyonları aracılığıyla toplu bilgilendirme çalışmaları yapabileceklerini belirtti. Bir saati aşan görüşmenin ardından “Mesleki anlamda bizimle aynı dili konuşan kişilere ihtiyacımız var” diyen Altun şöyle konuştu:

“Bu anlamda tek ve en önemli problemimiz, hem Valilik, hem de Baro olarak bizim, doğrudan istihdam yapamayacak olmamız. Suriyeli hukukçulardan alınacak hizmetin bütçelendirilmesi konusunda Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı ile görüşeceğiz. Ayrıca, Aile mahkemesi bulunan yerlere mutlaka bir Suriyeli hukukçu bilirkişi ya da danışman görevlendirilmesi için yine Adalet Bakanlığı’nı harekete geçirmeye çalışacağız.

Bursa Barosu olarak kendi yurttaşlarımız yanında uzun süredir koşulları uyan Suriyeli vatandaşlara da adli yardım hizmeti veriyorduk. Bu hizmet sırasında iki ülkenin farklı hukuk sistemleri ve dilden ötürü problemler yaşıyordu. Bu konuda Bursa Valiliği İl Göç İdaresi ile çalıştık. Türkiye Barolar Birliği de tercüme ve iletişim problemleri için bir birim açtı. Ama sorunlar, kendi hukuk sistemine vakıf Suriyeli meslektaşlarımızla daha kolay aşılabilir düşüncesindeyiz. Bu arada bizim için de, adli yardım hizmetinde görev alan meslektaşlarımıza, Milletlerarası Özel Hukuk dersi verme zorunluluğu doğmuştur.”

Bursa Barosu Başkanı Altun, Suriyeli avukatlara, Türkiye’de bilirkişilik ya da danışmanlık yapmak istiyorlarsa mutlaka Türkçe öğrenmeleri gerektiğini söyledi. Altun sözlerini “Ümit ediyoruz ki Suriye’deki kirli savaş sona ersin her Suriyeli huzur içinde yeniden evine barkına, toprağına dönsün” diyerek bağladı.

Bursa Barosu Tiyatrosu Tiyatro Advicato Osmangazi Belediyesi'nce 2.si düzenlenecek olan Meslek Tiyatroları Festivali'nde bu yıl da yer alacak. Festivalin organizasyonu ile ilgili planlama toplantısına Bursa Barosu Tiyatrosu Koordinatörü ve oyuncusu Av. Metin Öztosun, Bursa Barosu Tiyatrosu Genel Sanat Yönetmeni, bu yılki oyunun yönetmeni Av. İzzet Boğa ile Osmangazi Belediyesi Kültür

Müdürü Kenan Kır, Osmangazi Belediyesi dramaturgu Nurdan Özgür, Bursa Devlet Tiyatrosu Müdürü Arzu Tan Bayraktutan, önceki müdürü Bora Özkula ve festivalde yer alacak diğer meslek tiyatroları yönetmen ve temsilcileri katıldı. Festival 1-15 Mayıs 2018 tarihleri arasında Akpınar Kültür Merkezi'nde yapılacak. Bursa Barosu Tiyatrosu İzzet Boğa'nın rejisini yaptığı Rus yazar Turgenyev'in "Babalar ve Oğullar" oyunu ile festivalde sahne alacak.

TİYATRO ADVICATO, 2. MESLEK TİYATROLARI FESTİVALİ'NDE



Bursa Barosu Türk Sanat Müziği Korusu, Filiz Başibüyük şefliğinde yine muhteşem bir konser verdi. BAOB Oditoryumu'ndaki konser, Atatürk'ün Bursa'ya son ziyareti anısına gerçekleştirildi. Konser, Atatürk'e benzerliğiyle bilinen Milli Eğitim Emekli Müfettişi Necdet Bardak'ın Atatürk'ün Bursa'daki Zeybek oyunu canlandırması ve Bursa nutkunu okuması izleyenleri duygulandırdı. Bursa Devlet Klasik Türk Müziği Korusu ses sanatçısı Filiz Başibüyük şefliğinde bir kez daha sahne alan Bursa

Barosu TSM Korusu, konsere Gençlik Marşı ile başladı. Bu sırada seyircilerin arkasından görünen mareşal üniformasıyla Atatürk'ü canlandıran Necdet Bardak sahnedekeyken, Metin Öztosun'un da, Atatürk'ün Bursa'ya son gelişi ve belediye binasında gerçekleştirilen baloyu anlattı. Bardak da, Bursa Barosu TSM Korusu'nun seslendirdiği Sarı Zeybek türküsü eşliğinde zeybek oynadı. Koro ve solistler, Türk Müziği'nin birbirinden güzel şarkı ve türkülerıyla BAOB Oditoryumu'nu dolduran sanatseverleri coşturdu. Konserin sonunda Bursa Barosu

BURSA BAROSU TSM KOROSU YİNE COŞTURDU



Başkanı Av. Gürkan Altun, Şef Filiz Başibüyük ile Atatürk'ü canlandıran Necdet Bardak'a çiçek verdi. Altun, yaptığı kısa konuşmada, Türkiye'de hekimlerin, avukatların gözaltına alındığını ve sıkıntılı bir süreç yaşandığını belirterek "Konseri izlerken demokrat, laik ve gerçek demokrasinin yaşandığı bir ülkede hissettim kendimi. Bunu hissettiren Şefimiz Filiz Başibüyük'e, saz sanatçılarına, korist ve solistlerimize çok teşekkür ediyorum" dedi. Konser, koro ve izleyicilerle birlikte Cumhuriyet Marşı'nın okunmasıyla sona erdi.

BURSA BAROSU'NDAN, 8 MART DÜNYA EMEKÇİ KADINLAR GÜNÜ ÖZEL PROGRAMI

“KADINLARIMIZIN, CUMHURİYET DEVRİMLERİ KAZANIMLARINDAN ÖDÜN VERMEYECEĞİZ!”

Bursa Barosu, 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü nedeniyle bir dizi etkinlik düzenledi. Etkinlikler, 7 Mart 2018 günü Bursa Adalet Sarayı girişinde “Aile İçi Şiddet” temalı gazete kupürü sergisinin açılışıyla başladı.



Aile içi şiddeti gösteren gazete haber kupürlerinin yer aldığı sergi, Kadının Statüsü Derneği işbirliğiyle gerçekleştirildi.

Serginin açılışına Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri Av. Hüsnüye Altın Yeşil ve Av. Sefer Bülent Yaylalı ile Kadının Statüsü Derneği Başkanı Av. İlknur Kutucu, yönetim kurulu üyeleri Deniz Güney, Kamile Yıldırım, Serpil Ersever, Kadriye Sarıbiyık ve avukatlar katıldı.

Daha sonra Bursa Barosu Başkanlık makamında basın açıklaması yapıldı. Çok sayıda avukatın katıldığı açıklamayı, Bursa Barosu Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Av. Nazlı Ceren

Şendoğan okudu. Açıklama özetle şöyle:

“8 Mart; Dünya Kadınlarının taleplerini birlikte daha gür haykırdıkları, kendilerini toplumda eşit bir birey olarak görmeyen çağdışı zihniyetlere karşı çıktığı, kadını sömüren, aşağılayan, yok eden sistem ve zihniyetlere karşı omuz omuza mücadele verdiği gündür.

Kadına yönelik ayrımcılığı, dünyada sömürünün, şiddetin, eşitsizliğin, yoksulluğun artmasına neden olan sistemden ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle temel olarak bu sistemin değişmesi sağlanmadan kadın sorunlarına çözüm bulmak mümkün olmayacaktır. Cinsiyet ayrımının ortadan



kaldırılmasıyla özgür, eşit bir birey ve toplum oluşumu sağlanabilir.

Ülkemizde toplumsal cinsiyet ayrımcılığı; aile içinde başlayarak, toplumun her alanında var olmaya devam etmektedir. Tarihsel, kültürel ve dinsel bir takım gerekçeler üretilerek kadınlar eğitimden, iş hayatından ve toplum yaşantısından uzaklaştırılmaktadır.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi, toplumsal cinsiyet eşitsizliği problemi; ekonomik ve toplumsal hayatın eşitlik ilkesi kapsamında düzenlenmesiyle mümkündür. Kadınları toplumsal hayat dışına itmeye çalışan, cinsiyetçi ve ayrımcı politikalarından ve uygulamalardan vazgeçilmelidir.

Laik eğitim sistemi her türlü toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin kaldırılması için bir zorunluluktur. Yine 12 yıl kesintisiz zorunlu eğitim kız çocuklarının birey olmasını sağlayacak önemli bir olgudur. Politik dil kullanımının ve özellikle Diyanet İşleri Başkanlığınca yapılmakta olan kadına yönelik cinsel tanımlamaların mevcut yasalarla çelişkili olmaması sağlanmalıdır. Aile kavramı kullanılarak; kadına yönelik şiddette ve aile mahkemesinin görevli olduğu alanlarda ve davalarda arabuluculuk ve uzlaştırma yöntemleri kabul edilmemelidir. Kadını sadece ailenin bir parçası gören politik, kültürel anlayış değiştirilerek, kadının eşit ve özgür birey oldukları kabul edilmelidir.

Bizler; kadınlarımızın cumhuriyet devrimleri kazanımlarından ödün vermeyeceğimizi; kadına karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kalktığı, kadının birey olarak var olduğu, özgürlüklerinin kısıtlanmadığı, şiddetin ve istismarın önlendiği, barışın sağlandığı bir

Türkiye ve dünya istediğimizi bir kez daha kamuoyuyla paylaşıyoruz.”

ADLİYEDE KADINLARA KARANFİL



Bursa Barosu'nun 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü etkinlikleri kapsamında Bursa Barosu Başkanı. Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Atila Atik, Saman Av. Metin Öztosun ve Kadın Hakları Komisyonu Sorumlusu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Hüsnüye Altın Yeşil, Adalet Sarayı girişinde adliyedeki kadın personele karanfil verdiler. Üzerinde Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un "Tüm mücadelemiz toplumsal eşitlik ve özgürlük içindir. Biliyoruz ki kadınlarımızla dayanışarak özgürleşeceğiz. Şiddetten, ayrımcılıktan uzak bir gelecek dileğiyle" yazılı mesajı bulunan karanfiller, kadınların yüzünü gülümsetti.



BURSA BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ AÇILDI

Bursa Barosu'nun Heykel'deki Adli Yardım Merkezi bünyesinde faaliyet gösterecek olan Bursa Barosu Kadın Hakları Merkezi'nin açılışı da Kadınlar Günü'nde gerçekleştirildi. Açılışa Bursa Büyükşehir Belediyesi Başkan Vekili Zehra Sönmez, Aile ve Sosyal Politikalar Bursa İl Müdürü Erkut Öneş, müdür yardımcısı Fikriye Aydın, Bursa İl Göç İdaresi Müdürü Aydın Ağzıkuru, Sosyal Güvenlik Kurumu Bursa İl Müdür Yardımcısı Adnan Kaçan, Yıldırım Belediyesi Kadın ve Aile Hizmetleri Müdürü Filiz Çilingir, ŞÖNİM Müdürü Tayfur Erol, Bursa Kadın Kuruluşları Birliği Başkanı ve üyeleri, sivil toplum kuruluşlarının başkan ve temsilcileri ile avukatlar katıldı.

Törende konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un kamu kuruluşları ile kamu tüzel kişiliklerine, özel yükümlülükler yüklediğini, kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleriyle işbirliği öngördüğünü hatırlattı. Altun, kadına yönelik şiddete hızlı ve etkin müdahale gerektiğini belirterek "Eğer bir başvuruya hızlı ve etkin bir şekilde müdahil olamazsanız, şiddet vakasının çok daha ötesine geçtiğini üçüncü sayfa haberlerinde

maalesef okuruz. Bursa Barosu'nun adli yardım hizmetlerini koordine eden bir avukat arkadaşımız vardı. Diğer kurumlarla koordineli çalışabilmek, başvurulara hızlı cevap verebilmek için 6284 Sayılı Kanun'un uzmanı bir meslektaşımızı da Kocaeli Barosu'ndan transfer ederek, Kadın Hakları Merkezi sorumlusu olarak görevlendirdik. Hem kurumlarla işbirliği sağlayacak, hem de vatandaşa doğrudan yardımcı olacak" dedi.

KADIN GÖZÜYLE KADIN FOTOĞRAFLARI SERGİSİ

Bursa Barosu Adli Yardım ve Kadın Hakları Merkezi'nin bulunduğu Heykel Baroevi binasında kadın avukatlar Pelin Yılmaz, Sebahat Taşkın, Sebahat Erdoğan, Begüm Karapınar'ın objektifinden kadın fotoğrafları sergisi de açıldı.



**GÜÇLÜ KADINLAR ÖDÜLÜ
PROF. AYTAÇ'IN**

Bursa Barosu'nun geleneksel hale getirdiği "Güçlü Kadınlar Başarı Ödülü" de, bu yıl Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi, UÜ Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi Kurucu Müdürü Prof. Dr. Serpil Aytaç'a verildi.

Aytaç'ın ödülü, Bursa Barosu'nun 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü etkinlikleri içinde Sheraton Otel'de düzenlenen, Prof. Dr. Şengül Hablemitoğlu'nun da katıldığı yemekte Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun tarafından verildi. Prof. Aytaç'a plaketini verdikten sonra konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, öncelikle berat üzerindeki mesajı okudu. Prof. Dr. Serpil Aytaç ise Bursa Barosu'nun bu ödüle layık görmesinin kendisi için bir onur olduğunu söyledi. Aytaç, toplumsal cinsiyet eşitliği konusundaki çalışmaları tek başına yürütmediğini bu nedenle ödülü tüm kadınlar adına almak istediğini ifade etti.



ŞENGÜL HABLEMİTOĞLU SÖYLEŞİSİ
Aynı gün Prof. Dr. Şengül Hablemitoğlu söyleşisi gerçekleşti. Hablemitoğlu, Bursa Barosu'nun BAOB Hizmet Birimi'nde bulunan Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda Bursalı avukat ve vatandaşlara "Özel alandan kamusal alana derdi başından aşkın kadınlar" başlıklı bir sunum gerçekleştirdi.

Prof. Dr. Şengül Hablemitoğlu "Evdeki kadına emekçi olmayan kadın deniyor. Evdeki kadını emekçi olarak algılamıyoruz. Çünkü istihdam dışında kalan kadın ekonomik olarak faal nüfus

sayılmıyor. Evin içindeki ev kızı ya da ev kadınının faaliyeti ekonomik olarak değerlendirilmiyor. Değerlendirirse bütün ekonomik faaliyetleri kadın yapıyor demektir. Burada müthiş bir eril ahlâksızlık var. Biz kadının evin içindeki üretim faaliyetlerini saysak eril bakışa darbe vurmuş oluyoruz. Biz burada bir kurnazlıkla karşı karşıyayız. Bizim için özel alanla kamusal alan arasında bir fark yok. Özel alanı böyle tanımladığımızda üretemiyor kadın. Niye? İnsanı yeniden üretiyor.

İnsan sermayesi, insan kapitalini kadın doğurganlığı sayesinde yeniden üretiyor. Hadi bakalım doğurmasaydı nereden iş gücü bulacaktın! Sizin dışarıdan satın alacağınız yemek, çamaşır, bulaşık hepsini yapıyor. Çorabınızı buluyor, ütünüzü yapıyor. Ne büyük rahatlık! Kadınlar böyle bakıyor."



"KADIN ÖLÜLERİ" ADLI OYUN ETKİLEYİCİ

Aynı gün Bursa Barosu'nun 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü etkinlikleri kapsamında Uludağ Üniversitesi Asım Kocabıyık Yerleşkesi Tiyatro Topluluğu, "Kadın Ölüleri" adlı oyunu BAOB Oditoryum'da sahneledi. Cem Düzova'nın yazdığı, Belgin Bilgin'in yönettiği 'Kadın Ölüleri' adlı tiyatro oyunu izleyiciden alkış aldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, oyun sonrası tiyatro grubuna plaket verdi.

AİLE HUKUKU PANELİYLE KAPANIŞ

Bursa Barosu'nun, 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü etkinlikleri, Aile Hukuku konulu panelle sona erdi. İstanbul Barosu'ndan Av. Ayça Özdoğan, BAOB Av. Özgür Aksoy



Konferans Salonu'ndaki avukatlara aile hukukuyla ilgili ayrıntılı bilgiler verdi.

Av. Ayça Özdoğan, "Yasal mal rejimi, çok adil bir sistem ama İsviçre'de... Ufak tefek değişikliklerle aynı sistemi Türkiye'ye getirdiler. Fakat iki farklı ülke, iki farklı kültür... Aile yapıları farklı, mala bakış açıları farklı. Kayıtlı ekonominin göbeği İsviçre ve bir de Türkiye'yi düşünün. O yüzden mal rejimlerinde bu kadar çok içtihat değişiyor. Kanun 2002'de yürürlüğe girdi ve yıllardır Türkiye'ye özgü hale getirmeye çalışıyoruz.

Evlilik ve yasal mal rejimi devam ederken eşlerin tasarruf özgürlüğü vardır. Herkes dilediği gibi malını satabilir, devredebilir, harcayabilir. Bilinen ilk kural eşlerin tasarruf özgürlüğüdür.

Bu özgürlüğün de üç istisnası var. Aile konutu örneğin... Eşlerden biri tasarrufta bulunurken, diğerinin rızasını almak zorunda... Sadece Türkiye'ye özgü değil, dünyanın birçok yerinde mallar erkeklerin adına kayıtlı. Dolayısıyla davacıları da kadınlar oluyor. Kadın eş, rızası olmaksızın kocasının evi satması üzerine dava açıyor, satışın kötü niyetli olduğunu ispat ediyordu. Hukuk genel kurulu kararından sonra ispat yükü yer değiştirdi. Davalı taraf, davacının açık muvafakatı olduğunu ispat edecek. İspat etmek zor. Artık aile konutu ile ilgili açılan davalarda yazılı bir belge olmadığı sürece açık muvafakat yok anlamına gelir" dedi.

BURSA BAROSU VE ÇGD BURSA ŞUBESİ'NDEN “YAŞANANLAR BOŞUNA DEĞİL - PERŞEMBE SÖYLEŞİLERİ”



Bursa Barosu ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi'nin ortaklaşa düzenlediği “Yaşananlar Boşuna Değil - Perşembe Söyleşileri” 25 Ocak 2018 Perşembe günü başladı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Başkanı Aykut Güngör, söyleşi programını açıklamak üzere derneğin Kültürpark'taki lokalinde basın toplantısı düzenlediler. Aykut Güngör'ün sunuş konuşmasından sonra Gürkan Altun, Bursa Barosu'nun, 109 yıllık tarihi boyunca hep hukukun üstünlüğünden ve insan haklarından yana olduğunu hatırlattı. Altun şöyle konuştu:

“Yüzyılın son çeyreğinde ülkemizde siyasi iktidarlar, gerek insan hakkı

ihlalleri, gerek çevre katliamlarına karşı tavır sergileyen demokratik kitle örgütlerinin sadece mesleki sorunlarla ilgilenebileceğini yasal zorunluluk haline getirmişler ve başta barolar olmak üzere akademik meslek odalarının kamusal yanlışlıklara karşı dava açma ehliyetini ellerinden almışlardır. Bu elbette biz hukukçuların, siz gazetecilerin yapılan yanlışlıklar karşısında tümüyle sessiz kalacağı anlamına gelmiyor. Bursa Barosu, davacılar arasında yer alamadığı zamlarda bile ilgili meslek odaları ile dayanışma içinde, Bursa ve

ülkemizin geleceği için mücadeleye devam etmektedir, edecektir de...

“YAŞANANLAR BOŞUNA DEĞİL”
Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi'nin yıllardır süregelen Perşembe Söyleşileri de Bursalılarla aydınlarla buluşturarak demokratik yaşama katkı sunan bir proje... Bursa Barosu da Sayın Ali Arabacı'nın başkanlığındaki 1996-1999 döneminde “Yaşananlar Boşuna Değil” başlığı altında toplantılar düzenlemişti. Bu toplantılarda, bugün bazıları vefat etmiş olan Tükan Saylan, Tarık Akan, Genco Erkal, Fikret

Hakan, Nevzat Şenol, Deniz Türkali, Feyza Hepçilingirler, Timur Selçuk, İsmail Nacar, Hale Soygazi, Sırrı Sakık, Doğu Ergil, Işın Çelebi, Yavuz Top, İsmail Gülgeç, Semih Balcıoğlu ve Tuncel Kurtiz gibi aydınlar Bursalılarla buluşmuştu.

Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi Başkanı Sayın Aykut Güngör'ün, söyleşileri Bursa Barosu ile birlikte gerçekleştirme çağrısına açıkcası çekincesiz evet dedik. Zira ÇGD Bursa Şubesi'nin bu tür organizasyonlarda tecrübesi tartışılmaz. Hem ÇGD, hem Bursa Barosu, toplumsal sorumluluğu aynı doğrultu ve ağırlıkta olan meslek örgütleridir. Bu anlamda hem gazeteci dostlarımız, arkadaşlarımız, hem daha çağdaş, daha gelişmiş, insan hak ve özgürlükleri açısından daha ileride bir ülke özlemi duyan avukat meslektaşlarımızın, bu toplantılara ilgi göstereceğini umuyoruz.

Hepimiz biliyoruz ki, Türkiye'de toplum ikiye bölünmüş, iktidardan yana olmayanlar sindirilmiş, medyanın hemen hemen tamamı iktidarın sesi haline getirilmiş, muhalefetin sesi kısılmış, ülke korku imparatorluğu haline gelmiştir. Bu ülkede yanlış giden bir şeye itirazımız varsa bunu dillendirmeli, dillendirenleri dinlemeliyiz. O nedenle, başta Bursalı avukatlar, meslektaşlarımız olmak üzere tüm vatandaşları Bursa Barosu ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi işbirliğiyle düzenlenen 'Yaşananlar Boşuna Değil - Perşembe Söyleşileri'ni izlemeye davet ediyoruz."

Bursa Barosu ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi'nin ortaklaşa düzenlediği "Yaşananlar Boşuna Değil-Perşembe Söyleşileri" Gazeteci-Yazar Levent Gültekin ile başladı.



Gazeteci- Yazar Levent Gültekin; Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi ile Bursa Barosu'nun ortaklaşa düzenlediği "Yaşananlar Boşuna Değil-Perşembe Söyleşileri"nin konuğu oldu. Kurumları zedelenmiş, toplumsal barışını kaybetmiş, bir adamın iki dudağı arasına teslim olmuş bir ülke olarak Türkiye'nin çürümeyi yaşadığını belirten Gültekin, "Toplum değişirse siyasi partiler değişir, yeni aktörler çıkar. Toplumun var olanı reddetmesi lazım" dedi.

Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi ile Bursa Barosu'nun ortaklaşa düzenlediği "Yaşananlar Boşuna Değil-Perşembe Söyleşileri" Gazeteci Levent Gültekin ile başladı. Nilüfer Belediyesi'nin katkılarıyla Konak Kültür Merkezi'nde düzenlenen söyleşinin moderatörlüğünü ise ÇGD Yönetim Kurulu üyesi Namık Göz yaptı. Söyleşiye Bursa Barosu Başkanı Avukat Gürkan Altun, Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şube Başkanı Aykut Güngör'ün yanı sıra, avukat ve gazeteciler, sivil toplum kuruluşlarının temsilcileriyle vatandaşlar katıldı. Türkiye'nin, Cumhuriyet tarihinin en ağır dönemini yaşadığını kaydeden Gültekin, Recep Tayyip Erdoğan'ın "neden" değil, "sonuç" olduğunu, toplumun, var

olan siyasi tabloyu reddedip bir çıkış yolu araması gerektiğini dile getirdi. Türkiye'nin, birbirini anlayamayan, birbiriyle konuşamayan, birbiriyle konuşacak dil oluşturamayan, ötekinin hassasiyetini bilmeyen insanlar topluluğuna dönüştüğünü belirten Gültekin, kurumları zedelenmiş, toplumsal barışını kaybetmiş, bir adamın iki dudağı arasına teslim olmuş ülkenin, çürümeyi yaşadığını söyledi. Bu gruplaşmanın Türkiye'nin bulunduğu vahim tablodan kurtuluşunun, çıkışının önünde büyük bir engel olduğunu kaydeden Gültekin, "Şimdiye kadar birbirimizin karıştılgından beslendik. Birbirimize can vermek yerine birbirimize zehir verdik. Siyasetin bütününün değişmesi gerekiyor. Tayyip Erdoğan'ın değişmesi yetmez. Tayyip Erdoğan gitsin, enkazdan, başka bir enkaza geçeriz. Eğer bu kafa değişmezse, eğer siyasette öteki kalkmazsa, Türk, Kürt, dindarlık üzerinden siyaset yapma şekli bütünüyle ortadan kalkmazsa, bu ülkenin vatandaşı olma ortak paydası değerli hale gelmezse, hiçbir şey yapamayız, düzeltemeyiz. Birinin yaptığını diğeri bozar. Toplum değişirse siyasi partiler değişir, yeni aktörler çıkar. Toplumun var olanı reddetmesi lazım" dedi.



LAİKLİK TÜRKİYE İÇİN TEK KURTULUŞ
Gültekin'in gündeminde Afrin operasyonu da vardı. Yaşanan bu savaş ortamının tüm siyasi partileri batıracağını, Türkiye'nin OHAL'den sıkıyönetime doğru gideceğini savunan Gültekin, "Bugünkü aktörler aklını başına toplamazlarsa ki ben artık ihtimal vermiyorum. Çıkamazlar o bataklıktan. Utanç verici bir tablo var şu anda. Ben kendi adıma utanıyorum. Delirmiş bir ülke var ortalıkta. Bir ülke düşünün ki Atatürkçüsü, milliyetçisi, solcusu gitti iktidarın kayığına bindi. Şu aktörlere bakar mısınız? Biri de çıkıp demiyor ki sen Afrin'e niye operasyon yapıyorsun? Orada Türkiye'yi tehdit eden bir aktör mü var? Suriye'yi sen bölmedin mi? Bir iktidar, bir muhalefet hiç biri demedi ki bunu çıkaran sensin. Laiklik Türkiye için tek kurtuluş. Rejim değişiyor laiklik paçavraya döndürülmüş, ülkede eğitim çökmüş, anayasa askıya alınmış, hukuk yerle bir edilmiş, anlı şanlı Atatürkçülerimiz memleket elden gidiyor diye Tayyip Erdoğan'ın yanında duruyor. İnsan utanır" diye konuştu. Söleşinin sonunda Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve ÇGD Bursa Şube Başkanı Aykut Güngör, Gazeteci-Yazar Levent Gültekin'e plaket sundu. Gültekin son olarak okurlarına kitap imzaladı.

İBRAHİM KABOĞLU

"TÜRKİYE 2019'DA MONOKRASİ VE DEMOKRASİYİ OYLAYACAK!"



Yaşananlar Boşuna Değil- Perşembe Söleşileri'nin konuğu Anayasa Hukuku Araştırma Derneği Başkanı Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, 2019 seçimleri yaklaşırken, gerçek iktidarın devlet başkanının iradesine dayandığı yönetim biçimi monokrasi ve iktidarın halka dayandığı hükümet şekli demokrasi ayrışmasının giderek daha görünür bir hale geldiğini söyledi. Kaboğlu, "2019 için umutluyum monokrasi değil, demokrasi kazanacak. Çünkü biz hukuka inanıyoruz ve güçlüyüz" dedi.

Bursa Barosu ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi'nin ortaklaşa düzenlediği "Yaşananlar Boşuna Değil-Perşembe Söyleşileri"nin konukları Anayasa Hukuku Araştırma Derneği (Anayasa-Der) Başkanı Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ile insan hakları savunucusu, Mazlum-Der eski Genel Başkanı Doktor Ömer Faruk Gergerlioğlu oldu.

Moderatörlüğünü Avukat Güner Aklan'ın yaptığı söyleşide Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu "Monokrasi ve Demokrasi Ayrımındaki Türkiye", Doktor Ömer Faruk Gergerlioğlu ise "OHAL ve Adalet Arayışı" başlıkları altında değerlendirmelerde bulundu. Nilüfer Plaza 16'da gerçekleştirilen söyleşiye Bursa Barosu Başkanı Avukat Gürkan Altun, ÇGD Bursa Şube Başkanı Aykut Güngör, avukatlar, gazeteciler, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri ve vatandaşlar katıldı.

Türkiye'nin 16 Nisan'da yapılan referandumun ardından monokrasi ve demokrasi ayrımında olduğuna vurgu yapan Anayasa Hukuku Araştırma Derneği Başkanı Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, gerçek iktidarın devlet başkanının iradesine dayandığı yönetim biçimi (monokrasi) ve iktidarın halka dayandığı hükümet şekli (demokrasi) ayrışmasının, giderek daha da görünür hale geldiğini söyledi. Türkiye'nin 15 Temmuz gecesi yaşanan darbe girişiminin ardından 20 Temmuz'da ilan edilen OHAL'in üçüncü evresini yaşadığını dile getiren Kaboğlu, OHAL'in, anayasa değişikliği için kullanıldığını söyledi. OHAL'in 2019 seçimlerine baskı ortamında gitmek amacıyla sürdürüldüğünü vurgulayan Kaboğlu "OHAL ortamında muhalif sesler kamuoyuna duyurulmayacak ve seçimler garanti altına alınacak. Bu üçüncü dönem OHAL yönetimi, dördüncü dönem OHAL yönetimi için yani 16 Nisan'da onayladığımız metnin kalıcılığını, tek kişinin



kalıcı OHAL'ini sağladı. İşte bu monokrasi. Gerçek yetkinin, devlet başkanı sıfatını taşıyan kişide olmasıdır. Monokrasi tek kişi iktidardır. Onun karşısında demoskratos, halkın iktidarı var. Şimdi bu ayrışma karşındayız. 3 Kasım 2019'a Türkiye bu ayrışma ile gidecek. Bu ayrışmanın resmi temeli atıldı. İttifak adı verilen belge ile yapıldı. Tek kişinin ağzından çıkan sözün kanunlaşma sürecine hemen girdiği bir yönetim tarzındayız. Bu ölçekte de Türkiye aslında ikiye ayrılmış oldu. Bir tarafta monokrasi ittifakı var" dedi.

"GÜÇLÜ OLAN BİZİZ ÇÜNKÜ HUKUKA İNANIYORUZ"

Tek kişinin iktidarına karşılık halkın iktidarını kalıcı kılacak, mücadele yollarını biriktirerek, örgütlenerek 2019 seçimlerinde anayasal demokrasiye geçilebileceğini kaydeden Kaboğlu, "Üzerinde anlaşma sağlayan hangi partiler 'yargı bağımsız olmalı, erkler ayrı olmalı' diyorsa o zaman onlar 2019'a giden yolda, anayasal temel ilkelerde uzlaşırlar ve seçimlere gidilir. Seçimler alındığı zaman da Türkiye'nin edindiği kazanımları, çağdaş çözümleri bir araya getirmek suretiyle bu toplumu hak ettiği anayasal zemine taşıyoruz. Bu çerçevede ülkede monokrasi, demokrasi ayrışması

var. Zamanımız var. 2019 için umutluyum. Monokrasi değil, demokrasi kazanacak. Çünkü biz güçlüyüz. Çünkü biz hukuka inanıyoruz ve saygılıyız" diye konuştu.

"ANAYASA 2. ABDÜLHAMİD DÖNEMİNİN DE GERİSİNDE"

"Milli ve Yerli Anayasa" tartışmalarına da değinen Kaboğlu, "Madem siz milli ve yerliydiniz, mademki Abdülhamid taraftarısınız. 2. Abdülhamid'in 1876'da hazırlattığı anayasaya göre, birçok anayasanın ilerisinde olan bir metnin gerisine düşecek bir anayasa niçin hazırladınız? Eğer siz gerçekten tarihinizi, mirasınızı sahipleniyorsanız o zaman Tanzimat, Meşrutiyet ve Cumhuriyet çizgisindeki kazanımları sahiplenirsiniz. Milli ve yerli olan, o kazanımları sahiplenendir. Bir kişi kural koyacak, o kişi kuralı uygulayacak, o kişinin beyin takımını oluşturduğu yargı da yargılayacak, o zaman siz 2. Abdülhamid döneminden önce Tanzimat'ta temeli atılan kanun kavramını bile ortadan kaldırdınız" ifadelerini kullandı.

"HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜNÜ ARIYORUZ"

OHAL'in ilan edilmesinin ardından yaşanan mağduriyetleri anlatan

Doktor Ömer Faruk Gergerlioğlu ise, "Türkiye sorunlarını çözemedikçe kötüye gitti. Güç savaşları çıktı. FETÖ dendi, iktidar dendi. Darbe çıkınca da var olan demokrasimiz de ortadan kalktı. 20 Temmuz'da sanki ikinci bir darbe oldu ve OHAL uygulaması başlayarak son derece hukuksuz bir döneme uyandık. 100 binlerce

insan işinden atıldı, tutuklandı. Bunu yapan KHK'lara KHK demek de mümkün değil. Anayasal süresi itibarıyla gerekli prosedüre uygun değil. Bu arada insanlar büyük bir dram, facia içinde. Biz hak ve adalet platformu olarak pek çok başvuruyla karşılaşıyoruz. Hukuksuzluklar başlarken herkes bana değmeyen yılan

bin yaşasın demeye başladı. İnsanlar köşeye sıkıştırılmış. Bu durum böyle devam etmez. Biz hukukun üstünlüğünü arıyoruz. Hukukun üstünlüğüne kavuşmak zorundayız başka çaremiz yok. Bunları aşacağız. Hukukun üstünlüğünü sağlayamadığımız müddetçe işimiz zor" diye konuştu.



BENNU YILDIRIMLAR

"UMUT BİZDEN ÇOK DA UZAKTA DEĞİL!"

"Yaşananlar Boşuna Değil-Perşembe Söyleşileri"nin konuğu oyuncu Bennu Yıldırımlar, ülkelerin tıpkı eğitim gibi kültür politikasının da tek ve değiştirilemez olması gerektiğine vurgu yaptı. Tiyatro sanatının toplumun bir aynası gibi düşe kalka hayatına devam ettiğini dile getiren Yıldırımlar, "Ancak ben umutsuz değilim, dönüşüyoruz ama sanatın içinde olmaya çalışan gençler yetişiyor" dedi.





Bursa Barosu ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi'nin ortaklaşa düzenlediği "Yaşananlar Boşuna Değil-Perşembe Söyleşileri"nin yeni konuğu pek çok tiyatro, dizi ve sinemada bugüne kadar sayısız karakteri canlandıran oyuncu Bennu Yıldırımlar oldu. Moderatörlüğünü Avukat İzzet Boğa'nın yaptığı söyleşide Bennu Yıldırımlar sinema ve dizi sektörüyle ilgili soruları yanıtlarken, Türkiye'de sanata verilen değeri ve sanata bakış açısını değerlendirdi.

Nilüfer Plaza 16'da gerçekleştirilen söyleşiye Bursa Barosu Başkanı Avukat Gürkan Altun, ÇGD Bursa Şube Başkanı Aykut Güngör, avukatlar, gazeteciler, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri ve vatandaşlar katıldı. Tiyatro sanatının toplumun bir aynası gibi düşe kalka hayatına devam ettiğini dile getiren Yıldırımlar, yaşanan çelişkilerin sanata ve sanatçıya farklı zenginlikler kattığını vurguladı.

Ülkelerin tıpkı eğitim gibi, kültür politikasının da tek ve değiştirilemez olması gerektiğine dikkati çeken Yıldırımlar, "Sinema parasız olmuyor.

Tiyatro öyle değil, daha samimi ve istediğiniz yerde yapabilirsiniz ama sinemanın biraz daha parayla ilişkisi fazla. Baskılar altındaki İran sineması var örneğin. Onlar ne kadar baskı görürlerse görsünler, kültürlerini, yaşadıklarını çeşitli anlatımlarla ekrana taşıyabiliyorlar. Kendini diğerleriyle özdeşleştirmeden kendi gibi olmayı başaran nadir kültürlerden. Onlar gibi olmayı başaramasak da en azından duygularımızı, bizi anlatabilen filmleri daha çok çekebileceğimize inanıyorum çünkü bizim kadar kafası karışık, bizim kadar hikayesi olan fazla bir toplum olduğunu düşünmüyorum. Bir ülkenin eğitimi ve kültür temelleri iyi atılırsa oradan ilerleyebileceğine inanıyorum ama burada bir sarsıntı var. O sarsıntıda yerinizi bulup bir yere bağlanmaya çalışıyorsunuz. Ancak ben umutsuz değilim, dönüşüyoruz, dönüştükçe başka yere doğru gidiyoruz ama sanatın içinde olmaya çalışan gençler hala geliyorlar. İnanıyorum ki umut bizden çok da uzakta değil" ifadelerini kullandı.

Söleşinin sonunda Bursa Barosu Başkanı Avukat Gürkan Altun ve ÇGD Bursa Şubesi Başkanı Aykut Güngör, Bennu Yıldırımlar'a plaket verdi.

"Sinema parasız olmuyor. Tiyatro öyle değil, daha samimi ve istediğiniz yerde yapabilirsiniz ama sinemanın biraz daha parayla ilişkisi fazla!"

Bennu Yıldırımlar

BAROLAR BİRLİĞİ'NE VERİMLİ ÇALIŞMA ZİYARETİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Atila Atik, Sayman Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri Av. Sefer Bülent Yaylalı ve Av. Yener Poroy, Ocak ayında Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'na çalışma ziyareti gerçekleştirdi.



Barolar Birliği Başkanı Prof. Dr. Av. Metin Feyzioğlu ile görüşen Bursa Barosu yöneticileri, Bursa'daki bazı projelerle ilgili görüş alışverişinde bulundular. Verimli bir çalışma ziyaretinden mutlu ayrılan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, "Meslektaşlarımız başta olmak üzere Bursalılar için çok önemli projelerimiz var. Olgunlaştığında kamuoyu ile paylaşacağız" dedi. Bursa Barosu Heyeti, Barolar Birliği'nde Başkan Yardımcısı Av. Ünsal Toker, Genel Sekreter Av. Sabiha Yalçın Tekin, Sayman Av. Sabri Erdal Güngör, Disiplin Kurulu Başkanı Av. Uğur Uzer ve Başkan Başkanışmanı Av. Zafer Köken ile de görüştü.

mAV-i DURUŞMA TAKİP SİSTEMİ BURSA'YA GELİYOR



Bursa Barosu ile Ankara Barosu arasında, mAV-i akıllı telefon uygulamasının Bursa Barosu'nda da kullanılması konusunda protokol imzalandı. Adalet Bakanlığı'ndan alınacak izinlerden sonra avukatların duruşma bilgilerini UYAP entegrasyonu ile akıllı cep telefonlarından izleyebilmeleri, Bursa Adli Yargı Adalet Komisyonu'ndan alınacak verilerle de mazeretli hakimlerin ve mahkemelerin listesinin takip edilmesi sağlanacak. Bu suretle avukatların zaman ve işgücü kaybının en aza indirilmesi amaçlanıyor. Ankara Barosu ile yapılan görüşmede aynı zamanda staj eğitim merkezlerinde karşılıklı olarak baro başkanlarının da katılacağı eğitimci değişimi yapılması ve bu sayede bilgi ve deneyimlerin en üst seviyede paylaşılması kararı alındı.

BURSA BAROSU'NA İKİ YENİ HİZMET ARACI

Bursa Barosu'nun, Denizbank ile işbirliği protokolü kapsamında banka promosyonuyla alınan iki hizmet aracı törenle Bursa Barosu mensuplarının hizmetine sunuldu. Bursa Barosu CMK Uygulama Merkezi önünde düzenlenen törene Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Sayman Av. Metin Öztosun, Denizbank Marmara Bölge Müdürü Burak Bozkaya, Bursa Şube Müdürü Semiha Kablay ve şube personeli Sezen Boy ve Nermin Küçükerol katıldı.



BAŞSAVCI KUŞ VE KOMİSYON BAŞKANI BİR, BURSA BAROSU'NDA

Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Uğurhan Kuş ve Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Ali Rıza Bir, Bursa Barosu'nu ziyaret etti. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un, Başkan Yardımcısı Av. Atilla Atik, Sayman Av. Metin Öztosun ve Yönetim Kurulu Üyesi Burcu Ergün ile birlikte ağırladığı Kuş ve Bir ile sohbet, Bursa adliyelerinin sorunları ve çözümleri ele alındı.



MESLEKTAŞLARIMIZA E-DEFTER SİSTEMİNİ ANLATTIK

Bursa Barosu'nca düzenlenen "Avukatların e-defter sistemine geçişi, e-defter tanzim usulü" başlıklı eğitim semineri, Adalet Sarayı Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi. Eğitim, Av. Ayça Akgün tarafından verildi. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un da bir süre izlediği seminerin sonunda Akgün'e Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Atilla Atik plaket verdi.



BURSA BAROSU STAJ OKULU 330 STAJYERLE AÇILDI

Bursa Barosu 2017-2018 Dönemi Staj Okulu kokteylle başladı. BAOB Oditoryum Fuayesi'nde 26 Ocak'ta gerçekleştirilen kokteylde stajyerler, okulda ders verecek üstat avukatlarla tanışırken, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, staj döneminin temel kurallarını hatırlattı.



Bursa Barosu 2017-2018 Staj Okulu'nda ilk ders, Bursa Barosu önceki başkanlarından Av. Zeki Kahraman tarafından verildi. Kahraman stajyer avukatlara "Staj ve mesleğe kabul ile stajyerin hak ve yükümlülükleri" konusunda ders verdi. Staj Okulu dersleri, Baroevi olarak bilinen Bursa Barosu Adli Yardım Merkezi Toplantı Salonu'nda veriliyor.

Av. Gürkan Altun, düzenli eğitimlerin haftada bir gün, öğleden sonraları ile sınırlandırıldığını, ilk altı ay boyunca adliyede öğlene kadar Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından belirlenen mahkeme ve birimlerde, öğleden sonraları ise teorik bilgilerin pratiğe çevrileceği avukat ofislerinde staj yapılacağını hatırlattı. Altun stajyerler şöyle seslendi:

“Şöyle bir yanlış algı oluşmasın. 6 ay adliye, 6 ay avukatlık stajı değil. 12 ayı da avukatlık stajı. Sadece ilk 6 ayında adliyenin çeşitli birimlerinde Baro’nun size sağladığı olanaklarla staj yapacaksınız. Stajınızın uzaması, kesilmesi veya devamı tamamen Baro’nun kararıyla olacak. Yine katılacağınız zorunlu eğitim ve paneller Baro tarafından belirlenecek. Başka bir kurum ve makam sizi herhangi bir sempozyum, panel vesair etkinliğe katılmaya zorunlu kılamaz. Avukatlık Kanunu çerçevesinde gittiğiniz duruşma salonlarında dinleyerek ve yine kalemlerde, her işi bir kez yapıp öğrenerek staj yapacaksınız. Size yönelik başka bir zorunluluk hali tanımlanırsa muhakkak bizimle irtibata geçmenizi öneririm. Staj yaptığınız bürolarda da, bazen iş yoğunluğu öne sürülerek daha fazla mesai harcamanız istenebilir. Onlara rahatlıkla ‘Baro buna izin vermiyor’ diyebilirsiniz. Sizden yana bir sorun olmasın. Şikayetleri varsa bize iletinler.”

Gürkan Altun, “Bursa Barosu Staj Okulu benzerlerinden farklıdır. İlk defa farazi dava çalışmasını başlatan Baro’dur. Bizden sonra da Barolar Birliği başlatmıştır. Barolar Birliği’nin Staj Eğitim Merkezi’ne biz avukat göndermiyoruz. Çünkü oraya staj okulu olmayana barolar, ki onlar da sadece bir kısmını gönderebiliyor. İlave olarak Barolar Birliği’nin Ayaş’taki kampına gitmek turistik bir gezi olmaktan öteye geçmeyecektir ve bir başka meslektaşınızın hakkına engel olacaktır” diye konuştu.

Bursa Barosu Staj Okulu’nda ders verecek avukatlar şunlar: Av. Zeki Kahraman, Av. Ali Arabacı, Av. Atilla Atik, Av. Şerafettin İrmiş, Prof. Dr. Serpil Aytaç, Av. İzzet Boğa, Av. Aynur Çiğdem Ünel, Av. Seda Sümer, Av. Volkan Yurttaş, Av. Mustafa Koç, Av. Fikri Akgün, Av. Ayça Akgün, Av. İrfan Koçak, Av. Nevin Canbaz, Av. Nezaket Altun, Av. İsmail İşel, Av. Göksel Özerkan, Av. Ali Rıza Ataer, Av. Onur Yavuz, Av. Akan Demir, Av. Meysun Güler, Av. Nezih Sütçü, Av. Şerafettin Gökalep, Av. Fikri Tunç Keskin, Av. Eralp Atabek, Av. Onur Özdiğer, Av. Yahya Şimşek, Av. Murat Özdemir, Av. Arda Aşık, Av. Nilgün Berk, Av. Arda Işık, Av. Şerafettin Tiryaki, Av. Bennar Aydoğdu...



“Bursa Barosu Staj Okulu benzerlerinden farklıdır. İlk defa farazi dava çalışmasını başlatan Baro’dur. Bizden sonra da Barolar Birliği başlatmıştır.”



FUTBOL HUKUKU SEMPOZYUMU

Bursa Barosu'nun Türk Hukuk Enstitüsü ile birlikte düzenlediği "Futbol Hukuku Sempozyumu" 9 Şubat 2018 tarihinde Bursa Akademik Odalar Birliği Odiotyumu'nda gerçekleştirildi.

Sempozyumu, Bursa Barosu Spor Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Akan Demir yönetti. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Aydın Başbuğ "Profesyonel futbolcuların sosyal güvenliği" başlıklı konuşmasında, bazı spor dalları hariç, kimsenin 60 yaşına kadar spor yapamayacağını, hele hele futbol oynayamayacağını belirterek "Bazı spor dalları var, 30-35 yaşında sona erer. Örneğin futbol... Maalesef bizim sosyal güvenlik sistemimizde sporun erken yaşta bırakılması nedeniyle sporcuların uğradıkları kayıp düşünülerek herhangi bir önlem alınmamış. Sosyal güvenlik, bir haktır, devletin verdiği lütuf değildir. Bunlara ikinci kuşak insan hakları diyoruz. Maalesef spor ve sporcular bakımından sadece profesyonel futbolcular öngörülerek düzenlenmiş sosyal güvenlik hakkının da yeterli olduğunu söylememiz mümkün değildir. Profesyonel futbolcuların sigorta bildiriminin yapılmaması, gerçek kazancın gösterilmemesi, kişiyi aynı anda birden fazla işte çalıştırmak gibi sorunlar üzerinde durulmamaktadır" dedi.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Alper Çağrı Yılmaz "Milletlerarası spor tahkim yargılamasında profesyonel futbolcu sözleşmesinin haklı nedenle feshi" başlıklı konuşmasında özetle şunları söyledi: "Profesyonel bir futbolcu sözleşmesi ulusal niteliğe sahipse yargı mercii konusunda Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve Tahkim Kurulu devreye giriyor. Ama milletlerarası profesyonel futbolcu sözleşmelerinde ilk derece yargı mercii olarak FİFA'nın Çözüm Dairesi ve nihai temyiz mercii olarak CAS Spor Tahkim Mahkemesi... Haklı nedenle fesih kavramı, FİFA tüzüğünde yer almıyor. Bu çok önemli bir eksiklik. Taraflardan biri sözleşmeyi haklı neden olmaksızın feshederse tazminat ödemekle yükümlü olmaz, aleyhinde sportif yaptırımlar uygulanmaz. Haklı nedenle feshederseniz bu yaptırımlarda kurtulabilirsiniz. Ama haklı nedenin tanımı yok."

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Rifat Erten "Spor uyuşmazlıklarının çözümünde can simidi: Tahkim" başlığı altında konuştu. Erten, "Sportif uyuşmazlıkları devlet mahkemelerine götürdüğünüzde her ülkede farklı kararlar çıkar. Yerel mahkemelerde bir doping davası 2-3 yıl sürerse ne yapacak bu sporcu? Dolayısıyla hızlı bir şekilde karar verilmesi gerekiyor. O nedenle Spor Tahkimi önem taşıyor" dedi.

İstanbul Barosu'ndan CAS Hakimi Av. Muhammed Emin Özkurt da "CAS yargılaması ve CAS kararlarının icrası"nı anlattığı konuşmasında şöyle dedi: "Spor hukuku son 10 yılda büyük bir

ivme kazandı. Sebepler de artık bunun dünya ekonomik yapısı içinde çok büyük pay alan bir sektör haline gelmesi. İşin içine para girdiğinde pek çok problem de gündeme geliyor. Bahis, şike, oyuncuyla kulüp arasında maddi uyuşmazlıklar veya dopingden ötürü oyuncuların men edilmesi gibi... Biz şun sisizle konuşurken Kış olimpiyatları başladı. Açılış törenine saatler kala CAS bir karar verdi ve 47 Rus oyuncunun sportif olarak olimpiyatlarda yarışmasına, önce hukuken katılmalarına imkan verecek kararı vermesine rağmen, Uluslararası Olimpiyat Komitesi'nin onları kabul etmemesi nedeniyle oyuncuların yaptığı itirazı reddetti. Sporun aynı zamanda siyasi bir yapısı da var. Bu karar Rusya'daki seçimlerle de alakalı görünüyor. Rus oyuncuların yarışacak olması iç siyaset malzemesi yapıldı."

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Oğuz Sadık Aydos "Futbolda şike ve teşvik primi" hakkında konuştu. Aydos, teşvik priminin açık açık dillendirilse bile suç olmadığını düşündüğünü söyledi. Bursa Barosu'ndan Av. Emincan Akbulut da "Profesyonel futbolcu sözleşmesinin temel unsurları ve hazırlanması" konuların bilgi ve görüşlerini katılımcılarla paylaştı. Sempozyum sonunda Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Atilla Atik, konuşmacılara plaket verdi.



BURSA BAROSU FUTBOL TURNUVASI'NDA ŞAMPİYON A.S.D.G.S. (ALLAH'INI SEVEN DEFANSA GELSİN SPOR)

Bursa Barosu 13. Rafet Canbaz Halı Saha Futbol Turnuvası'nda A.S.D.G.S. (Allahını Seven Defansa Gelsin Spor) finalde Uludağ takımını 5-3 yenerek şampiyonluk kupasını kaldırdı. Turnuvada Baro Bereliler takımını 5-4 yenen Cebri İcra takımı da üçüncü oldu.

Bursa Barosu Geleneksel Rafet Canbaz Halı Saha Futbol Turnuvası maçları, Nilüfer Özlüce Mahallesi'ndeki Saraylar Halı Saha'da oynandı. 20 takım 4 grupta başlayan maçlarda, A.S.D.G.S.-Game Of Law, Olgunlar-Cebri İcra, Uludağ-Ares ve Barcelona-Baro Bereliler çeyrek final

oyladı. Bu maçlardan da yarı final eşleşmeleri A.S.D.G.S. ile Cebri İcra ve Uludağ ile Baro Bereliler şeklinde oldu. 28 Ocak günü oynanan yarı final maçlarını Bursa Barosu Av. Gürkan Altun da izledi.

4 Şubat günü ise önce üçüncülük maçı oynandı. Cebri İcra, ilk yarıyı 4-0 yenik tamamlarken, ikinci

yarıda skoru tersine çevirip, maçı 5-4 kazanarak turnuvanın üçüncüsü oldu.

Bu maçın ardından nefeslerin tutulduğu final karşılaşmasında A.S.D.G.S. ile Uludağ takımları kıran kırana mücadele verdi. İlk aşama başa baş giden mücadelede skor 2-2'ye geldi. Fakat maçın sonunda

tabelada yazan skor A.S.D.G.S. takımı lehine 5-3'tü. Son düdüğün ardından turnuvayı Bursa Barosu adına organize dene komite adına Av. Özcan Çoraklı, önce hakemlere, sonra turnuvanın yıldız oyuncularına ve 4.'lükten başlayarak 3, 2 ve şampiyon takıma kupalarını verdi.



Bu arada Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, turnuvaya katılan takımlara Doburca Ganita Restoran'da finalden bir gün önce kahvaltı verdi.



ŞAİR CAHİT KOYTAK'IN "CAZIN IRMAKLARI" ADLI ŞİİR KİTABINA KISA BİR DEĞERLENDİRME



En beğendiğim alışkanlıklarımdan biri 2012 yılının Mart ayının ortalarından itibaren tutmaya başladığım "okuma notlarım"dır. Adliye civarındaki kırtasiyelerden birinden edindiğim bir önceki yıla ait Ece Ajandasına tam altı yıldır okuduğum kitaplar hakkında değerlendirmeler yazıyorum.

Av. Şakir Çalışkan

Bazen geriye dönüp okumaktan da zevk aldığım bu notlar aynı zamanda yazıldığı tarihlerdeki ruh hallerimin ipuçlarını da veriyor. Kim bilir ileride bunları bir kitapta toplamak da kısmet olur.

Bu girişten sonra 23.04.2012 tarihinde Şair Cahit Koytak'ın "cazin ırmakları" adlı şiir kitabına dair yazdığım kısa bir değerlendirme notunu sizlerle paylaşmak isterim.

"Cazin Irmakları bitti. Böyle olacağı belliydi, sehpanın üzerinde okunmayı bekleyen kitaplardan ilk önce "cazin ırmakları" bitti. Oysa ben şimdiye kadar ne caz dinleyen biriydim ne de herhangi bir şiir

kitabını böylesine bir susuzlukla içip bitirmiştım. Cahit Koytak ne yapmak istiyor bu kitabıyla, cazı mı sevdirmek istiyor, yoksa isyanını caz kılığında çıkıran zenciye mi? Bir insan hakları savunucusu olarak anası 40 dolara 40 mil uzaktaki bir çiftliğe satılan ve o çiftlikten yedi yaşında ormana kaçan ve ormandaki diğer kaçkınlarla yaşamayı başarmış zencileri sevdim.

Hiç bilmediğim cazı, bildiğimi sandığım insan yanımdan ruhuma girerek bana sevdiren... Coşkun bir ırmak gibi içime akan bu şiirleri çok sevdim. Sahi Cahit Koytak sen bunca şiiri içinde yıllarca nasıl beklettin ki aniden patlayan baraj gibi her taraf "cazin ırmakları"

altında kaldı. Tanrının serseri ruhlu çocuklarının aşkları, isyanları, coşkuları, sevgileri, küfürleri ancak bu kadar güzel anlatılabilirdi. Sağ olasin usta bleuscu beyaz zenci, sağ olasin insanın şiirden heykelini diken adam. Tanrıya saksafonun, trompetin çıkardığı seslerle de varmanın mümkün olduğunu, cazın da insanlığın ortak seslerinden bir ses olduğunu bizlere gösteren adam. Sen şiir yazmadın bu kitapta, derin bir ırmağa düştün, kitabını okuyan bütün okuyucuları da düşürdün aynı ırmağa. Öyle bir ırmak ki cazın ırmağı insan boğulmaya doymuyor. İnsan boğulmaya doymuyor."

23.04.2012 Saat 00.17



Fotoğraf: Av. Metin Öztosun

Düğüm

konuşmadan
suskun kalışlarını anlat
bir çay demle mesela
buğulu gözlerinin sessizliğinde
soğuk ve karanlık bir odada
bir yorgana sarılır gibi sarıl bana
bütün lanetli kelimeleri de
yirt at o kırmızı defterinden
Ummadığım bir şeyleri
biriktir ceplerinde
bana çok lazım olur bilirsin
kardeş olabilirsin bir uykuma
yalnız o kadar
ondan sonrasına karışmam
orada şurada burada
susabilirsin , gocunmam
ama konuştuğunda yalnız bana
bir gök kuşağı gibi açsın sesin
bir de cuma akşamlarını bekleme
neşelenmek için
perşembeden önce ansızın gelebilir
nefesi güzün

yanılabilir meteorologlar
hiç sararmayan yaprakları
dökülebilir ömrümüzün
o yüzden
açık mavi bir gök taşı daima
en ince sesinde
sessiz harflerden oluşan
ben çiçekçilerden
zambak demetli sesli harfleri alırım
çocukluğum kokan
sabahları en önce beni uyandır
ilk ışıkları biz sökelim güneşten
ve söktüğümüz renklerin
en turuncusundan da kayısı olsun
yumurtam
sonra

saçlarını tepende topla
ve beni tam oraya düğümle
ölüm biletsiz bir yolcu ararsa
zorlanmadan bulsun suretimi
aynalardan kaybolduğum zaman
bir gül olarak dik beni boynuna
ki ismim her sızlattığında içini
orada açabileyim daima ...

Av. Metin Öztosun



Sosyal medya
SİZİ
KONUŞSUN



mornet
ajans

0850 650 0 667
www.mornet.net

FACEBOOK •
INSTAGRAM •
YOUTUBE •

ve tüm sosyal medya platformlarında kaliteli,
özgün tasarımlar, sayfa takibi ve profesyonel bir
yönetimle istediğiniz hedef kitlesine ulaşın.

MAKALE

ŞEKER VE “CARGILL A.Ş.”

Yakın tarihte, TBMM eski Başkanvekili Sayın Uluç Gürkan bir TV kanalında, Türkiye'nin gündeminde bulunan 14 şeker fabrikasının özelleştirilmesi kararına karşı direnen kişi ve kuruluşlara, bir kitaptan yararlanmalarını öneriyordu. Bursa Barosu dergisi eki olarak yayımlanan ve kapağında “Muktedirlerle Dans: Cargill” yazılı olan kitap dikkatimi çekmişti. Ertesi gün Bursa Barosu Basın Danışmanı ve kitabın yazarı Sayın İhsan Bölük Bey'i aradım; kitabı Ankara'daki ev adresime hemen gönderdi. Kendisine bu nazik ilgisi nedeniyle teşekkürlerimi ilettim.

Bu yazımızda, bugünlerde adı sıkça dile getirilen ve geniş adı “Cargill Tarım, Sanayi ve Ticaret A.Ş.” olan bu kuruluşun adını kısaltılmış olarak “Cargill” ya da “Şirket” olarak ifade edeceğiz. “Nişasta bazlı şeker” sözcükleri yerine de “NBŞ” kısaltmasını kullanacağız.

Bursa, Orhangazi İlçesi İznik Gölü çevresinde NBŞ üreten Cargill, ülkemizde bu amaçla kurulan 5 tesisten kapasitesi en büyük olanıdır. (Yılda 1 milyon ton). Ayrıca bu üretim tesislerinden İstanbul Pendik'te bulunan üretim kapasitesi yüksek birine de Ülker Grubu'yla birlikte ortaktır. Dünyanın sayılı şirketleri arasında yer almaktadır ve 66 ülkede faaliyet gösterdiği söylenmektedir. Cargill Yasası olarak bilinen yasanın TBMM görüşmeleri sırasında, Bursa eski Milletvekili Emekli Büyükelçi Sayın Onur Öymen tarafından, bu şirketin “Hükümetler devirip, hükümetler kurduğu” ifade edilmiştir. (Kaynak, TBMM tutanakları) Kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla bu güçte bir şirket hakkında bu kitabı hazırlamak, ancak yurtseverlik duygusuyla

açıklanabilir. Bu nedenle kitabı yayın hayatına kazandıran Bursa Barosu Başkanlığı'nı ve yazarını kutluyorum.

Cargill'in ürettiği NBŞ nedir? NBŞ, mısırdan (mısır tatlı olmadığı için) çeşitli kimyasallar karıştırılarak üretilen, tatlandırıcı gücü yüksek, halk arasında mısır şurubu olarak adlandırılan, pancar şekerine göre de çok ucuz olan bir şeker türüdür. Bugünlerde çeşitli TV kanallarında bu şekerin halk sağlığına ne kadar zararlı olduğu bilim ve tıp çevreleri tarafından dile getirilmektedir. Tıp çevreleri NBŞ'nin kanser, şeker, kalp, obezite, karaciğer yağlanması gibi insan sağlığının en ölümcül hastalıklarının ana nedenlerinden biri olduğunu açıklamaktadırlar.

Sorularımıza gelelim:

- Halk sağlığına bu kadar zararlı olan NBŞ'nin ülkemizde üretilmesine niçin izin verilmiştir?
- NBŞ üretim kotasının neden % 15 oranına kadar yükseltilmesine karar verilmiştir? (Son yılda 369 bin ton NBŞ üretildiğini, kontrolsüz üretimin bu rakamın dışında olduğu konuyu yakından bilenler tarafından ifade edilmektedir.)
- Neden batı ülkeleri NBŞ kullanılmasını, halk sağlığına zararlı olduğu gerekçesiyle kendi ülkelerinde yasaklamaktadırlar? (Fransa ve İngiltere'de tamamen yasaklanmış, Almanya'da ise % 1.69 oranında üretilmesine izin verilmiştir.)
- Ülke gündeminin ön sıralarında yer alan 14 şeker fabrikasının özelleştirilmesinin istenmesi, çokuluslu şirketlerin NBŞ üretim kotalarının arttırılması yoluyla bu fabrikaların yok edilme girişimi midir?

Sorduğumuz bu soruların cevaplarını Cargill'in ülkemizdeki öyküsünde bulabiliriz. Bu öykünün içinde çokuluslu emperyalist şirketlerle işbirliği yapan siyasiler ve bürokratlar var. Mahkemeler,

yurtsever barolar, hukukçular ve sivil toplum kuruluşları var.

Cargill'in Öyküsü:

Şirket, 19.12.1990 onay tarihli, 1/25.000 ölçekli İznik Gölü Çevre Düzeni İmar Planında, “1. sınıf tarım arazisi ve tarımsal niteliği korunacak sulama ve uzun mesafeli koruma alanı” olan topraklar üzerinde 212.240 metrekaare alanda, 2000'li yılların başından itibaren hukuk dışı üretimini sürdürmektedir. Üretim yasallık kazanması için, söz konusu imar planında değişiklik yapmak gereksinimi ortaya çıkmıştır. Bu değişiklik yapılır; Tesislerin üzerinde bulunduğu alan “Tarımsal Amaçlı Mısır İşleme Tesisleri” alanına dönüştürülür. Ancak bu plan değişikliği Danıştay Altıncı Dairesi'nin 26.11.2002 günlü ve E:2002/4839, K:2002/5652 sayılı kararıyla iptal edilir.

Bu iptal kararı üzerine bu sefer söz konusu alan, Bakanlar Kurulu'nun 5.5.2005 tarih ve 2005/8944 sayılı kararıyla “Özel Endüstri Bölgesi” olarak ilan edilir. Bu işlemin iptali isteğiyle açılan davada da, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 8.2.2006 günlü, E:2005/6613 sayılı kararıyla sonuç olarak “Söz konusu alanın Özel Endüstri Bölgesi olarak ilan edilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilir. Bu arada, tesisin faaliyetlerinin durdurulması isteğiyle Bursa idare mahkemelerine ayrı ayrı 4 dava açılmıştır. Bursa idare mahkemeleri özetle, “Tesisin kurulu bulunduğu alanın 1. sınıf tarım arazisi olduğu, İznik Gölü'nü besleyen su kaynaklarını kirlettiği, atıklarını Karsak Deresi yolu ile Gemlik Körfezi'ne boşaltarak çevre kirliliğine neden olduğu” gerekçeleriyle Cargill'in faaliyetlerinin durdurulmasına karar

verir.

Artık söz konusu yargı kararlarının etkisiz hale getirilmesi için yasal düzenleme yapma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. (Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Bush tarafından istendiği söylenen bu yasa değişikliğinin hikayesi Bursa Barosu Başkanlığı'nın yayımladığı kitapta anlatılmaktadır.)

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na, 5071 sayılı kanunun 2. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin TBMM'de kabul edilerek kanunlaşmasıyla Cargill'e yasal koruma getirilir. Maddenin 2. fıkrasıyla da, şirketin bazı bürokratik işlemler nedeniyle faaliyetinin aksamaması gözetilerek engelsiz üretime devam etmesi sağlanır. Bu yasal düzenlemenin iptali isteğiyle CHP tarafından Anayasa Mahkemesi'ne açılan davanın, Anayasa Mahkemesi'nin 14.4.2011 günlü, E:2008/35, K:2011/65 sayılı kararıyla oyçokluğuyla, "iptale konu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüyle" reddine karar verilir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına yazdığım karşı oy gerekçemde (7 sayfa), Cargill için yapılan bu yasal düzenlemenin 3 nedenle Anayasaya aykırı olduğunu açıkladım. Bu aykırılıkların özeti şöyledir:

1- Başbakanlıktan, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'na yazılan 28.4.2006 gün ve 2006 sayılı resmi yazının, Cargill ile ilgili sorunları ortadan kaldıran yasa tasarısı hazırlanması talimatını içermesi; resmi yazı ile Cargill yetkililerinin yasa tasarısı hazırlıklarına katılmalarının istenmesi; ayrıca yasanın TBMM'deki görüşmelerinde, AKP Bursa eski Milletvekili Sn. Ertuğrul Yalçınbayır'ın, "bu tasarının Cargill'in çıkarlarının korunması amacıyla yasalaşmasının istendiğini" dile getirmesi; (Kaynak Meclis Tutanakları, AKP Hükümetinin getirdiği yasa tasarısına AKP Milletvekili karşı çıkmaktadır) Kanunun Cargill'in çıkarlarının korunması amacıyla çıkarıldığını göstermektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin, hukuk devletinde özel çıkarların korunması için herhangi bir yasal düzenlemenin yapılamayacağına ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. Bu nedenle iptal

istemine konu madde Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2- Bu yasa tasarısının Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarını etkisiz hale getirmek için hazırlandığı açık şekilde görülmektedir. Bu nedenle iptale konu madde Anayasanın 138. maddesine aykırıdır.

3- İptali istenen maddenin, tarım için en değerli arazilerin tarım dışı amaçla kullanılmasının, devlete tarım arazilerini koruma ve gereken tedbirleri alma görevini yükleyen Anayasa'nın 45. maddesine aykırı olduğu da açıktır. Soru; sizce Anayasa Mahkemesi bu açık olgulara rağmen neden yasanın

Anayasaya aykırılığını görmezden gelmiştir?

Yaşadığımız olaylar öykünün devam ettiğini, sonucun halkımızın geleceği ve sağlığı için iyi olmayacağını gösteriyor. İzleyelim!..

**1982-1986 yıllarında Bursa İdare Mahkemesi Başkanlığı görevinde bulunmuştur.*

MAKALE

KAMULAŞTIRMA HUKUKUNDA ARSA-ARAZİ AYRIMI

Kamulaştırılan bir taşınmazın niteliği idarece belgelerin mahkemeye verildiği (davanın açıldığı) gün itibarıyla belirlenmektedir (Kam K m 15/son). Bilindiği üzere KamK m 11/g gereği, arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri dikkate alınarak kamulaştırma bedeli tespit edilmektedir. Arazilerde ise net gelire göre hesaplama yapılmaktadır (Kam K m 11/f).

KamK m 11/3 uyarınca da, taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz. O nedenle taşınmaz arazi olmasına rağmen, üniversite kampus alanına veya OSB'ye dahil edilmek üzere imar planı yapılırsa, bu taşınmaz arsa olarak değerlendirilemez. Ancak kamulaştırma nedeni dışında, taşınmazın cins ve nevinde değişiklik olursa, bu durumda dava tarihindeki durum dikkate alınacaktır. Örneğin, taşınmazın arazi iken karayolu yapılmak üzere kamulaştırılmasına karar verildikten sonra, imar uygulaması sonucu taşınmaz arsa halinde gelirse, arsa vasfına göre değerlendirme yapılmalıdır.(1)

Arsa vasfındaki taşınmazın değeri, her zaman araziden fazla olmaktadır.

Uygulamada, arazi (tarla) niteliğindeki taşınmazlar, net gelirinin çok üzerinde bedelden alıcı bulabilmektedir. O nedenle kamulaştırmada bir

arazinin ne zaman arsa gibi değerlendirileceğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

A)İMAR KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

İmar Kanunu m 5 uyarınca; **Nazım İmar Planı**; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan planlardır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren planlardır.

Yerleşme Alanı; imar planı sınırı içindeki yerleşik ve gelişme alanlarının tümüdür.

İmar Parseli; İmar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, İmar Planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şeklidir.

Kadaströ Parseli; kadaströ yapıldığı zaman kadaströ adaları içinde bulunan mülkiyeti tescilli parseldir.

Mücadir Alan; imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır.

Mücadir alan sınırları belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanarak vilayetlerce Bakanlığa gönderilir. Bakanlık bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkilidir. Mücadir alanın ilgili belediye sınırına bitişik olması gerekmez. Ayrıca, bu alanlar köyleri de ihtiva edebilir. Mücadir alandan çıkarılma da aynı usule tabidir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde mücadir alana alma ve çıkarma hususunda resen karar verebilir (İmar Kanunu m 45).

B)BAKANLAR KURULU KARARI

Emlak Vergisi Kanunu m 12 uyarınca, belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi arsa sayılır. Belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu Kanuna göre arsa sayılacağı Bakanlar Kurulu Kararı ile belli edilir.

11.3.1983 tarihli Resmi Gazetede Yayımlanan "Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar" a (BKK 83/6122) göre;

a) Belediye ve mücadir alan sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan,

b) Belediye ve mücadir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskûn halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan

yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları arsa sayılır.(2)

Ancak, bu yerlerdeki arazi ve arazi parçaları zirai faaliyette kullanıldıkları takdirde arsa sayılmaz.

c) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da konut, turistik veya sinai tesis yapılmak amacıyla, her ne şekilde olursa olsun parsellenen ve tapuya bu yola şerh verilen arazi ve arazi parçaları,

d) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da deniz, nehir, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunması veya sinai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve İmar ve İskân Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları, arsa sayılır.

C)YİBK İÇERİĞİ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 17.4.1998 tarih 1996/3, 1 sayılı kararında aynen;

"Belediyelere ait usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazların arsa sayılabileceği ancak nazım imar planlarının çok geniş alanları içine alabilecek tarzda da düzenlenebildiği ve özellikle beldeler için yapılan nazım imar planlarının beldenin idari sınırlarının tamamını içine alabildiği, yerleşim yerlerine ve belediyece hizmet getirilen bölgelerin çok uzağında bulunan ve bölgedeki yerleşim yerinin genişliği ve nüfus artışı ile nüfus yoğunluğuna göre yakın zamanda iskan açılması mümkün olmayan yerlerin de nazım imar planı sınırları içine dahil edildiği ve yerleşim yerlerinden uzakta olan bir kısım taşınmazların da sırf kamulaştırmayı sağlamak amacıyla plan kapsamında gösterilebildiği gözetilerek belirtilen durumlarda taşınmaz, belediye nazım imar planı içinde olsa dahi arsa olarak kabul edilemeyeceği görüşü benimsenmiştir.

Varılan bu genel sonuç doğrultusunda, tevhide içtihat yönünden nazım imar planı'ndan yalnız belediyelerce yapılanlarının dikkate alınması, nazım

imar planında yer alan taşınmazların arsa olarak nitelendirilmelerinde yalnız bu durumlarının değil, ait oldukları belediyelerin yerleşim ve nüfus yoğunluğunun, ulaşım ve alt yapı hizmetlerinden yararlanma olanak ve olasılıklarının yerleşim merkezlerine uzaklıklarının nazım imar planı içindeki konumları ve kullanım biçimleri, planlanan kapsamda ve süre içinde yerleşim alanlarına dönüşme olasılıklarının da gözönünde bulundurulacağı öngörülmüştür.

Buna göre, belediye nazım imar planında yer alan bir taşınmaz arsa sayılabilecek ise de, onun arsa olarak nitelendirilip buna göre değerlendirilmesine esas olmak üzere, nazım imar planının ait olduğu belediyenin yerleşim alanının devamında, uzantısında yer alması alt yapı hizmetlerine henüz kavuşmamış olsa bile, istendiğinde imara açılabilir ve bunlardan yararlanabilecek konumda, belediyenin nüfus ve yapılaşma yoğunluğundaki artış itibariyle uygulama imar planının düzenlenebileceği aşamaya gelmiş olması gibi hususlarının da araştırılıp gözönünde bulundurulacağı öngörülmekte, buna karşılık taşınmaz belediye nazım imar planı içinde olmasına rağmen bu plandaki konumu itibariyle iskanının yasaklanmış bulunması, nazım imar planının ait olduğu beldenin nüfusu, gelişmesi, yapılanma yoğunluğu ve taşınmazın yerleşim merkezine uzaklığı gibi nedenlerle uygulama imar planı hazırlanmasının yakın bir olasılık olmadığı ve daha önce planda yer almadığı halde, yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılabilmesi amacıyla ve hemen kamulaştırma kararından önce nazım planı düzenlenmiş veya mevcut nazım plan kapsamına alınmış olması gibi haller de arsa değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacaktır.

SONUÇ: "Belediyelerce yapılıp usulüne onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de, bu nitelendirmede; nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyükşehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki

yerleşim ve nüfus yoğunluğu, ulaşım ve altyapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da göz önünde bulundurulabilir” biçiminde birinci toplantıda yeterli çoğunluk sağlanamadığından, 17.4.1998 gününde yapılan ikinci toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verilmiştir” denilmektedir.

Yukarıdaki hukuki metinlere göre imarlı alanlardaki arsa-arazi ayrımı ile ilgili süreç şu şekilde gerçekleşmiştir.

1) 11.3.1983 tarihli Resmi Gazetede Yayımlanan “Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar” da (BKK 83/6122) ; Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskûn halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı belirtilmiştir.

2) Karardaki “imar planı”ndan ne anlaşılması gerektiği üzerine tartışma yaşanmış, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu taşınmazın “arsa” vasfında kabul edilebilmesi için ayrıca meskun ve belediye hizmetlerinden yararlanan yerler arasında bulunması şartını ararken, Beşinci Hukuk Dairesi böyle bir şarta yer vermemiş bu taşınmazları salt bu nedenle (nazım imar planı içinde olduğu için) arsa saymıştır.

3) 17.4.1998 tarih 1996/3, 1 sayılı YİBK’da “belediyelerce yapılıp usulünce onaylanarak yürürlüğe konulan nazım imar planı kapsamındaki taşınmazlar, kamulaştırma hukuku yönünden arsa sayılabilir ise de, bu nitelendirmede; nazım imar planının ait olduğu idari birim (büyükşehir, il, ilçe, köy), belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yerleşim ve nüfus yoğunluğu,

ulaşım ve altyapı hizmetleri ve yerleşim merkezine olan mesafe ile taşınmazın plandaki konumu ve kullanım biçimi gibi unsurlar da göz önünde bulundurulabilir” denilerek orta yol bulunmuştur.

Yukarıdaki hukuki metinler dikkate alındığında, kamulaştırılacak taşınmazın niteliğinin arsa olup olmadığı şöyle belirlenebilir.

1) İMAR PLANI BULUNAN ALANLARDAKİ DURUM

Bir taşınmaz öncelikle kadastro görerek kadastro parseli haline gelmektedir. Daha sonra imar uygulamasına tabi tutularak imar parseli oluşturulmaktadır. Bu süreçler aşağıdaki şemada gösterilmiştir.



1) Taşınmaz, uygulama imar planı sınırı içinde ve imar uygulaması da yapılmış arsa parseli niteliğinde “arsa”dır.

2) Taşınmaz, uygulama imar planı sınırı içinde olmasına rağmen, imar uygulamasına tabi tutulmamışsa kadastro parseli niteliğinde olmasına rağmen “arsa”dır.

Yukarıdaki hususlarda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

İmar uygulaması görsün veya görmesin taşınmazın uygulama imar planında içinde bulunduğu fonksiyonun hiçbir önemi yoktur. Örneğin taşınmaz, park, sağlık, okul, karakol, yol gibi sosyal veya teknik altyapı alanında kalsa da “ARSA”dır.

3) Taşınmaz, nazım imar planı içinde olmakla beraber, uygulama imar planı yapılmamış ise burada ayrımlar başlamakta, taşınmazın arsa sayılabilmesi için bir takım ek koşullar aranmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 17.4.1998 tarih 1996/3, 1 sayılı kararına göre taşınmazın;

- a)** İçinde bulunduğu belediyenin yerleşim ve nüfus yoğunluğu,
- b)** Ulaşım ve alt yapı hizmetlerinden yararlanma olanak ve olasılıkları,
- c)** Yerleşim merkezine uzaklığı,
- d)** Nazım imar planı içindeki konumu ve kullanım biçimi,

dikkate alınarak, uygulama imar planı kapsamına alınması muhtemel ise, “arsa”, değilse “arazi” niteliğinde olduğu kabul edilecektir.

Taşınmazın yerleşim alanının devamında, uzantısında yer alması alt yapı hizmetlerine henüz kavuşmamış olsa bile, istendiğinde imara açılacak ve bunlardan yararlanabilecek konumda bulunması halinde arsa kabul edilebilmesi mümkündür.

Nüfus ve yapılaşma yoğunluğundaki artış itibariyle uygulama imar planının düzenlenebileceği aşamaya gelinecek olması halinde de arsa vasfı ön plana çıkarılmalıdır.

Dava konusu taşınmazın etrafının meskun olup olmadığı, nüfus yoğunluğu, hangi altyapı hizmetlerinden yararlandığı belediye ve resmi kurumlardan sorulacaktır. Mahallindeki keşifte yapılan değerlendirmeler de önemlidir.

Taşınmazın ve etrafının belediye hizmetlerinden faydalanıp faydalanmadığı özellikle yol, su, elektrik, doğalgaz gibi hizmetlerin varlığı sorgulanacaktır.

Alt yapı hizmetlerinin kamulaştırılacak taşınmazın içinden veya yanında geçme zorunluluğu yoktur. Bu hizmetler ve meskunluk taşınmazdan uzak olsa bile ulaşılabilirlik dikkate alınmalıdır. Bu da her taşınmazın somut durumuna göre

değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken tüm kriterler, imar planı ve uydu görüntüsü üzerinde işaretlenip gösterilmelidir.

Nazım imar planı içindeki konumu ve kullanım biçimi bakımından, yapılaşmaya açılması mümkün olmayan bir alan arazi olarak değerlendirilebilir. Örneğin, nazım planda tarımsal niteliği korunacak alanda ya da özel mahsul alanında kalan taşınmazın arazi niteliği ön plana çıkar. Nazım imar planında taşınmazın, park, otopark, sağlık alanı, okul alanı, trafo alanı, arıtma tesisi alanı gibi sosyal veya teknik alt yapı alanlarında kalması kural olarak arsa olarak değerlendirilmesini engellemez. Çünkü, imar uygulaması DOP alınması sonucu başka yerden yapılaşmaya uygun parsel verilmesi mümkündür.

Yukarıda belirtilen tüm unsurlar birlikte değerlendirilerek taşınmazın vasfı belirlenecektir.

Yargıtay, nazım imar planında organize sanayi bölgesi içinde kalan taşınmazı, etrafında meskun mahal bulunmadığı ve herhangi altyapı hizmetinden yararlanmadığı için arsa niteliğinde kabul etmemiştir.

“Dosyada mevcut ... Belediye Başkanlığının 06.09.2013 tarihli yazısından, davaya konu taşınmazın 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında ... Organize Sanayi alanında bulunduğu, taşınmaza dair detaylı bilginin bu birimden temin edebileceğinin belirtildiği, yine dosya içerisinde bulunan ... Organize Sanayi Bölgesi 15.11.2013 tarihli yazısına göre de, davaya konu taşınmazın 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı onay sahası içinde kaldığı, etrafında meskun mahal bulunmadığı, herhangi bir altyapı hizmetinden yararlanmadığı ve en yakın yerleşim alanına 2.025 m. mesafede bulunduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır. Bakanlar Kurulunun Yargıtay’ca da kısmen benimsenen 28.02.1983 gün ve 1983/6122 Sayılı kararı uyarınca, imar planında yer almayan bir taşınmazın arsa sayılabilmesi için belediye veya mücavir alan sınırları içinde olmakla beraber, belediye hizmetlerinden (belediyece

meskûn olduğu için veya meskûn hale getirileceği için sunulan yol, su, elektrik, ulaşım, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vd.) yararlanan ve meskûn yerler arasında bulunması gerekir. Dava konusu taşınmazın, değerlendirme tarihi itibarıyla “arsa” niteliğinde kabulüne imkan yoktur.” (3)

Yukarıdaki karara katılmak mümkün değildir. Organize sanayi bölgeleri genelde yapılaşmadan ve şehirden uzak bölgelerde kurulmaktadır. Kurulma aşamasında alt yapı hizmetlerinin bulunmaması doğaldır. Nazım imar planında organize sanayi bölgesi kapsamına alınan taşınmazın kısa bir süre sonra uygulama imar planı kapsamına alınması muhtemeldir. OSB alanında kalan taşınmazların, değerlerinin çok artması söz konusudur. O nedenle uygulamadaki durumda dikkate alınarak taşınmaz arsa olarak değerlendirilmeliydi.

II) İMAR PLANI BULUNMAYAN ALANLARDAKİ DURUM

Bu halde, 11.3.1983 tarihli Resmi Gazetede Yayımlanan “Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar” a (BKK 83/6122) göre değerlendirme yapılmaktadır. Kanımca, mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren bu konuda Bakanlar Kurulunun aldığı karara göre hüküm kurulması, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğine dair Anayasanın 35. maddesine aykırıdır.

a) Taşınmazın Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde Olması:

Belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskûn halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan, parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları “arsa” sayılır. “imar planı (4) ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber” ifadesi nedeniyle taşınmazın arsa sayılabilmesi için mutlaka nazım imar planı kapsamında kalması gerekli midir? Kanımca bu ifade ile hem nazım imar planındaki yapılaşmaya açılmamış yerler (5) hem de imar planı olmayan (plansız) yerler kast edilmektedir.

O nedenle nazım imar planı bulunmasa bile, fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden yararlanan ve belediye-mücvir alan sınırı içinde kalan taşınmaz "arsa" sayılmalıdır.

"...Bakanlar Kurulunun Yargıtay'ca kısmen benimsenen 28.2.1983 gün ve 1983/6122 Sayılı kararı uyarınca, imar planında yer almayan bir taşınmazın, arsa sayılabilmesi için, belediye veya mücvir alan sınırları içinde olmakla beraber, belediye hizmetlerinden (belediyece meskun olduğu için veya meskun hale getirileceği için sunulan yol, su, elektrik, ulaşım, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vd.) yararlanan ve meskûn yerler arasında bulunması; taşınmaz nazım imar planı içinde ise, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 17.4.1998 gün ve 1996/3-1998/1 Sayılı kararı uyarınca, bu plan kapsamına alındığı tarih ve plandaki konumunun, altyapı hizmetlerinden yararlanma ve ulaşım olanaklarının, belediye merkezine uzaklığının, kullanım biçimi itibarıyla iskan amacına yönelik yapılaşma olasılığı bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir..." (6)

Ancak Yargıtay, belediye ve mücvir alan içinde, fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden yararlanan köylerdeki taşınmazları arsa olarak kabul etmemektedir.

"Dosya içerisinde bulunan M. İli B. Belediye Başkanlığı'nın 17.5.2010 ve 17.4.2012 tarihli yazıları uyarınca davaya konu taşınmazın 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planının olmadığı, belediye mücvir alanı içinde ve yerleşim merkezinde, köyün gelişme istikametinde bulunduğu, etrafının da meskûn mahal olduğu, yolcu taşımacılığı, çöp ve sinekle mücadele hizmetlerinden yararlandığı belirtilmiştir. Belirlenen

bu özelliklerine göre davaya konu taşınmazın tarım arazisi niteliğinde kabulüyle buna göre değerlendirme yapılması gerekirken..." (7)

Bir köyün yerleşik alanı içinde yer alan ve her türlü alt yapı- ulaşım hizmetlerinden yararlanan taşınmaza arazi olarak değer biçmek hakkaniyete uymaz. (8) Yargıtay'ın bu hakkaniyetsizliği aşmak için Kamulaştırma Kanunu m 11/1-ı hükmündeki objektif değer artırıcı unsur kavramına başvurduğu görülmektedir.

"Kamulaştırılan taşınmazın yazlık olarak tercih edilen yörede bulunması, köy yerleşim yeri içinde ve ilçe merkezine yakın olması, karayolu ve demiryoluna yakınlığı, yakın çevresinin alt yapı hizmetlerinden yararlanmakta olması, inşaat yapılmasına elverişliliği gibi nedenler objektif unsur değerlendirilmesine konu edilebilir ise de, tarım arazisi olan dava konusu taşınmaza bu unsurların ulaşım ve pazarlama kolaylığı ile sınırlı olan katkısının bölgenin şartları da gözetildiğinde en fazla %15'i aşmaması gerektiğinin düşünülmemiş olması doğru görülmemiştir...Mahkemece, bilirkişi kurullarından objektif değer artırıcı unsurlardan dolayı en çok %15 oranında artırım yapılan ek raporlar alınıp hasıl olacak sonuca göre ve diğer bozma gereği de yerine getirilmek suretiyle karar verilmelidir." (9)

Yukarıdaki kararlara katılmıyorum. Belediye ve mücvir alan sınırı içinde kalan, her türlü altyapı hizmetinden yararlanan ve etrafı meskun olan taşınmazın arsa niteliğinde kabul edilmesi gerekir. İmar mevzuatı ile imar planı olmayan yerleşik alanlarda dahi ruhsat alma ve yapılaşma şartları belirlenmiştir. Yerleşik alanın planı bulunmasa da, yapılaşmada uyulması gereken kurallar vardır. Şöyle ki, belediye ve mücvir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve plânı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre

şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla Plansız Alanlar Yönetmeliği (RG: 2.11.1985 tarih ve 18916 sayı) çıkarılmıştır. Bu Yönetmelik kapsamında yapılaşma imkanı olan taşınmazlar arsa sayılmıydu. Köy içindeki taşınmazı arazi (tarla) olarak kabul etmek akla ve mantığa uygun bir yaklaşım da değildir. Esasen, 6360 sayılı Torba Kanunla (RG: 6 Aralık 2012-28489), büyükşehir belediyesi sınırları içindeki köylerin tüzel kişiliğinin kaldırılması ve mahalle olarak belediyelere katılması söz konusudur.

İmar planının, taşınmaz imara açılmayacak şekilde geri alınması veya iptali halinde, arsa vasfının korunması için taşınmazın belediye hizmetlerinden yararlanması ve fiilen meskun olması gerekir.

"...dava konusu taşınmazın 11.11.1983 tarihli belediye uygulama imar planı içerisindeyken, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü tarafından 10.12.1993 tarihinde 2. Derece Arkeolojik Sit Alanı olarak karar verildiğinden, adı geçen parselin bulunduğu imar uygulama planının uygulanmasının durdurulduğu, bu tarihten sonra imar planı dışında bulunduğu, nazım imar planının bulunmadığı, mücvir alan olmadığı, 2. Derecede sit alanında olduğundan imara açılmayacağı bildirilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun Yargıtay'ca da kısmen benimsenen 28.02.1983 gün ve 1983/6122 sayılı kararı uyarınca, imar planında yer almayan bir taşınmazın arsa sayılabilmesi için belediye veya mücvir alan sınırları içinde olmakla beraber, belediye hizmetlerinden (belediyece meskun olduğu için veya meskun hale getirileceği için sunulan yol, su, elektrik, ulaşım, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vd.) yararlanan ve meskun yerler arasında yer alması gerekir. Dava konusu taşınmazın, Bakanlar Kurulu Kararı'nın 1. maddesi (b) bendinde de belirtildiği gibi fiilen

meskun halde bulunmadığı ve sit alanında olmasından dolayı imara da açılmayacağı anlaşıldığından “arsa” niteliğinde kabulüne olanak yoktur.” (10)

Yapılaşmaya açılması mümkün olmayan taşınmazın da arsa sayılabilmesi için belediye hizmetlerinden yararlanması ve fiilen meskun olması gerekir.

“...davaya konu taşınmazların dava tarihi itibarıyla 1/1000 ölçekli uygulama imar planının bulunmadığı, etrafında meskun alan olmadığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında olup kullanma biçimi itibarıyla askeri güvenlik bölgesi içinde kaldığından iskana yönelik yapı yapılamayacağı, yerleşim merkezine 2500 metre mesafede bulunduğu ve tüm belediye hizmetlerinden faydalanmadığı anlaşılmaktadır. Bakanlar Kurulu’nun Yargıtay’ca da kısmen benimsenen 28.2.1983 gün ve 1983/6122 Sayılı kararı uyarınca, imar planında yer almayan bir taşınmazın arsa sayılabilmesi için belediye veya mücavir alan sınırları içinde olmakla beraber, belediye hizmetlerinden (belediyece meskun olduğu için veya meskun hale getirileceği için sunulan yol, su, elektrik, ulaşım, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vd.) yararlanan ve meskun yerler arasında bulunması gerekir. Dava konusu taşınmaz. Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi (b) bendinde de belirtildiği gibi fiilen meskun halde bulunmadığından belirlenen özellikleri sebebiyle “arsa” niteliğinde kabulüne olanak yoktur.” (11)

Taşınmazın yanından geçen devlet karayolu veya taşınmaz üzerinden geçen meskende kullanılması mümkün olmayan yüksek gerilim hattı belediye hizmetinin var olduğu anlamına gelmez. Taşınmazın kanalizasyon, şehir suyu, belediye otobüsleri, çöp toplama, iskanda kullanılabilecek elektrik sokak aydınlatması gibi belediye hizmet ve imkanları dikkate alınmalı, keşif mahallinde mutlaka bu hususlar araştırılıp zapta bağlanmalıdır. (12)

Yukarıda anlatılanlar yanda kabaca şemalaştırılmıştır.

Uygulamada özellikle büyükşehir

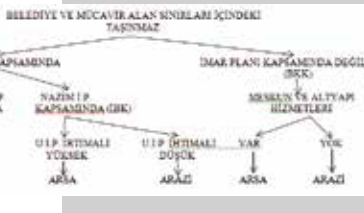
yakınlarındaki tarımsal araziler sadece nazım imar planı kapsamında kalsa ve etrafı meskun olmasa bile arsa gibi alınıp satılmaktadır. İnsanlar, nazım imar planında imara açık olmayan yerlerin ileride plan değişikliği ile imara açılacağı beklentisini taşımaktadırlar. Kanımca, nazım imar planı kapsamındaki tüm taşınmazların arsa olarak kabul edilmesi, ancak, uygulama imar planına alınma ihtimali ile nazım plandaki konumun değere etkisinin dikkate alınması daha uygun ve gerçekçi bir yaklaşım olacaktır. Örneğin nazım planda tarımsal niteliği korunacak alanda kalan taşınmazın değeri, yerleşme alanında kalan taşınmazın değerinden daha düşük olacaktır. Aynı şekilde, kısa dönemde uygulama imar planı kapsamına alınmayacak taşınmazın değeri ile uygulama imar planı ihale edilmiş bölgedeki taşınmazın değeri bir olmayacaktır.

b)Taşınmazın Belediye ve Mücavir Alan Sınırları Dışında Olması:

Taşınmaz belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da konut, turistik veya sinai tesis yapılmak amacıyla, her ne şekilde olursa olsun parsellenmiş ve tapuya da şerh verilmişse arsa sayılacaktır.

İmar planı ve belediye mücavir alanı dışında bulunan, ancak köy yerleşik alanı içindeki ve her türlü altyapı hizmetlerinden yararlanan taşınmazlar (tarım yapılamayacak kadar küçük olsa veya üzerinde ev ahır gibi yapıların bulunsu dahi) arsa olarak kabul edilmemektedir. Ancak KamK m 11/i gereği objektif değer artışı uygulanmaktadır. (13)

“..Dosya içerisindeki Belediye Başkanlığının 5.10.2005 tarih ve 2005/1082 sayılı yazısında dava konusu taşınmazın bulunduğu köyün Orman Köyü Statüsü ile Belediyeye bağlandığı, 1/25000’lik nazım imar planı içerisinde kaldığı, köy yerleşik alanında olduğu, 1/1000’lik planı olmadığı, yol, su, elektrik, çöp toplama ve benzeri hizmetlerden yararlanacak konumda olduğu, köye 150 m. mesafede, Belediyeye 8 km. mesafede olduğu 12.10.2005 günlü yazıda da Belediye sınırları ve mücavir alan dışında



kaldığı belirtilmiştir. Taşınmazın belirtilen bu niteliklerine göre arsa olarak değerlendirilip bedelinin buna göre tespit edilmesi doğru görülmemiştir...” (14)

“...herhangi bir belediye sınırı içinde imar planı ve mücavir alanda yer almayan, köy idari sınırları içinde bulunan bir taşınmazın köy muhtarlığınca sağlanan su, elektrik ve çöp toplama hizmetlerini alması onun arsa olarak değerlendirilmesine yeterli olmaz. Mevzuatımıza göre belediyesi olmayan köydeki taşınmaz arsa sayılmaz. O nedenle taşınmazın tarım arazisi olarak değerlendirilmesi, ancak konumu ve bazı alt yapılardan yararlanma olanağı ile turistik tesislere yakınlığı sebebiyle Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin i bendi hükmü uyarınca gelir metoduyla bulunan değerinin bu objektif nedenlere dayalı olarak uygun bir oranda (bir mislini geçmeyen) artırılması gerekir...” (15)

Bundan başka, belediye ve mücavir alan sınırları dışında olup da deniz, nehir, göl ve ulaşım yolları kenarında veya civarında bulunması veya sinai veya turistik önemi yahut hızlı şehirleşme faaliyetleri dolayısıyla ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (öncesinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığının) önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen alanların sınırları içinde, imar planı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları, arsa sayılır.

“....dava konusu taşınmazın dava tarihi itibarıyla belediye ve mücavir alan sınırları dışında olduğu, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/25000 ölçekli Gebze ve yakın çevresi çevre düzenleme planında sanayi ve depolama alanı içerisinde kaldığı saptanmış; bunun üzerine tarım arazisi olarak değerlendirilen taşınmaza mahkemece 75.000.000 TL/m² değer biçilerek buna göre kamulaştırma

bedeli tespit edilmiştir. Taraf vekillerinin temyizi üzerine yerel mahkemenin (hükmüne uyduğu araştırmaya yönelik bozma kararı doğrultusunda yaptığı inceleme ve araştırma sonucu verdiği) bu ikinci kararı da Yüksek 5.Hukuk Dairesince “1983/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1-d maddesi uyarınca dava konusu taşınmazın arsa niteliğinde kabulü ile emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi gerektiği düşünülmeyen, arazi niteliğinde kabulü ile değerinin biçilmesi doğru görülmemiştir”...” (16)

Yargıtay, değerlendirme tarihi itibarıyla imar planı ve belediye mücavir alanı dışında bulunan ve belediye hizmetlerinden yararlanmayan, ancak 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planında Organize Sanayi Bölgesi alanında kalan taşınmazı arsa kabul etmemiştir. (17)

III)KAMULAŞTIRILACAK TAŞINMAZIN BİR KISMININ ARSA, BİR KISMININ ARAZİ OLARAK KABUL EDİLMESİ

Yargıtay uygulamasında, taşınmazın bir bölümü uygulama imar planında, bir bölümü sadece nazım imar planında kalmışsa, bu bölümler yukarıda açıklanan esaslara göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

“...Dosya içerisinde bulunan Osmangazi Belediye Başkanlığının 04.12.2009 gün ve 40010 sayılı ve 12.01.2010 gün ve 1696 sayılı yazılarında dava konusu Hamitler Mahallesi 6390 ada 224 parsel sayılı taşınmazın küçük bir kısmının 1/1000 ölçekli Hamitler Toplu Konut Alanı Uygulama İmar Planı kapsamında, büyük bir kısmının ise 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planında Çöp ve Tasfiye alanında yer almakta olduğu, çevresinin meskun olmadığı, belediye hizmetlerinden faydalanmadığı belirtilmiştir. Mahkemece dava konusu taşınmazda yapılacak inceleme sonucunda kamulaştırılan

yerin 1/1000’lik planda kalan kısmının belirlenerek arsa olarak; 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı kapsamında kalan kısmının ise tarım arazisi niteliğinde kabulü ile buna göre değerlendirme yapılması gerekirken, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 17.04.1998 gün ve 1996/3-1998/1 sayılı kararına da aykırı olarak tamamının tarla değerlendirmesini esas alan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (18)

Kanımca, bu gibi durumlarda taşınmazın tamamı “arsa” olarak değerlendirilmelidir. Çünkü, taşınmazın bir kısmının uygulama imar planı kapsamına alınmış olması halinde, nazım plan kapsamında kalan diğer kısmının da kısa bir süre içinde uygulama imar planına dahil edilmesi kuvvetle muhtemeldir.

Fakat, nazım imar planı kapsamındaki kısımda yapılaşma mümkün olmayacak şekilde fonksiyon öngörülmüşse (ağaçlandırılacak alan, tarımsal niteliği korunacak alan, taşkın alan gibi), Yargıtay kararındaki gibi değerlendirme yapılabilir.

IV)FİİLİ ELATMA İLE İLGİLİ DURUM

a) 9/10/1956 tarihi öncesindeki fiili el atmalardan dolayı tazminat davası açılmamaktadır.

“...El atma tarihinin 09/10/1956 tarihinden önce olduğu anlaşıldığı takdirde taşınmazın bu kısmı hakkında 221 sayılı Kanunun hükümleri uygulanmalıdır. 221 sayılı Kanunun 1.maddesinde “6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar kamulaştırma işlerine dayanmaksızın Kamulaştırma Kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır”, 4. maddesinde de; “Gayrimenkulün bedelini dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe

girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.” hükümleri yer almaktadır.221 sayılı Yasa 12.01.1961 günü yürürlüğe girdiğinden, davacının dava hakkı 2 sene sonrası olan 13.01.1963 günü sona ermiş olup, taşınmaza 09/10/1956 gününden önce el atıldığı kabul edildiği takdirde davanın reddine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi..”, Y. 18.HD. 2.12.2014, 17274/17385.

b) 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle kamulaştırmaz el atma yoluyla tazminat davası açılabilir. (Kamulaştırma Kanunu Geçici m 6/1). (19)

Kamulaştırma Kanunu Geçici m 6/2 ve m 6/6 gereği, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak (20) suretiyle mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Buna göre 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında örneğin 1970 yılında bir taşınmaza el atılmış ve o taşınmaz el atıldığı tarihte tarım arazisi ise, örneğin 2015 yılında açılacak olan tazminat davasında aynı taşınmazın 2000 yılında 1/1000’lik plana girdiği ve arsa vasfını kazandığı görülse dahi, o taşınmaza tarım arazisi vasfına göre idarenin

daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki değer takdir edilecektir.

c) 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz fiili el atmalarda durum taşınmaz sahibi lehine değişmektedir. (21) Örneğin 1985 yılında fiilen el atılan yer imar planında tarım arazisi olsa bile, 2015 yılında kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası açıldığında dava açış tarihi itibarıyla 1/1000’lik plana girip asra vasfını kazandığı görülürse, değerlendirme dava tarihi itibarıyla ve arsa vasfıyla yapılacaktır.

SONUÇ: Kamulaştırma davalarında hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuran arsa-arazi ayrımı ile ilgili sorunların çözülmesi ve sübjektif değerlendirmelerin en aza indirilmesi için;

1) Nazım imar planı kapsamındaki taşınmazların tamamının “arsa” sayılması, ancak emsal kıyaslamasında, özellikle uygulama imar planına alınma ihtimali ile nazım plandaki konumun değere etkisinin dikkate alınması,
2) Nazım imar planı dışındakiler bakımından ise, meskun mahal veya yakınında yer alması ve altyapı hizmetlerinden yararlanma imkanının bulunması şartlarının aranması, uygun olacaktır.

DİP NOT

1 YILDIRIM Bekir / BAŞSÖRGÜN Naci, Kamulaştırma Davaları, Ankara, 2007, s. 206.

2 Bakanlar Kurulu Kararının 1/b maddesinin ikinci paragrafında yer alan ve arsa niteliği kazanmış olan bir taşınmazın zirai faaliyette kullanıldığı takdirde arsa sayılamayacağına dair hüküm, salt arsaların boş tutulmayarak tarımsa faaliyette kullanılmasını teşvik amacıyla düşük vergi alınabilmesi için konulmuş olup, taşınmazın gerçek niteliğine göre değerlendirilmesini öngören kamulaştırma kurallarıyla bağdaşmadığından uygulanmamaktadır, TUTAR Muzaffer / PULAK T. Murat, Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları, Ankara, 2006, s. 330.

3 Y. 18. HD. 23.6.2016, 7490/10075.

4 Buradaki “imar planı” ile nazım

ve uygulama imar planları kast edilmektedir. Çünkü BKK'nın yürürlüğe girdiği tarihte, yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanununun 27. maddesinde aynen "imar ve yol istikamet planları "Nazım plan" ve Tatbikat plan" olmak üzere iki nevidir. a) Nazım planlar halihazır haritalar üzerinde çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlardır. İstimlakler bu plana göre yapılır. b) Tatbikat planları da, halihazır haritalar üzerine çizilmekle beraber mevcutsa kadastro vaziyeti de işlenir. Bu planlar da tatbikat için lüzumlu bütün fenni hususları ihtiva eder. Her iki nevi plan da bu kanunun bütün hükümleri tatbik olunur" denilmektedir. Ancak, yukarıda açıkladığımız üzere, uygulama imar planı kapsamındaki taşınmaz her durumda "arsa" dır. O nedenle "nazım plan" dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır.

5 Tarımsal niteliği korunacak alan, özel mahsul alanı, heyelan bölgesi olduğu için yapılaşma yasağı olarak ayrılan alan, ağaçlandırılacak alan, günü birlik piknik alanı, baraj gölü su toplama havzası vs. olarak belirlenen yerler bakımından, YİBK doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekir.

6 Y. 20. HD. 22.6.2016, 2015/7808, 7383; Y. 20. HD. 11.12.2012, 3737/14278; Y. 20. HD. 13.12.2011, 14180/14622; y. 5. HD. 4.2.2008, 2007/13969, 839; Y. 5. HD. 2.7.2004, 6238/7720; Y. 18. HD. 14.4.2011, 3963/5008; Y. 18. HD. 29.3.2011, 231/4229; Y. 18. HD. 22.11.2005, 9242/10249.

7 Y. 18. HD. 2.7.2012, 7059/8284.

8 Köy arazisi mücavir alan içinde ise Bakanlar Kurulu Kararına göre arsa sayılabileceğinin dair görüş için bkz. ARCAK, Ali, Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, C I, Ankara, 1992, s. 354-355.

9 Y. 18. HD. 14.5.2002, 3405/5638.

10 Y. 18. HD. 15.6.2010, 3046/9055.

11 Y. 18. HD. 23.6.2011, 6683/7658.; 1/25000 ölçekli imar planına göre tarımsal niteliği korunacak sulama alanında kalan taşınmaz arazi (tarla) vasfında kabul edilmelidir, Y. 5. HD. 6.7.1999, 8847/12160; Aynı şekilde 1/25.000 ölçekli planda orman, ağaçlandırılacak alan gibi, inşaat yapılması mümkün olmayan yerlerdeki taşınmazlar tarladır, Y. 5. HD. 6.4.1999, 4149/5281.

12 YILDIRIM Bekir / BAŞSORGUN Naci, Kamulaştırma Davaları, Ankara, 2007, s. 203-204.

13 ARCAK, Ali, Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, C I, Ankara, 1992, s. 354-355.

14 Y. 18. HD. 3.5.2007, 1447/3834.

15 YHGK 8.12.1999, 18-1053/1027; Y. 18. HD. 5.2.1998, 11379/749.

16 YHGK 8.11.2006, 5-663/692.

17 YHGK 5.3.2008, 5-218/220.

18 Y. 18. HD. 11.4.2011, 2010/14160, 4791; Aynı doğrultuda, Y. 18. HD. 25.9.2006, 3463/6851; Y. 18. HD. 5.12.2005, 9815/10750.

19 "Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle geçmişte kamulaştırma yapılmaksızın bazı taşınmazlar fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Bu şekilde kamulaştırmaksız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi 2003 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (K.T. 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33). Bu iptal kararının geçmişte etkisi konusunda uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıklarını gidermek amacıyla kanun koyucu, 5999 sayılı Kanun'u çıkarmış ve anılan Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeyle, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmaksız el atmalar

nedeniyle maliklerin başvuru yapmasına ve dava açmasına olanak tanımıştır", 13.11.2014, 2013/95, 176 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararından.

20 Kamulaştırma olmaksızın el atılan taşınmazların değerinin tespitinde taşınmazın el atma anındaki niteliklerinin dikkate alınmasını öngören kural, geçici bir nitelik taşıdığından ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmaksız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığından Anayasaya aykırı bulunmamıştır, AYM 13.11.2014, 2013/95, 176.

21 Kamulaştırma Kanunun 38 maddesindeki "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar." şeklindeki hüküm, yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu; devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesinin ve yirmi yıl sonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınmasının hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu ana gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 tarih, 2002/112 Esas, 33 Karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir (RG: 4.11.2003, 25279).

MAKALE

KAMU ALACAĞINDAN DOLAYI AÇILAN TASARRUFUN İPTALİ DAVALARINDA “İVAZSIZ TASARRUFLARDAN DOLAYI” VE “ACİZ HALİNDE İKEN” YAPILAN TASARRUFLARDAN DOLAYI İPTAL (6183 S.K.M. 27,28,29)

Av. Talih UYAR*

A - İcra ve İflas Kanunu'nda -mad. 278- öngörülen borçlunun «ivazsız tasarrufları»nın iptali için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yapılan açıklamalar (1), 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında(ki) Kanun'da düzenlenen «ivazsız tasarrufların iptali için»de -kural olarak- aynen geçerlidir. (2)

Gerçekten, bu konu anılan Kanunda «ivazsız tasarrufların hükümsüzlüğü» kenar başlıklı 27. madde (3) ile, «bağışlama sayılan tasarruflar» kenar başlıklı 28. madde (4) de -İİK. mad. 278 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanun açısından da, borçlunun ivazsız tasarruflarının iptal edilebilmesi için, bunların «geriye doğru iki yıl içinde» yapılmış olması gerekir. Ancak, burada iki yıllık sürenin başlangıcı 'ödeme müddetinin başladığı tarih' olarak öngörülmüştür. Yani, İİK. mad. 278/1'de yer alan 'haciz', 'aciz' kavramlarının yerini burada 'ödeme müddetinin başladığı tarih' kavramı almıştır. (5)

«Kamu alacağının ödenmesi» konusu, 6183 sayılı Kanunun 37. maddesi ile Vergi Usul Kanununun 111. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bir kamu alacağından dolayı 6183 sayılı Kanuna göre iptal davası açılabilmesi için herşeyden önce, doğmuş olan kamu alacağının

«kesinleşmiş ve muaccel (ödeme günü geçmiş) olması» gerekir. (6) Kamu alacağının ödeme süresinin son günü, borcun 'vade tarihi'dir (mad. 37/III). Vade tarihinde ödenmeyen ve böylece muaccel hale gelen kamu alacağı için, kamu idaresince icra takibi yapılabilir. Borçlunun «ivazsız tasarrufları» hakkında, 6183 sayılı Kanuna göre iptal davası açılabilmesi için, bu tasarrufun sadece «ödeme müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılmış olması» -'zaman koşulu' olarak- yeterlidir.

Acaba ayrıca, 'kamu alacağının, iptal konusu «ivazsız tasarruf»tan önce doğmuş olması' gereklidir? Bu konunun doktrinde tartışmalı olduğunu görüyoruz. Bir görüşe göre, (7) iptal davası açılabilmesi için -İİK. mad. 278'e göre açılan iptal davalarında olduğu gibi- kamu alacağı, tasarruftan önce doğmuş olmalıdır. Buna karşın katıldığımız diğer bir görüşe göre (8) ise «Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği üzere, ileride doğacak kamu borçlarını ödemeyecek derecede malvarlığını önceden azaltan kişinin yaptığı bu tasarrufların kamu idaresine karşı geçersiz sayılması kamu yararı yönünden gerekli görülmüştür. Ayrıca kanun tasarının TBMM'de görüşülmesi sırasında da bu husus tartışılmış ve «kamu alacağını doğuran olayın doğumundan önce yapılan tasarrufların maddenin kapsamı dışında bırakılması» teklifi reddedilmiş ve madde

bugünkü şekilde kabul edilmiştir. Bu nedenle, 6183 sayılı Kanuna göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, «kamu borcunun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra yapılan ivazsız tasarruflar, borcun doğum tarihine bakılmaksızın iptali konu olur. Kanımızca da, 6183 sayılı Kanunun 27. maddesinde, İİK. mad. 278/1'e paralel bir hüküm yer almadığından ve mutlak olarak «ödeme müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılan ivazsız tasarrufların iptal edileceği» öngörüldüğünden, kanunda yer almayan bir kısıtlamanın, tasarrufun iptali koşulu olarak ayrıca aranması hukuk tekniğine de aykırı olur. (9)

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında -birinci görüş doğrultusunda- «6183 sayılı Kanuna dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 'iptal kararı' verilebilmesi için, davacı-idarenin kamu alacağının 'dava konusu tasarruftan önce' doğmuş olması gerekeceğini» belirtmiştir. (10)

6183 sayılı Kanunun 27. maddesinde, İİK. mad. 278/1'den farklı olarak, «'mutad hediyeler'in iptal davasına konu edilemeyeceği» ayrıca belirtilmemişse de, bunların -İcra ve İflas Kanununa göre açılan iptal davalarında olduğu gibi- iptal dışı bırakılması isabetli olur. (11)

6183 sayılı Kanunun 28. maddesinde «bağışlama sayılan tasarruflar» İİK. mad. 278/ III hükmüne paralel olarak öngörülmüştür. Bu düzenleme yapılırken, iki Kanun arasında üç konuda -içerik bakımından- farklılık meydana gelmiştir:

1) Madde 28/1'de «ikinci dereceye kadar sıhri hisimlar arasındaki» ivazlı tasarruflar, «bağışlama hükmünde» kabul edilmişken, İİK. mad. 278/III-1'de -3494 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu- «üçüncü dereceye kadar sıhri hisimlar arasındaki» ivazlı tasarruflar «bağışlama hükmünde» sayılarak, maddenin kapsamı genişletilmiştir. Bu nedenle, İİK. mad. 278/III-1'deki bu değişikliğin, 6183 sayılı Kanunun 28/1. maddesine de yansıtılması -kanunda değişiklik yapılarak- isabetli olacaktır...

2) Madde 28/1'de «evlatlık ile evlat edinen arasındaki» ivazlı tasarrufların, bağışlama hükmünde olduğu» belirtilmemiş, buna karşın, aynı husus İİK. mad. 278/III-1'de yer almıştır.

Bu nedenle, 6183 sayılı Kanunun 28. maddesi açısından, «evlatlık ile evlat edinen arasındaki ivazlı tasarruflar», «bağışlama» sayma olanağı yoktur. Bu kişiler arasındaki ivazlı tasarruflar ancak 6183 sayılı Kanunun 30. maddesindeki koşullar çerçevesinde, iptal davasına konu olabilecektir. (12)

3) Madde 28/3'de borçlunun yaptığı «ölünceye kadar bakma akitleri»nin «bağışlama hükmünde olduğu» belirtilmemişken, aynı husus İİK. mad. 278/III-3'de açıkça öngörülmüştür.

Bu nedenle, borçlunun yaptığı «ölünceye kadar bakma sözleşmeleri»ni, ancak 6183 sayılı yasanın 30. maddesindeki koşullar çerçevesinde iptal ettirebilmek mümkün olacaktır.

6183 sayılı Kanuna (mad. 28,

29) göre açılan iptal davaları için yukarıda belirtilen özellikler çerçevesinde, «borçlunun ivazsız tasarruflarının iptali» konusunda -İİK. mad. 278 bakımından daha önce yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Özellikle, «borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması», «borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan bir kaçını kayırma kasdının bulunup bulunmaması» ve «ivazsız tasarruftan yararlananın iyiniyetli olup olmaması» (13) bu kanuna göre açılacak iptal davalarında da rol oynamaz.

Yüksek mahkeme, konumuzla -yani; 6183 sayılı Kanunun 27 ve 28. maddesi ile- ilgili içtihatlarında;

√ «6183 sayılı Yasa'nın 27, 28 30. maddeleri gereğince davalı borçlunun üvey babasına vekalet vermek suretiyle davalı eski eşine dava konusu taşınmazın 1/6 hissesinin satışına ilişkin tasarrufun davalı 3.kişinin eski eş olması, cevap dilekçesindeki beyanları ve adreslere ilişkin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle satışa ilişkin tasarruf işleminin tasarruf tarihine kadar olan alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, davacıya bu miktarla sınırlı haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmesi gerekeceğini» (14)

√ «Dava konusu taşınmaz devrine ilişkin tasarrufla ilgili, davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalılar yararına AAÜT'nin 3/2 ve 7/2 maddeleri gereğince tek ve maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini- Davalı borçlunun şirket hisselerini damadına devrettiği ve bu devrin İİK'nun 278 ve 280. maddeler gereğince iptale tabi olduğuna yönelik talebinin incelenmesi gerektiğini» (15)

√ «Üçüncü kişinin dosya içeriğinden kamu borçlusu kişinin kayın biraderi yani eşinin

kardeşi olduğu anlaşıldığından davalılar arasındaki tasarrufun ivazlı veya rayiç bedel üzerinden olsa bile bağış niteliğinde olup davacı alacaklıya karşı geçersiz olduğunu» (16)

√ «Taşınmazı borçludan alan üçüncü kişi, borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu, dördüncü kişinin, borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de, borçlunun kızı olan üçüncü kişiden dördüncü kişiye ve dördüncü kişiden beşinci kişiye yapılan satışlar rayiç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini- Tasarruf tarihine kadar olan davacının vergi alacağı ve ferilerinin tespiti için bu konu ile ilgili verilen vergi mahkemesi kararları da dikkate alınacak şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, tespit edilen alacak ve ferileriyle sınırlı olacak şekilde tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini» (17)

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunması, davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun 6183 s.K. mad. 28/1,2 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu- Takip konusu borcun 2009 yılı 1 aydan 2010 yılı 12 aya kadar olan döneme ilişkin olup 2009 yılı 5 aya kadar olan borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olduğu, dava konusu 26.5.2009 tarihli tasarrufun, 26.5.2009 tarihine kadar olan davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi, ayrıca 6183 s. K. uyarınca açılan iptal davasında davacı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini» (18)

√ «Borcun doğumundan sonra borçlunun eşine yaptığı tasarrufun iptali gerektiğini- 6111 sayılı yasanın uygulamasında, yapılandırmanın, davacı tarafça açılmış tasarrufun iptali davalarını

durduracağı ya da ertelemesini sağlayacağı yolunda bir hüküm bulunmadığını- 6183 sayılı Yasa uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini» (19)

√ «Borçlu hakkındaki vergi borcunun kesinleşmiş ve ödenmemiş olduğu, İdare tarafından düzenlenen yazının borçlunun trafik cezalarına ilişkin olup eldeki davanın Gelir stopaj, damga, KDV borçlarına ilişkin olduğu ve davalıların kardeş olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 Sayılı AATUHK'nun 28/1-1 ve 30.maddelerine göre iptale tabi bulunduğunu- Tasarrufun iptali davalarında harcın takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanacağını- 6183 s. Kanuna dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında maktu vekalet ücreti takdiri gerektiğini- Takip konusu alacağa ödeme tarihine kadar gecikme cezası uygulanacağından, dava konusu tasarrufun alacak ve ferileriyle sınırlandırılmasının doğru olmadığını» (20)

√ «6183 sayılı Kanunun 27. maddesinde, amme alacağını ödememiş borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların; ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların hükümsüz olduğunu, 28/1-2 maddesinde ise edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine göre davanın açılmasına davalıların neden olduğu nazara alınarak

yargılama giderlerinin davalılar üzerinde bırakılmasına ve davacı yararına vekâlet ücreti takdiri gerekeceğini» (21)

√ «Borçlu ile kızı arasındaki tasarrufların 6183 s.K. mad. 28/1 madde gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olduğunu» (22)

√ «6183 sayılı Yasa'nın 23-24 maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, borçlunun vergi borcunun 2002-2005 dönemine ait olduğu, ilk ödeme emrinin 28.02.2004 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun itirazı olmadığından kesinleştiği ve 1 ay içinde ödemenin yapılmadığı, dava konusu tasarruf ise borçlu tarafından 09.12.2003 tarihinde yapıldığından, 6183 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde belirtilen 2 yıllık sürenin dolduğundan söz edilmeyeceği- Borçlu ve diğer davalılar arasındaki tasarrufların iptale tabi olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini» (23)

√ «Davanın, 6183 sayılı yasaya dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- 6183 sayılı Yasanın 28/2. maddesine göre edimler arasındaki fahiş fiyat farkının bulunması halinde yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde sayılacağını, 30. maddesinde de borçlunun malının bulunmadığını veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak amacıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimseler ile yapılan tüm muamelelerin hükümsüz olacağını» (24)

√ «Dördüncü kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olduğunu, dahil edilmesi durumunda ve davanın reddi halinde ise taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanacağını- Satılan taşınmazın bilirkişi raporunda belirtilen konum ve durumuna göre hesap edilen gerçek değer tapuda gösterilen bedele göre mislini aşan miktara ulaşması ve bedel farkı bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiasını ileri süremeyeceğini- 6183 s. K.'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti

tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini» (25)

√ «6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davalının borçlunun annesi olmasından dolayı tasarrufların iptale tabi olduğunu» (26)

√ «6183 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca 'borçlu' ile 'eşinin kardeşi' arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu» (27)

√ «'Borçlu' ile 'kardeşi' arasındaki tasarrufların, 6183 sayılı Kanunun 28/1 maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu» (28)

√ «6183 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca 'borçlu' ile 'eşinin kardeşi' arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu» (29)

√ «6183 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca 'borçlu' ile 'borçlunun kardeşinin eşi' arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu» (30) belirtmiştir.

B- İcra ve İflâs Kanununda -mad. 279- öngörülen, borçlunun «aciz halinde iken» yaptığı tasarrufların iptali için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında yapılan açıklamalar (31), 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanun'da düzenlenen «aciz halinde iken yapılan tasarrufların iptali için» de -kural olarak- aynen geçerlidir.

Gerçekten, bu konu, anılan Kanunda «hükümsüz sayılan diğer tasarruflar» kenar başlıklı 29. maddede (32), -İİK. mad. 279 hükmüne paralel şekilde- düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanun açısından da, borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın iptal edilebilmesi için, bunların «geriye doğru iki yıl içinde» yapılmış olması gerekir. Ancak, burada iki yıllık sürenin başlangıcı 'ödeme müddetinin başladığı tarih' olarak

öngörülmüştür. Yani, İİK. mad. 279/I'de yer alan 'haciz', 'aciz' kavramlarının yerini burada 'ödeme müddetinin başladığı tarih' kavramı almıştır. (33) Borçlunun «aciz halinde iken yaptığı tasarruflar»ın 6183 sayılı Kanuna göre iptali için, bu tasarrufun sadece «ödeme müddetinin başladığı tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde yapılmış olması» yeterlidir.

Acaba, ayrıca, kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekli midir? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, (34) iptal davası açılabilmesi için, kamu alacağının, iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Buna karşın katıldığımız diğer bir görüşe göre (35) ise, -27 ve 28. maddeye göre açılan iptal davalarında olduğu gibi (36) -6183 sayılı Kanun'a göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, kamu borcunun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra, borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar, borcun doğum tarihine bakılmaksızın iptale konu olur. Kanımızca, 6183 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, geriye doğru iki yıl içinde yapılan tasarrufların mutlak olarak iptali öngörüldüğünden, kanunda yer almayan bir kısıtlamanın, tasarrufun iptali koşulu olarak ayrıca aranması hukuk tekniğine de aykırı olur...

6183 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile İcra ve İflâs Kanununun 279. maddesi arasında -içerik bakımından- bir paralellik varsa da, şu üç konuda iki yasa arasında bulunan farkın da belirtilmesi yerinde olur:

1) Madde 29/I'de; «geriye doğru 'iki yıl' içinde yapılan tasarrufların iptal edilebileceği» belirtilmiş olmasına rağmen, aynı süre İİK. mad. 279/I'de 'bir yıl' olarak öngörülmüştür.

2) Madde 29'da iptal konusu tasarruflar üç bent halinde belirtilmişken, İİK. mad. 279'da -3494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda maddeye eklenen «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler» nedeniyle- iptal edilebilen tasarruf çeşidi dörde yükselmiştir. (37)

3) Madde 29'da, «iyiniyetli olduğunu kanıtlayan üçüncü kişilerin hükmün kapsamı dışında olacağına» dair bir açıklık bulunmamasına rağmen, İİK. mad. 279/III'de yer alan «bu tasarruflardan istifade eden kimse, borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eyleirse, iptal davası dinlenmez» hükmü nedeniyle, «iyiniyetli olduğunu kanıtlayan üçüncü kişiler», İcra ve İflâs Kanununa göre açılacak iptal davasından etkilenmeyeceklerdir. Fakat aynı iyiniyetli üçüncü kişiler, kamu alacağından dolayı kendileri hakkında açılan iptal davalarında, aynı savunmayı yapamayacaklardır...

6183 sayılı Kanun'a (mad. 29) göre açılan iptal davaları için yukarıda belirtilen özellikler çerçevesinde, «borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarrufların iptali» konusunda -İİK. mad. 279 bakımından- daha önce yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Özellikle, borçlunun kasdı ve üçüncü kişinin, borçlunun bu kasdını bilip bilmemesi (iyiniyetli olup olmaması) bu maddeye göre açılacak iptal davalarında da önem taşımaz. (38)

* İzmir Barosu avukatlarından (9 Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

DİP NOT

1 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:103 vd.

2 TOKTAŞ, M. age. s: 89 vd.

3 MADDE: 27 - «Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların, ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.»

4 MADDE: 28 - «Yirmi yedinci maddenin tatbiki bakımından aşağıdaki tasarruflar bağışlama hükmün- dedir:

1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlarıyla, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Kendi verdiği malın, akdin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

5 ASKAN, F. Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2008, s:37 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:91 - KARAKOÇ, Y. Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası (Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan, 2009, s:390)

6 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. age., s:838 vd.

7 ŞİMŞEK, E. Amme Alacakları Tahsili Usulü Kanun Şerhi, 1996, s: 224. - Aynı görüşte; ÖZMEN, İ. 6183 Yasadan Kaynaklanan Tasarrufun İptali Davaları (Tür. Not. Bir. Huk. D. Mayıs/2009, s: 142, s:52)

8 KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s: 13 vd. - Yasa D. 1990/9, s: 1237 vd.)

9 ASKAN, F. a.g. tez, s:54

10 Bknz: 17. HD. 9.10.2007 T. 3034/3030; 15. HD. 5.10.2004 T. 2573/4847; 2.4.2002 T. 1363/1549;

1.4.2002 T. 4.10.1999 T. 2389/3628 vb. (www.e-uyar.com)

11 Aynı görüşte: ŞİMŞEK, E. a.g.e. sh: 225

12 ŞİMŞEK, E. a.g.e. s: 229

13 Aynı doğrultuda; Bknz: 15. HD. 21.12.1987 T. 2436/4535; 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3770 (www.e-uyar.com)

14 Bknz: 17. HD. 30.01.2017 T. 24454/744 (www.e-uyar.com)

15 Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22081/491 (www.e-uyar.com)

16 Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 19790/10739 (www.e-uyar.com)

17 Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. 14265/7368 (www.e-uyar.com)

18 Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 14476/6007 (www.e-uyar.com)

19 Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20063/4951 (www.e-uyar.com)

20 Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10815/2100 (www.e-uyar.com)

21 Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 2006/7618 (www.e-uyar.com)

22 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 13863/5867 (www.e-uyar.com)

25 Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 18072/5187 (www.e-uyar.com)

24 Bknz: 17. HD. 12.02.2015 T. 15408/2602 (www.e-uyar.com)

25 Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (www.e-uyar.com)

26 Bknz: 17. HD. 15.09.2014 T. 3000/11704 (www.e-uyar.com)

27 Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5485/3517 (www.e-uyar.com)

28 Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 7944/4801; 02.12.2010 T. 8222/10483; 18.02.2010 T. 10484/1317; 01.10.2009

T. 7132/5860; 03.07.2008
T. 741/3717; 19.07.2007 T.
1733/2554 (www.e-uyar.com)

29 Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T.
429/3970 (www.e-uyar.com)

30 Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T.
5485/3517 (www.e-uyar.com)

31 UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.
age., s:179 vd.

32 MADDE: 29 - «Amme
alacağının ödenmeyen
borçlulardan müddetinde veya
hapsen tazyikine rağmen mal
beyanında bulunmayanlarla, malı
bulunmadığını bildiren veyahut
beyan ettiği malların borcuna
kifayetsizliği anlaşılanların, ödeme
müddetinin başladığı tarihten
geriye doğru iki yıl içinde veya
ödeme müddetinin başlamasından
sonra yaptıkları tasarruflardan
aşağıda belirtilenler hükümsüzdür.

1. Borçlunun teminat göstermeyi
evvelce taahhüt etmiş olduğu haller
müstesna olmak üzere, borçlu
tarafından mevcut bir borcu temin
için yapılan rehinler,

2. Borca karşılık para veya mutad
ödeme vasıtalarından gayrı bir
suretle yapılan ödemeler,

33 «Ödeme müddetinin başladığı
tarih» kavramı hakkında bknz:
UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.
age., s:172 - UYAR, T. İİK. Şerhi,
C:12, s:19168 - UYAR, T./UYAR,
A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 3.
Baskı, 2014, s: 4415

34 ŞİMŞEK, E. age., s: 240

35 KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı
Kanuna Göre Amme Alacaklarının
Tahsili Yönünden İptal Davası
(Yarg. D. 1991/1-2, s: 13 vd. - Yasa
D. 1990/9, s: 1237 vd.) - UYAR, T./
UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:
3, s: 4416 - TOKTAŞ, M. age. s: 59

36 Bknz: UYAR, T./UYAR, A./
UYAR, C. Tasarrufun İptali
Davaları, 5. Baskı, s:172 vd. -

UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19168
- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.
age. C: 3, s: 4416

37 Bu farklı durumun eleştirisi için
bknz: ASKAN, F. a.g. Tez, s:85
«dipn. 95 civarı» - TOKTAŞ, M.
age., s:114

38 ÖZMEN, İ. agm. (Tür. Not. Bir.
Huk. D. Mayıs/2009, S: 142, s: 49)

MAKALE

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI IŞIĞINDA UZLAŞTIRMA

Ceza hukukunda uzlaştırma, ceza soruşturması ve davasında tarafsız bir kimsenin arabuluculuğuyla uyuşmazlığın çözülmesi için suçun mağduru ve failinin iletişim kurduğu süreçtir (CMK md. 253/1). Daha önce, başlığı 'uzlaşma' olan kanun maddesinin hem metni hem de içeriği değiştirilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre uzlaşma, iletişim süreci sonunda varılan anlaşmayı ifade ederken, uzlaştırma tarafların katıldığı sürecin bizzat kendisini ifade etmek için kullanılmaktadır.

Uzlaştırma müzakereleri ve uzlaşma anlaşması, şartları varsa hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında yapılabilir (CMK md. 253, md. 254).

Uzlaşma / Uzlaştırma Şartları Nelerdir?

Ceza Muhakemesi Kanunu md.253'e göre; 'uzlaştırma şartları' şunlardır:

- Mağdurun gerçek kişi veya suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi (şirket, vakıf, dernek vs.) olduğu suçlar uzlaştırma kapsamındadır. Kamu tüzel kişileri (Valilik, Belediye, Bakanlık, SGK, Vergi Dairesi vs.) aleyhine işlenen suçun vasfı ve cezası ne olursa olsun uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir (CMK md.253/1).

- Kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlar uzlaştırma kapsamındadır (CMK md.253/1-a).

- Suça sürüklenen 18 yaşından küçük çocuklar bakımından; suçun kamu tüzel kişisi aleyhine

işlenmemesi kaydıyla, üst sınırı 3 yılı geçmeyen hapis veya adli para cezası gerektiren uzlaştırma kapsamındadır (CMK md.253/1-c).

- Şikayete tabi suçlar hariç olmak üzere; TCK dışındaki özel kanunlarda düzenlenen suçlara uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için, ilgili özel kanunda uzlaştırma yoluna gidilebileceğine dair açık hüküm olmalıdır (CMK md.253/2).

- Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda (cinsel taciz suçu, cinsel saldırı suçu vs.) uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, uzlaştırma kapsamına girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz (CMK md.253/3).

- Suçun birden fazla faili varsa; aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın, ancak uzlaşan kişi uzlaşma hükümlerinden yararlanır.

Soruşturma Aşamasında Uzlaşma / Uzlaştırma Nasıl Yapılır?

Ceza muhakemesin hukukunda uzlaştırma usulü, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanabileceği gibi fail veya mağdurun talebi halinde de uygulanabilir.

Mağdura karşı uzlaştırma kapsamında olan bir suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe varsa, Cumhuriyet savcısı soruşturmaya devam etmeden, öncelikle uzlaştırma usulünün uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmek zorundadır. Soruşturma savcısı, kamu davası açmak için yeterli şüphe olduğu

kanaatinde ise, soruşturma dosyasını uzlaştırma bürosuna göndermelidir (CMK md. 253/4). Uzlaştırma, sosyal ilişkileri de tamir eden bir kurum olarak öne çıktığından savcılık kamu davası açmadan önce uzlaştırma yolunu denemelidir. Örneğin; Fail ile mağdur arasında yakın ilişki varsa veya birbirlerine yakın bir yerde yaşıyorlarsa, uzlaştırma usulünün uygulanması özellikle önemli hale gelir.

Fail, mağdur veya suçtan zarar gören kişi de müşteki sıfatıyla yer aldıkları soruşturmada Cumhuriyet savcılığına uzlaştırma prosedürünün başlatılması talebinde bulunabilir. Cumhuriyet savcısı, tarafların soruşturma aşamasında uzlaşması halinde, şu şekilde hareket edecektir:

- Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini bir kerede yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arzemesi halinde, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Bu halde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi için CMK md.171'de aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmaz. Erteleme süresince suça dair dava zamanaşımı süresi işlemez.

- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde

uzlaşma raporu veya belgesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun md.38 gereği yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. Mahkemede Uzlaştırma Nasıl Yapılır?

Ceza mahkemesi, sanık hakkında yaptığı yargılama sırasında ceza davasının konusu olan suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu görürse, sanık ve suçun mağduru arasında yukarıda anlattığımız savcılık tarafından işletilen prosedürü işletir (CMK md. 254). Yani, ceza davasını uzlaştırma girişiminde bulunmak üzere ceza davasını uzlaştırma bürosuna gönderir. Uzlaştırma bürosu da uzlaştırmacı görevlendirir ve tarafların uzlaşma müzakeresi yapması için girişimde bulunur. Uzlaştırma girişiminin bir uzlaşma anlaşmasıyla sonuçlanması halinde ceza mahkemesi şu şekilde karar verir:

- Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, anlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve hukuka uygun olduğunu tespit eder ve uzlaşma konusu yükümlülükler de yerine getirilirse, ceza davasının düşmesine karar verir.

- Uzlaştırma görüşmeleri neticesinde hazırlanan uzlaşma anlaşması şartlarının yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir. Geri bırakma süresi boyunca dava zamanaşımı süresi işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için CMK md. 231'de düzenlenen şartların oluşup oluşmadığı araştırılmaz. Uzlaşma gerçekleşmişse, diğer koşullar aranmadan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşma anlaşmasının gerekleri yerine getirilmediği takdirde, mahkeme tarafından hüküm açıklanır (CMK

md.254/2).

Uzlaşma / Uzlaştırma Kapsamına Giren Suçlar Nelerdir?

- Basit kasten adam yaralama (m. 86/1-2).
- TCK md. 86/1-2 kapsamında kalan kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi (m. 88).
- Taksirle adam yaralama suçu (m.89). Taksirle yaralama suçu bilinçli taksirle işlense dahi uzlaştırma kapsamında olan suçlar arasındadır.
- Tehdit suçu (m. 106/1).
- Konut dokunulmazlığını ihlal Suçu (m. 116/).
- İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu (m. 117/1).
- Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu (m. 123/1).
- Hakaret Suçu (m. 125/1-2-3). Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu ve cumhurbaşkanına hakaret suçu uzlaştırma kapsamında olan suçlardan değildir.
- Kişinin hatırasına hakaret suçu (m. 130/1, 2). Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hatırasına hakaret suçu uzlaşma kapsamında olan suçlardan değildir.
- Haberleşmenin gizliliğini ihlal Suçu (m. 132/1, 2, 3).
- Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu (m. 133/1, 2, 3).
- Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu (m. 134/1, 2).
- Hırsızlık Suçu (m. 141) ve nitelikli hırsızlık suçu (m. 142/1, 2, 3) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- Hırsızlık suçlarında daha az cezayı gerektiren haller de uzlaşma kapsamına giren suçlardandır (m.

144/1).

- Kullanma hırsızlığı suçu (m. 146/1).
- Mala zarar verme suçu (m. 151/1, 2). Mala zarar verme suçunun nitelikli halleri de (m. 152/1,2) TCK md. 167/2'de belirtilen kişilerin zararına işlendiği takdirde uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçu TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse takibi şikayete bağlıdır (m. 153/1).
- Hakkı olmayan yere tecavüz suçu TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse takibi şikayete bağlıdır (m. 154/1, 2, 3).
- Güveni kötüye kullanma suçu (m. 155/1, 2).
- Bedelsiz senedi kullanma suçu (m. 156/1).
- Dolandırıcılık suçu (m. 157/1) ve Nitelikli dolandırıcılık suçu (m. 158/1,2) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlendiği takdirde uzlaşma kapsamında olan suçlardandır. şikayete bağlıdır.
- Dolandırıcılıkta daha az cezayı gerektiren hal uzlaştırma kapsamındadır (m. 159/1).
- Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu (m. 160/1).
- Hileli iflas suçu (m. 161/1) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- Taksirli iflas (m. 162/1) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- Karşılıksız yararlanma suçu (m. 163/1,2) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine

işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır..

- Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m. 164/1) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu (m. 165/1) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- Bilgi vermeme suçu (m. 166/1) TCK md. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse uzlaştırma kapsamında olan suçlardandır.
- Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu (m. 209/1).
- Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu (m. 233/1).
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu (m. 234/3).
- Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239)
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234)

Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi ve Uzlaştırma Bürosu

Uzlaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılınca, soruşturma dosyası 'uzlaştırma bürosu'na gönderilir. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını ele alması için bir uzlaştırmacı görevlendirir (CMK md. 253/4).

Görevlendirilen uzlaştırmacıya verilmesi uygun görülen soruşturma evrakları tevdi edilir, soruşturmanın gizliliği ilkesine riayet etmesi gerektiği kendisine hatırlatılır.

Uzlaştırma bürosu, uzlaştırma anlaşmasının yerine getirilip getirilmediğini takip etmek zorundadır. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya

suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır (CMK 253/4)..

Uzlaştırma Müzakerelerinin Süresi Nedir? Müzakere Nasıl Yürütülür?

Uzlaşma teklifi, uzlaştırmacı tarafından yapılmalıdır. Uzlaştırmacı tarafların da görüşlerini alarak bir uzlaştırma teklifinde bulunur. Uzlaştırmacı, uzlaştırma müzakerelerinin güvenli bir ortamda yürütülmesinden ve görüşmelerin taraflar dışındaki kişiler tarafından öğrenilmemesi için gerekli tedbirleri almaktan sorumludur.

Uzlaştırma görüşmeleri belli bir süre içinde sonuçlandırılmalıdır. Uzlaştırmacı, dosyanın kendisine tevdi edilmesinden itibaren 30 gün içinde uzlaştırma müzakere ve işlemlerini sonuçlandırmalıdır. Uzlaştırma bürosu, bu süreyi en fazla 20 gün daha uzatabilir (CMK md. 253/12).

Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır (CMK md.253/13).

Uzlaştırma müzakeresinin en önemli özelliği gizli olmasıdır. Uzlaştırmacı, cumhuriyet savcısı veya taraflar uzlaştırma görüşmelerinin içeriğini hiçbir şekilde açıklayamaz. Uzlaştırma müzakereleri, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (CMK md. 253/20).

Uzlaşma Anlaşması Gerçekleşirse Ne Olur?

Uzlaştırma görüşmeleri sonunda uzlaştırmacı, Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen belgelerle birlikte hazırladığı raporu uzlaştırma bürosuna

verir. Fail ve mağdurun uzlaşması durumunda, uzlaştırmaya ilişkin rapora uzlaşma anlaşması da eklenir. Uzlaştırma bürosuna verilen belgeler, uzlaştırma müzakerelerine ilişkin rapor, soruşturma dosyası ve varsa uzlaşma anlaşması derhal Cumhuriyet savcısına gönderilmelidir (CMK md. 253/15).

Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK md.253/16).

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (CMK md.253/17).

Uzlaşma anlaşması yapıldığı takdirde, Cumhuriyet savcısı, anlaşmanın şüpheli ve mağdurun özgür iradelerine dayandığını ve hukuka uygun olduğunu tespit ederse, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verir. (CMK md. 253/19)

Uzlaşma Anlaşması Gerçekleşmezse Ne Olur?

Uzlaşma anlaşması gerçekleşmezse, savcılık soruşturmaya mahkeme de ceza davası yargılamasına kaldığı yerden devam eder.

Soruşturma dosyası uzlaştırmaya gönderilmemiş veya uzlaştırma girişimi başarısız olmasına rağmen, fail ve mağdur bir uzlaşma anlaşması yaparak hükmün verildiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına uzlaşmanın gerçekleştiğini beyan edebilirler. Bu halde, suçun uzlaştırma kapsamında suçlardan olduğu anlaşılırsa savcılık tarafından kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilir.

Mahkeme tarafından dava dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilmesinden sonra uzlaşma gerçekleşmezse; yani kovuşturma aşamasında, tarafların aralarında anlaşarak daha sonra uzlaşma gerçekleştirmeleri kabul edilmemiştir.

Uzlaştırma / Uzlaşma Prosedürü Uygulanırken Deliller Toplanır mı?

Uzlaştırma prosedürünün uygulanması, araştırma işlemlerine, delillerin toplanmasına, yakalama, gözaltı, tutuklama, el koyma vb. gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Savcılık veya mahkeme soruşturma dosyası veya ceza davası ile ilgili her türlü işlemi yapmaya devam eder.

Uzlaştırma / Uzlaşma Sırasında Dava Zamanaşımı İşler mi?

Uzlaştırma müzakereleri sırasında, yani uzlaşma sağlanması için dosyanın uzlaştırma görevlisine tevdi edilmesinden, dosyanın savcılık veya mahkemeye geri gönderilmesi anına geçecek sürede suça dair dava zamanaşımı süresi işlemez. Dava zamanaşımı durur. Dosyanın geri gönderilmesinden sonra dava zamanaşımı işlemeye devam eder.

Uzlaşma anlaşması şarta bağlı yapılmışsa, ister savcılık aşamasında olsun isterse mahkeme aşamasında olsun, uzlaşma anlaşması şartları gerçekleşene kadar dava zamanaşımı süreleri durur.

Uzlaştırma / Uzlaşma Konuları Nelerdir?

Suç işlenmesi ile hem kamu düzeni bozulur hem de kişisel haklar ihlal edilir. Ceza muhakemesi hukukunda uzlaştırma, suçun yol açtığı tüm olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve tarafları da tatmin edecek şekilde kamu düzenini yeniden tesis etmeyi amaçlayan bir kurumdur.

Tarafların üzerinde uzlaşma anlaşması yapabilecekleri

uzlaştırma/uzlaşma konuları şunlardır:

- Taraflar, soruşturma konusu fiilin sebep olduğu maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi konusunda uzlaşabilirler.

- Şüpheli veya sanığın kamu yararına bir kurumda çalışması konusunda uzlaştırma müzakeresi yürütülebilir.

- Suçun nedenlerini ortadan kaldırmak, şüpheli veya sanığın sağlıklı bir birey olarak hayata uyumunu sağlamak için bir programa katılması konusunda uzlaşma anlaşması yapılabilir.

- Şüpheli veya sanığın herhangi bir kurum veya kişiye bağış yapması istenebilir.

- Şüpheli veya sanığın, mağdurdan özür dileyerek suçun neden olduğu itibar kaybı, isme veya markaya verilen zarar vs. gibi olumsuzlukları gidermesi konusunda uzlaşma sözleşmesi yapılabilir.

Uzlaştırma sürecinde taraflar, yukarıda belirttiğimiz tüm konular veya hukuka aykırı olmayan sınırsız sayıda konu üzerinde uzlaşabilirler.

486 SIRA NOLU VERGİ USUL KANUNU GENEL TEBLİĞİ İNCELEMESİ VE GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Av. Ayça AKGÜN

1 - Tutulması gereken serbest meslek defteri ile damga vergisi defterinin elektronik ortamda tutulmasına ilişkin değişiklik yapılmış olup, defterlerin <https://basvuru.defterbeyan.gov.tr/> linkinden başvurulması ve kullanılması zorunlu hale getirilmiştir. Sisteme giriş yaparken vergi dairesince daha önceden verilmiş, kullanıcı kodu ve şifre ile giriş yapılmaktadır.

2- Öncelikle sisteme başvuru yapılması zorunludur. SERBEST MESLEK ERBABI AVUKATLAR İÇİN SİSTEME BAŞVURU ZORUNLULUĞU 31.01.2018 TARİHİNE KADARDIR. (Geçici Madde 1- 31.12.2017 tarihine kadar Sistemi kullanmak üzere yapılması gereken başvurular serbest meslek erbapları tarafından 31.01.2018 kadar yapılabilir.)

3- Bu tarihe kadar başvuru yapmayan veya başvuru yapmakla birlikte belirlenen süreler dâhilinde kayıt yapma, defter tutma, beyanname, bildirim ve dilekçe gönderme, belge düzenleme ve benzeri yükümlülüklerini yerine getirmeyen mükelleflere 213 sayılı Kanunun ilgili ceza hükümleri tatbik olunacaktır.

4- Defter-Beyan Sistemine başvuran serbest meslek erbabı, Sistem dışında kâğıt veya elektronik ortamda kayıt yapamaz, defter tutamaz ve sistem harici yollarla kâğıt veya elektronik beyanname gönderemezler. Sistem haricinde kâğıt veya elektronik ortamda kayıt ve defter tutmaları halinde hiç kayıt ve defter tutmamış sayılacakları gibi Defter-Beyan Sistemi dışından

gönderecekleri beyannameler hiç verilmemiş kabul edilir. Söz konusu kayıt ve işlemlerin yapılmamış, defterlerin tutulmamış ve beyannamelerin verilmemiş sayılması nedeniyle 213 sayılı Kanunun ilgili ceza hükümlerine göre ceza uygulanır.

5- Defter-Beyan sistemine başvuran avukatların, Sistem kullanıcıları, kullanıcı kodu ve şifrelerini başka amaçlarla kullanamazlar, herhangi bir üçüncü kişiye açıklayamazlar ve kullanımına izin veremezler, üçüncü kişilere devredemezler, kiralayamazlar ve satamazlar. Sistem kullanıcıları kullanıcı kodu ve şifrenin yetkisiz kişilerce kullanıldığını öğrendikleri anda (kullanıcı kodu ve şifrenin kaybedilmesi, çalınması vb. durumlar dâhil) Vergi İletişim Merkezine (444 0 189) veya vergi dairelerine derhal bilgi vermekle yükümlüdür.

6- Defter-Beyan Sistemine yapılan kayıtlar, oluşturulan defter, liste vb. bilgiler, elektronik ortamda gönderilen beyanname, bildirim ve dilekçeler ile elektronik belgelerin içeriğinden ve doğruluğundan Sistemi doğrudan kendisinin kullanması durumunda mükellefler sorumlu olacaktır. Sistemin aracılık ve sorumluluk sözleşmesi imzalanarak yetki verilen kişiler aracılığıyla kullanılması durumunda mükellefler, defter, beyanname, bildirim ve dilekçelere kaydedilmesi/yansması gereken her türlü bilginin meslek mensubuna/odasına tam ve doğru bir şekilde sunulmasından sorumlu iken, meslek mensubu/ odası deftere kaydedilen bilgilerin dayanağı olan ilgili belgelere

uygunluğundan ve gönderilmesine aracılık ettiği beyanname, bildirim ve dilekçelerin defter kayıtlarına ve kayıtların dayandığı belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkacak vergi ziyanına bağlı olarak salınacak vergi, kesilecek ceza ve hesaplanacak faizlerin ödenmesinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu kapsamda Gelir İdaresi Başkanlığının herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

7- Beyannamelerin onaylanması sonucunda otomatik olarak hazırlanan tahakkuk fişleri ve/veya ihbarnamelerin, yine Sistem üzerinden mükellefe, vergi sorumlusuna veya bunların yetki verdiği gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda iletilmesi işlemi ile söz konusu tahakkuk fişleri ve/veya ihbarnameler mükellefe tebliğ edilmiş sayılacaktır.

8- Defter-Beyan Sistemi üzerinden yapılan işlemlerin, girilen kayıtların, deftere kaydedilmesi işleminin ve beyanname, belge, bildirim ile dilekçelerin verilmiş/ düzenlenmiş/yapılmış sayılması için Sistem üzerinde onaylama işleminin yapılması gerekmektedir. Onaylanacak işlem, yapılması gereken kanuni/idari süresinin son günü saat 23:59'dan önce tamamlanmalıdır.

9- Sistem, kullanma açısından, SERBEST MUHASEBECİ MALİ MÜŞAVİRLERİN, aynı fiili defter uygulamasında olduğu gibi HİÇBİR SORUMLULUĞUNUN OLMADIĞI VURGULAMAK İSTERİZ.

10- Fiili defter olmaması sebebiyle, NOTER AÇILIŞ TAKDİKLERİNİN DE UYGULAMASI OLMAYACAKTIR.

MAKALE

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU VE UYGULAMASI

Ticarî işletmenin faaliyetinin devamı sırasında, zaman zaman kredi ihtiyacı doğmaktadır. Kredi verene sağlanacak aynı teminat ise genelde taşınmaz üzerinde kurulacak ipotek veya taşınır üzerinde kurulacak rehin hakkı ile mümkün olmaktadır.

Taşınır rehni, bir alacaklının alacağını teminat altına almak amacıyla, borçluya veya üçüncü bir şahsa ait bir taşınır eşya, hayvan, hak veya alacak üzerinde kurulan ve alacak muaccel olmasına rağmen alacağını elde edemeyen rehinli alacaklıya teminat (rehin) konusunu paraya çevirerek elde edilen bedelden alacağını öncelikle tahsil etmek yetkisi tanıyan fer'i ve sınırlı bir aynı haktır.

Medeni Kanun'a göre, kural olarak, taşınır üzerinde rehin, zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle tesis edilmektedir. Ticarî işletme rehni, 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda ("TİRK") teslimli taşınır rehnine bir istisna olarak düzenlenmekteydi. Ekonomik koşulların güncel ihtiyaçlara yanıt verebilmesi, işletmelerin finansmana ulaşmalarının kolaylaştırılması ve rekabet güçlerinin artırılması amacıyla ticarî işletme rehnine ilişkin yeni bir düzenleme yapma gereği duyulmuştur. 28.10.2016 Tarih ve 29871 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2017 tarihi itibarı ile yürürlüğe giren 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ("TRK") da bu kapsamda bir istisna oluşturarak teslimsiz taşınır rehni kurulmasına olanak sağlamaktadır.

Çalışma içerisinde Ticari İşlemlerde

Taşınır Rehni Kanunu hükümleri, mülga 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu hükümleriyle karşılaştırılarak ve mülga kanun döneminde geçerli doktrin tartışmaları da göz önüne alınarak altı bölüm içerisinde incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU'NUN AMACI VE KAPSAMI

A. Kanunun Amacı

Hukuk sistemimizde (1) taşınır rehin (2) verilmesinde kural, teslim şartlı veya teslim bağli taşınır rehni (3). Taşınırın zilyetliği (4) rehin alana geçirilerek rehin kurulacaktır (5). Rehni kurulmasıyla rehin alacaklısı rehin zilyetliğine sahip olacaktır. Bu yolla rehin hakkının varlığı üçüncü şahıslarca görülebilir hale gelir, diğer bir ifadeyle hakkın aleniyeti sağlanmış olur (6). Ancak bu tip rehin kurma yönteminin istisnaları da bulunmaktadır (7). Yasaların açıkça öngördüğü bazı hallerde, rehinli alacaklıyı rehin konusu şeyi koruma külfetinden kurtarmak ve aynı zamanda eşya malikine de rehin konusu eşyayı kullanabilme imkânı verebilmek için, teslim bağli olmadan bir resmi sicile tescil suretiyle taşınır rehni kurulmasına olanak sağlanmıştır (8). İstisnai durumların varlığı halinde taşınırın zilyetliğinin rehin alana veya alacaklısına devri yerine, taşınırın türüne özgü belirli sicile kaydı yapılmaktadır. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, istisnai rehin yöntemini ve geliştirmeyi amaçlamaktadır (9). Taşınır rehninde, teslimsiz rehin tesisi istisnai olma özelliğini devam ettirmekte olmasına rağmen (10) TRK ile teslimsiz taşınır rehninde, rehne konu taşınırın kapsamı genişletilmiş, taşınır rehninde

aleniyet sağlanmış (11) ve rehni paraya çevrilmesinde alternatif paraya çevirme yolları sunulmuştur.

Kanunun çıkarılış amaçlarından ilki, teslimsiz taşınır rehni hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılmasıdır. Teslimsiz taşınır rehni hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması şeklinde bir amaç gütmek, teslimsiz taşınır rehni istisnai oluşuna ters gözükmemektedir. Dolayısıyla kanunda, istisnai bir uygulamanın yaygınlaştırılması şeklinde bir amaç güdülmeye çalışılmaktadır (12). Ancak kredi ihtiyacı içerisinde bulunan ticari işletmelerin teminat göstermeksizin kredi ihtiyacını gidermesi düşük bir olasılıktır (13). Güvence olarak taşınırın gösterilmesi halinde ise teslim bağli taşınır rehni uygulanacak ve zilyetlik rehin alana devredilecektir (14). Bu durumda ise kredi alan taşınır devrettiğinden artık taşınırdan yararlanamayacak ve ticari faaliyetini eksik yürütecek ve haliyle kâr kaybı meydana gelecektir. Bu durum ise alınan kredinin geri ödenmesini de güçleştirecektir. Teslimsiz taşınır rehni (15) yönteminin geliştirilmesi (16) ise işletmeleri, belirtilen kısır döngüden (17) kurtaracaktır (18).

Kanunun çıkarılış amaçlarından ikincisi; teslimsiz taşınır rehnine konu taşınırın kapsamının genişletilmesidir. Ticari işlemlerde taşınır rehnine, 21.07.1971 tarih ve 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu cevap vermeye çalışmaktaydı. Mülga Ticari İşletme Rehni Kanunu (19) ile ticaret unvanı ve işletme adı, rehni tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil

araçları ve ihtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar üzerinde rehin tesisi mümkün iken Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (20) ile alacaklar, çok yıllık ürün veren ağaçlar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, hammadde, hayvan, her türlü kazanç ve iratlar, başka bir sicile kaydı öngörülme ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiracılık hakkı, makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisi, sarf malzemesi, stoklar, tarımsal ürün, ticaret unvanı ve/veya işletme adı, ticari işletme veya esnaf işletmesi, ticari plaka ve ticari hat, ticari proje, vagon, sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları üzerinde rehin tesisi mümkün kılınmıştır. TİRK ile TRK kıyaslandığında teslimsiz taşınır rehnine konu değerlerin genişletildiği görülebilmektedir.

Kanunun amaçlarından bir diğeri ise; taşınır rehninde aleniyetin sağlanmasıdır. Rehin hakkı aynı hak olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilecektir. O halde bu hakkın da herkes tarafından bilinir olması gerekmektedir. TRK ile aleniyet ise özel sicil mahiyetinde Rehinli Taşınır Sicili ("RTS") ile sağlanmaktadır (21). Oysa TİRK zamanında özel sicil oluşturulmamış (22), aleniyet Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicili ile sağlanmıştır (23).

Kanunun bir amacı da rehnin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimin kolaylaştırılmasıdır. Rehnin paraya çevrilmesi süreci bakımından 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 145 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulacaktır. TRK ile mülkiyetin devrini talep etme, alacağın varlık yönetim şirketlerine devri, kiralama ve lisans hakkını kullanma gibi özel paraya çevirme imkanları tanınmıştır (24).

Kanunun amacı incelendiğinde; rehin verilebilecek değerlerin genişletilmesi yönüyle rehin veren lehine düzenlemeler içerdiği görülebilir

iken aleniyetin sağlanması ve rehnin parayla çevrilmesinde alternatif yolların sunulması ile de rehin alanın lehine düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Kanunun bu yönüyle menfaat dengesini de koruduğundan bahsedilebilecektir.

B. Kanunun Kapsamı

1. Zaman İtibariyle Kapsamı

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir (25). Ticari İşletme Rehni Kanunu ise Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır (26). TRK ile TİRK uygulama alanı itibariyle kısmen çakışmaktadır (27). TRK, TİRK'e göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Ancak ticari işletme ve esnaf işletmesinin rehini konusunda iki kanun uygulama alanı itibariyle çakışmaktadır. Bunun giderilmesi bakımından TRK, geçiş hükümleri (28) ile konuya açıklık getirmiştir.

TİRK döneminde kurulmuş ticari işletme rehniyle ilgili 01.01.2017 tarihi itibariyle görülmekte olan dava ve takiplerde TİRK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. 01.01.2017 tarihinden önce TİRK hükümlerine göre kurulmuş ticari işletme rehni, aynı hükümlere tabi olmaya devam edecektir.

2. Madde İtibariyle Kapsamı

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda yer alan ticari işlem ile kast edilen sadece rehin sözleşmesi değildir, rehnin güvence altına aldığı alacağın doğumuna sebebiyet veren işlemler de bu kavrama dahildir (29). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (30), bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu kanunun beşinci maddesinde sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanmaktadır (31). Kanun, sermaye piyasası araçları (32) ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri (33) konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnini, aynı zamanda herhangi bir nedenle tapu kütüğüne tescil edilen taşınırları kapsam dışında (34) bırakmıştır (35).

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNİN KURULUŞU

A. Rehin Sözleşmesi

1. Rehin Sözleşmesinin Tarafları

Rehin sözleşmesi (36), güvence veya teminat ilişkisinin tarafları arasında yapılmaktadır. Rehin sözleşmesi (37) rehin hakkını kurmak için yapılması gerekli bir işlem iken temel borç ilişkisi, rehinle güvence altına alınmak istenen alacağın ya da borcun doğmasına yönelik işlemdir (38). Rehin sözleşmesinin tarafları kanun içerisinde belirlenmiştir (39). Rehin sözleşmesinin taraflarını kanun içerisinde açıklayan madde, doğrudan rehinle güvence altına alınan alacağın doğumuna neden olan borç ilişkisinin taraflarıyla ilgilenmemektedir (40). Madde metninde ikili bir yapı kurulduğu görülmektedir. İlk olarak; Rehin sözleşmesinin bir tarafında kredi kuruluşları (41) yer alırken diğer tarafında tacir (42), esnaf (43), çiftçi (44), üretici örgütü (45-46), serbest meslek erbabı (47-48) gerçek ve tüzel kişiler yer almaktadır. İkinci halde ise rehin sözleşmesinin bir tarafında tacir ve/veya esnaf yer alırken diğer tarafında da tacir ve/veya esnaf yer almaktadır. Rehin alan esnaf ile rehin veren üretici örgütü arasında sözleşme kanunun açık ifadesi nedeniyle kurulamamaktadır. Rehin sözleşmesinin tarafları gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilecektir (49).

Rehin sözleşmesinin tarafları hususunda TRK esnaf veya tacir ifadelerine yer vermiştir. TİRK rehin sözleşmesini ele alırken ticari işletmenin malikini hareket noktası olarak kabul etmiştir (50). Tacir ve esnaf arasında da rehin sözleşmesi yapılabilmesine olanak verilmesi birbirlerinin yatırımlarını karşılıklı destekleyebilmelerine yönelik bir imkân tanıma gayesiyledir (51).

TRK ile yapılan değişiklik ile esnaf veya tacirin işletme maliki olmasına gerek olmaksızın rehin sözleşmesinin tarafında yer alacağı da belirlenmiştir. Bu durumda kiracı sıfatını haiz esnaf veya

tacirin, kiracı sıfatıyla işlettiği ticari işletmenin bütünü üzerinde rehin tesis edebilmesinin, kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği kuralı karşısında mümkün olmadığını belirtmek gerekecektir (52). Şubenin rehin sözleşmesi tesis edip edemeyeceği TİRK bakımından tartışmalı bir konu olmuştur (53). TRK ile ticari işletmeye dahil taşınır varlıkların ayrı ayrı rehin verilmesini mümkün hale getirmiştir (54). Ancak burada belirtilmesi gereken husus, şubenin, işletmenin tamamı üzerinde rehin tesis etmesinin TİRK zamanında yapılan yorumlar geçerliliğini koruyacak iken şubenin kendi bünyesindeki taşınır varlıkları rehin verebilmesi mümkün hale gelmiştir (55). Mülga TİRK zamanında tartışmalı olan (56) ticari işletme rehininin üçüncü şahıs yararına yani üçüncü şahsın borcu için kurulması hususu TRK (57) ile açıklığa kavuşturulmuştur ve üçüncü şahıs yararına rehin kurulması mümkündür (58).

Mülga TİRK döneminde, ticari temsilcinin veya vekilin özel olarak yetkili kılınmamış ise ticari işletme üzerinde rehin hakkı kurup kuramayacağı hakkındaki tartışmanın TRK uygulamasında da devam edeceği söylenebilir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") m. 548/II'den (59) yola çıkarak münferit taşınmazları dahi aynı hakla sınırlandırma yetkisi bulunmayan ticari temsilcinin çok daha riskli bulunan ticari işletme rehni sözleşmesini de özel olarak yetkilendirilmedikçe kuramayacağı yönündedir (60).

Sözleşmenin taraflarının sonradan değişmesi alacağın veya rehinli taşınırın devri suretiyle mümkündür. Rehinli alacaklının alacağını devretmesi rehni geçerliliğini etkilemez. Ancak alacağı devralan kişinin TRK m. 3 kapsamında sayılanlardan olmaması halinde rehin hakkından yararlanmaya devam edip

edemeyeceği tartışmalıdır.

TİRK zamanında, alacağı devralan kişi TBK m. 189/1 gereği bağlı hakları da devralacağı için, TİRK m. 2'de sayılanlardan olmasa da, rehin hakkından yararlanmaya devam edeceğini savunanlar olduğu gibi TİRK m. 2'de sayılan kişilerin numerus clausus olarak sayıldığı ve hükmün hak ehliyetine ilişkin olduğunu dolayısıyla alacağın bu kişiler dışındakilere devri halinde rehin hakkının sona ereceğini ileri sürenler de olmuştur. Rehinli taşınırın, rehin verence başkasına devri olanaklıdır. Burada da aynı şekilde taşınırı devralanın, TRK'da öngörülen kişilerden olmaması durumunda aynı tartışma gündeme gelecektir.

2. Rehin Sözleşmesinin Şekli

Rehin sözleşmesi, elektronik ortamda veya yazılı olarak düzenlenecektir (61). Rehin sözleşmesinin elektronik ortamda güvenli elektronik imza (62) ile onaylama yoluyla ya da yazılı olarak imzaların noterce onaylanması (63) veya sözleşmenin sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması yoluyla düzenlenmesi gerekmektedir. Buna göre sözleşmenin geçerliliği sadece yazılı olmasına değil, aynı zamanda imzaların noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şartına bağlandığı için resmi yazılı şekil şartının arandığı söylenebilir (64).

Sözleşmenin elektronik ortamda (65) veya yazılı (66) olarak düzenlenmesi halinde tescil için farklı şekil şartları öngörülmüştür. Kanunda tescil için aranan şekil şartlarının yerine getirilmemesi halinde rehin sözleşmesi geçersiz sayılabilecektir. Nitekim ticari işlemlerde taşınır rehni rehin hakkı, sicile tescil ile hüküm ifade (67) etmektedir. Dolayısıyla sicile tescilde aranan şekil şartları yerine getirilmediğinden rehin sözleşmesi kesin hükümsüz sayılacaktır (68). TRK (69), rehin hakkının kurulmasına ilişkin diğer

usul ve esasların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (70).

5070 s. Kanun ile açıkça banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmelerinin elektronik imza ile düzenlenemeyeceği belirtilmiş olmasına rağmen Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda sözleşmenin elektronik imza ile onaylama yoluyla düzenlenebileceğinin belirtilmesi eleştiriye açıktır. TRK kapsamında rehin hakkının tescil ile kurulması ve uygulamada tescile yetkili sicil yetkilisinin noterler olması sebebiyle, işlem güvenliğinin zarar görmeyeceği ve elektronik imza yoluyla işlemlerin hızlandırılabilmesi gerekçeleriyle böyle bir düzenleme yapılmış olabilir. Kanunun tasarı aşamasında değil de kabulünden sonra bu husus dikkat çekmiş olacak ki Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 18/2'de elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanan rehin sözleşmesinin 5070 s. Kanun m. 5/2'ye aykırı olduğunun iddia edilemeyeceği düzenlenmiştir. Fakat 5070 s. Kanun hükmü karşısında yönetmelik hükümleriyle böyle bir düzenlemenin yapılmasının hukuki açıdan bir bağlayıcılığı yoktur. Olsa olsa Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun özel kanun olması sebebiyle elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile onaylama suretiyle rehin sözleşmesinin düzenlenebileceği söylenebilir (71).

3. Rehin Sözleşmesinin İçeriği

Taşınır rehni sözleşmesinin isimsiz sözleşme (72) olduğu kabul edilmektedir (73). Rehin sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlar TRK'da (74) ve Yönetmelik'te (75) belirlenmiştir. Zorunlu unsurların birinde dahi eksiklik olması halinde sicil yetkilisinin sözleşmenin tescil talebini reddetmesi gerekmektedir (76).

4. Rehin Sözleşmesinin Bağlayıcılığı

Rehin hakkının, aynı hak olması nedeniyle rehin sözleşmesindeki kayıtların üçüncü kişilere de ileri sürülebilir olduğunu belirtmek gerekecektir. Rehin sözleşmesinin

sicile tescilinden doğan masraflar sadece tarafları (77) ve külli haleflerini bağlayacak olsa da rehin hakkını ve alacağı sonradan iktisap edenleri, rehin sözleşmesindeki rehin hakkını doğrudan yansıtan kayıtların (78) bağladığını belirtmek gerekecektir.

B. Taşınır Rehni Siciline Tescil

Rehin hakkının kurulması bakımından TRK kapsamında tescil kurucu niteliktedir. Bu kapsamda tescil ile doğan rehin hakkı da mutlak hak özelliğine sahiptir ve böylece kural olarak herkese karşı ileri sürülebilir.

Ticari işlemlerde taşınır rehininin kurulabilmesi için rehin sözleşmesinin (79) "Rehinli Taşınır Sicili'ne (80) tescili zorunludur. Rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla Rehinli Taşınır Sicili kurulması öngörülmüştür. Hukuk sistemimize yeni giren bu sicil Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından kurulacak veya kurdurulacaktır. Bu kapsamda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği arasında kanunun Bakanlığa verdiği devir yetkisi kapsamında sicil merkezi görevinin Türkiye Noterler Birliği, rehin sözleşmesine ilişkin işlemlerin ise noterlikler tarafından yerine getirilmesi hususunda 23.12.2016 tarihli protokol imzalanmıştır (81). Protokol kapsamında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği müştereken yaptıkları çalışmalar sonucunda kısaltılmış adı "TARES" olan Taşınır Rehin Sicil Sistemi kurulmuştur (82). Aynı zamanda Bakanlıkça denetimi yapılacaktır (83). RTS, resmi sicil olup kayıtlarının doğruluğu yönünde karine söz konusudur (84).

Rehinli taşınır sicili kayıtlarının tam ve doğru tutulmasını ve sicil kayıtlarının aleniyetinin ve üçüncü kişiler dâhil tarafların hukuk güvenliğinin güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla da Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği yayımlanmıştır (85). Yönetmeliğe göre ilgisini ispat eden herkesin Sicil'den (noterliklerden) onaylı belge talep edebilir veya sorgulama işlemi yapabilir (86). Bununla birlikte sorgulama

işlemlerinin elektronik ortamdan da yapılabilmesine imkân sağlanmıştır. TARES portal üzerinden rehin verenin kimlik tipine ve kimlik numarasına göre rehinli varlığın türüne göre sorgulama yapılabilmekte ve raporlar alınabilmektedir. Sorgulama sonucunda; rehin verenin bilgileri, rehinli taşınır varlıkların türü ve ayırt edici özellikleri, tescil tarihi ve zamanı, rehin alacaklılarının derece ve sırası, borç miktarları ve/veya güvence miktarları ile kabul edilen derece sistemi ve rehin alacaklılarının boşalan dereceye geçme hakkının bulunup bulunmadığı öğrenilebilir.

Bir taşınırın rehninin TRK haricinde bir yasa ile özel bir sicile tescil ile kurulduğu sabit olmadıkça (87), ticari işlemlerde TRK m. 5 ile belirtilen kapsamlı taşınır varlıkların sicilli rehin yöntemiyle kurulması ancak Rehlinli Taşınır Sicili'ne kayıt ile mümkün olacaktır (88). Başka bir kanun tarafından taşınırın rehin verilmesi için özel siciline tescil zorunluluğu öngörülmüşse (89), söz konusu taşınırın (90) TRK kapsamında Rehlinli Taşınır Sicili'ne tescil yoluyla rehni mümkün değildir (91). TRK kapsamında emredici hükme aykırı tescil edilse dahi tescil geçersiz sayılacaktır. Bu nedenle rehin sözleşmesi de geçersiz sayılacaktır (92).

TRK (93), mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinlerin Rehlinli Taşınır Sicili'ne bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada kastedilen bildirim; marka (94), patent (95), gemi, taşınmaz gibi kendisine özgü sicilinde rehne konu olmuş varlıklar üzerindeki rehnin, Rehlinli Taşınır Sicili'ne bildirimidir. TİRK kapsamında tesis edilen rehinlerin diğer sicillere bildirileceği öngörülmüştü (96). Buradaki amaç, ticari işletme rehninin mümkün olduğunca geniş bir çevre tarafından öğrenilmesini sağlamak ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarında bulunmalarının önüne geçmektir (97). Rehnin diğer sicillere bildirilmemesi ticari

işletme rehninin geçerliliğini etkilememektedir (98). TRK kapsamında, diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar üzerinde ise rehin hakkı tesis edilemeyecektir. TRK kapsamında marka üzerinde rehin tesisi mümkün olmadığından, marka üzerinde tesis edilen rehnin Rehlinli Taşınır Sicili'ne bildirilmesindeki amaç açık değildir (99). Kanunun burada aleniyeti sağlamayı amaçladığı düşünülmektedir.

Rehlinli Taşınır Sicili, ülke çapında geçerliliğe sahiptir. TİRK döneminde ticari işletmenin sicil bölgesinde sınırlı bir aleniyet oluşmakta iken TRK (100) ile aleniyet ülke çapında oluşmaktadır. Bu husus üçüncü kişilerin iyiniyetini ülke çapında bertaraf etmektedir. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu'nun taşınır rehnine ilişkin hükümleri uygulanacaktır (101).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİNİN KONUSU

A. Genel

Malvarlığı değeri üzerinde rehin tesis edilebilmesi için malvarlığı değerinin devredilebilir nitelikte olması gerekmektedir (102). TRK ile üzerinde rehin hakkı kurulacak taşınırın da devredilebilir olması gerekmektedir. TİRK zamanında rehne uygun görülmeyen taşınır lar büyük oranda TRK ile rehne konu edilebilir hale gelmiştir.

Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır. Mülga TİRK'ten farklı olarak işletmenin varlıkları arasındaki stok ve alacakların, hammadde, kazanç ve iratların, kira gelirlerinin (103), onaya tabi olan lisans ve ruhsatların, ticari plaka ve ticari hatlar ile ticari projelerin de teminat olarak gösterilebilmesine olanak sağlanmıştır. Ayrıca müstakbel taşınır varlıklar ile rehne konu

taşınır varlıkların getirileri üzerinde de rehin hakkı kurulabilmesine olanak sağlanmıştır (104). Bu kapsamda TİRK'e kıyasla üzerinde rehin hakkı tesis edilebilecek taşınır varlıkların son derece geniş tutulduğu söylenebilir.

B. Zilyetliğe Uygun Olan ve Olmayan Varlıklar

TRK kapsamında rehin verilecek taşınır lar, beşinci maddede yazılmış olup zilyetliğe uygun taşınır varlıkların (105) ve zilyetliğe uygun olmayan taşınır varlıklar (106) olarak ikili bir ayrıma tabi tutulabilmektedir (107).

C. Mevcut ve Mevcut Olmayan Varlıklar

Sözleşmeye dayanan rehin hakkının kurulması için öncelikle rehin sözleşmesinin yapılmasını gerektirmektedir. Rehin hakkı kural olarak nesne üzerinde kurulacağından hakkın kurulması anında nesnenin de vücut bulmuş olması gerekmektedir. Nesnenin vücut bulmamış olması halinde rehin hakkı doğmayacaktır (108). TRK (109) ise bu hususta TİRK (110) dönemindeki düzenlemeden farklı bir yol izleyerek açıkça müstakbel taşınır varlıkların (111) rehin verilebileceğini belirtmiştir. Ancak hüküm, işletmelerin müstakbel taşınır ları üzerinde rehni mümkün gördüğünden serbest meslek erbabı veya çiftçi gibi TRK m. 3/1'de sayılan diğerlerinin rehin kurma imkânı olmayacaktır (112).

Her tür sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar TRK kapsamında rehne konu edilebilir. Fakat belirli bir iş veya konu ile sınırlandırılmaksızın bütün müstakbel alacakların rehne konu edildiğine dair rehin sözleşmelerini geçersiz saymak uygun olacaktır.

D. Borçluya ve Üçüncü Şahsa Ait Taşınır Varlıklar

Borçlu (113) sıfatı ile rehin veren sıfatı özdeş değildir. Borçlunun rehin vermesi mümkün olduğu gibi, borçludan başkasının rehin vermesi mümkündür. TİRK bakımından

uygulama da bu yöndedir. TRK da bu konuyu açıkça üçüncü kişilerin kanun kapsamında borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni kurabileceğini belirterek açıklığa kavuşturmuştur (114).

E. Ticari İşletme ve Esnaf İşletmesi ve Taşınır İşletme Tesisatı

TİRK, sicile kayıtlı ticari veya esnaf işletmesinin rehnini düzenlemiştir. Rehnin kapsamı ise kanunda belirtilmiştir (115). Menkul işletme tesisatının kapsamında hangi malların yer aldığı hususunda TİRK döneminde tartışma bulunmaktaydı. Ticari işletme rehnine konu olacak menkul işletme tesisatının, TİRK m. 3/b'de sayılan makine, araç, alet ve motorlu nakil aracı ile sınırlı olduğu ileri sürülürken (116), kimi yazarlar da, kanunda sadece örneğe yapıldığını, maddede sayılmasa dahi aynı nitelikteki menkullerin de ticari işletme rehninin konusunu oluşturabileceğini ileri sürmekteydiler (117). TRK ise ticari işletme veya esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulduğunda, işletmenin faaliyetine tesis edilen her türlü varlığın rehnedilmiş sayılacağını kabul etmektedir (118). Burada yasal bir karineden söz edilmektedir. Bu karineye dayanan tarafın nelerin rehnin kapsamına dahil edildiğini ispat etmek yerine, rehnin kurulduğu anda işletmenin faaliyetine tahsis edilenleri tespit ettirmek suretiyle, iddiasını ispat etmesi mümkündür (119). TRK ile rehin verenin sözleşme ile bazı taşınır varlıkları rehin kapsamı dışında tutması da mümkündür.

F. Asıl Şey, Bütünleyici Parça ve Eklenti

Taşınır rehnedildiğinde bütünleyici parça kendiliğinden rehnin kapsamına girmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nde (120) bütünleyici parçanın ayırt edici özelliklerinin bulunması halinde bunların ayrıca rehin sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Eklentiler yönünden ise, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") taşınır rehnine ilişkin hükümlerinden farklı olarak, sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentileri rehnin kapsamında değildir. Medeni Kanun'a göre; Asıl şey, rehnedildiğinde aksi öngörülmediği

sürece eklentisi de kendiliğinden (121) rehnin kapsamına girecektir (122). TRK ise eklenti hususunda Medeni Kanun'dan ayrılarak taşınırın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentilerinin ayrıca kararlaştırılmadığı sürece rehnin kapsamına dahil olmadığını belirtmiştir (123). Ancak bu husus, rehnin kurulduğu anda işletmeye ait tüm unsurların rehne dahil edildiği yönündeki beşinci madde ile çelişmektedir. Bu nedenle TRK m. 6'da yer alan kuralı rehnin kapsamının sözleşmeyle kararlaştırıldığı durumlarda uygulamak yerinde olacaktır (124).

G. Taşınır Varlıkların Birleşmesi ve Karışması

Rehin verilen taşınır varlığın veya varlıkların, birleşmesi veya karışması söz konusu olabilir. TRK bu durumu da düzenlemiştir (125). Birleşen veya karışan taşınırlar üzerinde de rehin kurulması mümkün kılınmıştır. Hammadde üzerinde tesis edilecek rehin buna örnektir (126). Genel hükümlere göre, rehin verilen misli eşya başka bir eşya ile birleşmiş ve karışmış, eklenti olmak yerine paylı mülkiyet oluşmuşsa, payın üzerinde rehin hakkının varlığını sürdüreceği kabul edilmektedir. Böylece ikame ilkesi (Sürrogat) kabul edilmiş olmaktadır (127). Rehin verilen varlıkların birleşme ve karışma hali dışındaki yok olma halleri TRK m. 7 kapsamına girmemektedir. Ancak genel hükümlere göre, sigorta tazminatı, haksız fiil tazminatı yok olma nedeniyle edinilmişse ikame ilkesi gereği rehin bunun üzerinde devam edecektir.

Birleşen veya karışan taşınır varlıkta devam eden rehin hakkı, her bir birleşen taşınır varlığını; birleşme anındaki değerinin, birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu madde teminatın bölünmezliği ilkesi ile çakışmaktadır. Rehin konusu taşınır bir bütün olarak güvence sağlamaktadır. Dolayısıyla kanunda yer alan bu hükmün istisnai yapıda olduğunu söylemek gerekecektir. Burada önemle belirtilmesi gereken husus karışan varlıkların her biri üzerinde kurulmuş rehin hakkının olabilmesidir. Bu taşınırların birleşmesi veya karışması

mevcut rehinlerin sona ermesine sebebiyet vermeyecektir. Karışan veya birleşen taşınır lar üzerindeki rehinler yeni taşınır üzerinde varlığını devam ettirecek olup yeni taşınır üzerindeki oranlarına göre değeri tespit edilecektir. Karışan veya birleşen taşınır lar üzerindeki sıra noktasında derece sistemi esas alınacak, derecelerin aynı olması halinde tescil anına göre işlem yapılacaktır (128).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETMELERDE TAŞINIR REHİNİ KANUNUNA GÖRE REHİN TÜRLERİ VE DEĞER TESPİTİ

A. İlerleme Sistemi Çerçevesinde Taşınır Rehni

Rehin hakkı, alacaklıya rehnedilen malın icra yoluyla elde edilen değeri üzerinden hak iddia etmesi imkanını vermektedir. Rehlini nesnenin değeri bir bütün olarak güvence teşkil etmektedir. Ancak bir taşınır üzerinde birden çok rehin olduğu durumda rehinler arasındaki önceliğin belirlenmesi önem taşıyacaktır. Aynı haklar arası sıra sorunun çözümü için öncelikle eski kurulan aynı hakkın önceliği için oluşturulan ilerleme sisteminden bahsetmek gerekmektedir. Rehlin paraya çevrilmesi ile elde edilen para, tarih sırasına göre öncelikli olanlara ödenmek suretiyle yeni tarihliye doğru ilerleyecektir. Öncelikli rehin hakkı alacaklısı tatmin edilmeden sonraki rehin alacaklısına geçilmeyecektir. Öncelikli rehin hakkı bir sebeple sona ererse sonrasında gelen rehin hakkı üst dereceye geçecektir. Bu sisteme ilerleme sistemi adı verilmektedir. İlerleme sisteminde, birden fazla rehin hakkı arasında bir boşluk oluşmaz bunun sebebi ise rehinlerin tescil tarihinin esas alınarak kurulmasıdır. Tescil anına göre ilk sıradan başlamak üzere alacaklılar sıralanmaktadır. Öncelik sırasında tescil anı esas alınmaktadır. Önceki sıradaki rehin hakkının sona ermesiyle sonra gelen rehin hakkı ön sıraya geçmiş olmaktadır. Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmeler,

önceki sırada bulunan rehin alacaklılarının muvafakati üzerine sicile tescil edilmiş olması şartıyla geçerli hale gelecektir (129).

TRK ise rehin verecek kimseye yöntem olarak seçenek sunmuştur (130). Taşınır sahibi dilerse ilerleme sistemini, dilerse tıpkı taşınmazların rehniinde olduğu gibi (131) derece sistemine göre rehin hakkını kurabilecektir (132). Buradaki seçimlik hak, rehin verecek kişiye tanınmıştır. TRK uyarınca aslolan ilerleme sistemidir (133).

B. Derece Sistemi Çerçevesinde Taşınır Rehni

Medeni Kanunumuzda taşınmaz rehniine dönük olarak benimsenen sistem "Sabit Dereceler Sistemi"dir (134). Bu sistemde nesnenin değeri tespit edilmekte, farazi şekilde nesne bölünmektedir. Bölünmüş değerler derece olarak ifade edilmektedir. Derecelerin toplamı nesnenin tam değerini oluşturmaktadır. Derecenin oluşturulması rehin hakkının kurulması anlamına gelmemektedir. Bu sistemde derecelerde yazılan rehin hakları kendiliğinden ilerlemez. Yani üst derecede yazılı olan rehin hakkı bir sebeple sona ererse, boşalan dereceye bir alt derecedeki rehin hakkı kendiliğinden geçmez. Nesnenin sahibi boşalan dereceye tekrar bir rehin hakkı tesis edebilir ve alt derecedeki rehin hakkı sahipleri bu hususa itiraz edemez. Derece sisteminde, rehin hakkının sağladığı güvence, içinde bulunduğu derecenin miktarı ile sınırlıdır. Derecenin miktarı ancak alt derecedekilerin ve rehin sözleşmesinin anlaşması hali ile değiştirilebilmektedir. Bu sistemde rehin hakları arasındaki öncelik ilişkisi tescil anına göre belirlenmemektedir. Üst derecede yer alan rehin, alt derecedekine göre öncelikli olmaktadır (135). TRK, derece sistemine göre rehin kurulmasına da imkân tanımaktadır (136).

TRK, boşalan derecede, mal sahibinin bir başkası adına rehin tesisine imkan tanımakta olduğu gibi alt derecede rehin hakkı sahiplerine de rehin sözleşmesinde yazılması veya boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılması ve tescil edilmesi halinde boş dereceye rehniin ilerlemesi imkanı tanımaktadır. İlerlemenin malik tarafından yapılması gerekmektedir, ilerleme hakkı sahibinin malike karşı nisbi nitelikte talep hakkı mevcuttur (137).

Rehin sözleşmesinden ayrı olarak anlaşma ile boş dereceye ilerleme hakkı tanınabilir. Bu sözleşmenin tescili için aranan şekil şartı, rehin sözleşmesinin tescilinde olduğu gibi ya imzası noterde onaylanmış yazılı şekil ya da güvenli elektronik imza taşıyan elektronik sözleşme gerekecektir. İlerleme hakkı esasen kişisel nitelikte bir alacak hakkıdır. Sonuçlarını rehin veren ve rehin alan arasında doğurmaktadır. Kişisel nitelikte bir alacak hakkının aynı haklar alanında sicile tescil ile hüküm doğurması da tartışılmaktadır. Tescil ancak kişisel bir hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından önemlidir. Yoksa taraflar arasında sonuç doğurması açısından önem arz etmemektedir. Ancak TRK, burada şerh ifadesini kullanmamış, ilerleme hakkının sonuç doğurabilmesi için tescilini şart koşturmuştur. Kanunun açık hükmü nazara alındığında burada yapılan tescilin hem hakkı yarattığından hem de üçüncü kişilere karşı aleniyeti sağladığından söz edilecektir (138).

Birden fazla rehniin aynı taşınır üzerinde derece sistemine göre kurulmuş olması halinde (139) Medeni Kanun hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Ancak buradaki hükümlerin TRK içerisindeki hükümlere aykırılık teşkil etmemesi gerekecektir. Medeni Kanun içerisinde yer alan kanuni rehniine ilişkin maddelerin de TRK ile birlikte uygulanmasında engel yoktur. Rehlinli alacaklı, rehin

konusu taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse buradan doğan alacakları, mevcut rehinin güvence altına aldığı alacak gibi rehinle güvence altındadır (140).

C. Taşınır Varlığın Değer Tespiti

Rehinin kurulduğu anda rehin konusu taşınırın değerinin bilinmesi rehin alan bakımından önemlidir. TRK bu hususa da değinmiş ve ayrıca değer tespiti için “Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik (141)” hükümleri ile bu konuyu düzenlemiştir. Esasen değer tespiti zorunlu değildir (142). Kanun hükmünde yer alan “yaptırılabilir” (143) ifadesi de bu görüşü desteklemektedir. Ancak taşınır varlığın birleşmesi ve karışması durumu ile rehinle güvence altına alınan alacağın borçlusunun temerrüde düşmesi sonrası hakların kullanılması durumlarında bu serbesti geçerli değildir. Bu durumlarda değer tespiti yaptırmak zorunlu görünmektedir (144).

Rehinli taşınırın birleşmesi veya karışması halinde, devam eden rehin hakkı her bir birleşen taşınır varlığın birleşme anındaki değer, birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam etmektedir. Birleşen veya karışan taşınırlar üzerinde farklı şahıslar lehine hatta tek bir şahıs lehine tesis edilen rehin hakkı üzerindeki çekişmelerin önlenmesi adına değer tespiti zorunlu hale getirilmiştir.

Temerrüt halinde alacaklının haklarını kullanması hali de TRK nezdinde düzenlenmiş (145) olup bu durumda değer tespiti yapılması gerekecektir. Değer tespiti, rehinli taşınırın birleşmesi veya karışması ile temerrüt sonrası hakların kullanımında rehinli alacaklı tarafından yaptırılacaktır. Rehin veren ile birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur (146). Değer tespitinin mahkeme nezdinde yapılması zorunlu gibi gözükmemekte ise de TRK m. 13/1'deki hükmü tarafların dilerse mahkemeye başvurabileceği şeklinde anlamak gerekecektir. Zira Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 9/1'de (147)

tarafların değer tespiti yönteminde mahkemece değer tespiti yapılmasının zorunlu olmadığı yönünde hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre taraflar, rehin hakkı kurulmadan önce değer tespitini serbestçe yapabilecekleri gibi özel bir hizmet olarak da değer tespitini yapabileceklerdir (148).

Değer tespiti mahkeme nezdinde yapılacaksa, rehin verenin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi görevli ve yetkilidir. Mahkemece değer tespiti üç gün içinde yapılmalıdır. Yapılan değer tespitine tarafların itiraz hakkı bulunmaktadır.

Ancak ikinci kez yapılan değer tespitine tarafların itiraz hakkı yoktur. İkinci kez yapılmış olan değer tespit sonrası iki yıl boyunca yeniden tespit yapılamamaktadır (149). Kanunun açık hükmü karşısında değer tespitinde yapılacak olası hatalara geçerlilik tanınmaktadır. Kesin olan bu hükmün istisnasız uygulanması hukuka olan güveni zedeleyecek sonuçlar doğurabilecektir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

REHNİN KURULMASINDAN SONRA TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Sözleşme Serbestisi

Sınırlı ayni haklar içerisinde yer alan rehin hakkını tesis ederken taraflarca imzalanan isimsiz sözleşme niteliğindeki rehin sözleşmesi (150) kanunun emredici hükümlerine aykırı olamayacaktır (151). Rehin sözleşmesi ile rehin veren rehin kurma borcu altına girmektedir. Bu borcun ifa zamanı için vade öngörülmemişse borç derhal muaccel olur (152).

TRK kapsamında tesis edilen rehin sözleşmesinde zilyetliğin devredilmesi kaydı da ye alabilir. TRK ile sicilli bir taşınır rehni sistemi oluşturulmuştur. Rehin verenin taşınırın zilyetliğine sahip olarak kalması amaçlanmıştır (153). Bu durumda rehin sözleşmesi içerisinde, taşınırın rehin alana zilyetliğinin devrini öngören kayıtların kanunun amacına aykırı olması nedeniyle geçersiz saymak gerekecektir (154).

Taşınır rehni hukukunda rehin

hakkının süre ile sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu yöndeki kaydın aynı etki göstermeyeceği sadece taraflar arasında geçerli yükümlülük yaratacağını kabul edenler olduğu gibi aksini ileri sürenler de vardır. Ayrıca belirtilen sürenin dolmasıyla rehin hakkının kendiliğinden sona ereceğini kabul edenler de vardır. TRK, rehin hakkının süreye bağlanması hususunda engel bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle rehin hakkının süreye bağlanması da mümkündür (155).

Taşınır üzerinde bulunan rehnin varlığı, malikin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle rehinli taşınır; devredilebilir, başka bir sınırlı aynı hakla kısıtlanabilir hatta üzerinde art rehin kurulabilir (156). Rehın sözleşmesine malikin bu haklarını kısıtlayacak kayıtların konması da geçersizdir (157).

Rehin kurulurken borçlunun borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi halinde rehinli taşınırın rehin alacaklısına devretmekle yükümlü olduğu bir anlaşma yapılamayacaktır. TRK kapsamında temerrüt sonrası haklardan mülkiyetin devrini talep etme imkânı dahi bu yasağı ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu imkânlar temerrüt sonrası 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu uyarınca söz konusudur (158). Lex commissoria yasağı (159), alacağın muaccel olmasından önceki anlaşmalar bakımından söz konusudur. Alacağın muacceliyetinden sonra (160) tarafların bu yönde anlaşma yapması yasak kapsamına dahil değildir (161). Taşınırın objektif değeri, değer tespiti ile saptandığından TRK kapsamında rehin veren aleyhine sömürü veya ahlaka aykırılık ihtimali de söz konusu olmamaktadır.

Rehin sözleşmesinin sicile tescilinden doğan masrafların taraflarca kararlaştırılması TRK kapsamında zorunludur (162).

Kanun masrafların kime ait olacağını belirlememiş sadece tarafların bu hususu sözleşmede kararlaştırmasını şart koşturmuştur. Rehın sözleşmesine özel yolla paraya çevirme yetkisi tanıyan bir kayıt konulması durumu ise tartışmalıdır. Bir görüş bu kaydın geçerli olduğunu kabul ederken bir görüş ise bu kaydın geçerli olamayacağını kabul etmektedir. Ticari işlemlerde özel yolla paraya çevirme yetkisini tanımak kanunun ruhuyla daha bağdaşır gözükmektedir (163).

B. Rehın Verenın Hak ve Yükümlülükleri

Rehin verenin en önemli hak ve yetkisi rehın kurulmasından sonra rehinli taşınırın zilyetliğini muhafaza etmektir. TRK kapsamında aleniyet, zilyetliğin devri yoluyla değil rehın sözleşmesinin sicile tescili ile sağlandığından rehın veren rehınli taşınırın uhdesinde tutacaktır (164). Kanunun amacı rehın verenin taşınırını kullanarak ekonomik faaliyetlerini devam ettirebilmesi olduğundan rehın veren rehınli taşınırını kullanmaya devam edecektir. Ancak rehın veren taşınırın değerini koruma, değerini düşürücü davranışlarda bulunmama yükümlülüğü altındadır (165). Alacaklı da taşınırın değerini koruyacak önlemlerin alınmaması halinde önlem almaya yetkilidir. Bu gibi durumlara; Malın bozulması tehlikesine karşı malın ilaçlanması, saklanması, depo edilmesi gibi örnekler verilebilir (166). Hakları zarar görenler, önlem için yapmış olduğu giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebilir (167). Rehın verenin güvence miktarını azaltan tasarruflarına karşı TRK rehın alana tazminat hakkı tanımıştır (168). Taşınırın kasten tahrip edilmesi veya imha edilmesi durumunda ise TRK adli para cezası öngörmüştür (169).

Rehin verenin rehne konu taşınır üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanamamaktadır (170). Taşınır üzerinde rehın kurulmuş olması aynı taşınır üzerinde birden fazla

rehın kurulmasına engel değildir. Rehın verenin tasarruf yetkisini kısıtlayan ve alt veya art rehın tesis etmesine engel sözleşme kayıtları da geçersizdir.

Rehin hakkı güvence teşkil ettiğinden rehın veren, alacağın ifa edilmemesi halinde rehın paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır (171). Rehın veren taşınır devrederse durumu sicile bildirmek zorundadır. Buradaki bildirim devrin geçerliliği adına değildir (172). Rehınli alacaklının alacağını devretmesi halinde bu devri rehın veren sıfatındaki borçluya bildirme yükümlülüğü olmadığından rehınli alacaklı veya rehınli alacağı devralan bu devri rehın verene hiç bildirmeyebilir ve rehın veren TBK m. 186 gereği (173) rehınli alacaklıya iyiniyetle ödeme yaparak borcundan kurtulabilir (174).

Son olarak rehın veren, rehın alacaklısının taşınırını denetlemesine katlanmak zorundadır (175).

C. Rehın Alanın Hak ve Yükümlülükleri

Rehin sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte rehın alan rehın tescilini talep etme hakkını elde etmiş olmaktadır. Rehın alan, rehınli taşınırın zilyetliğinin kendisine devrini ise rehın verenden talep edemeyecektir. Rehın alan, rehın tescilinden sonra alacağın muacceliyetine rağmen borçlunun ifaya yanaşmaması halinde rehınli taşınırın paraya çevrilmesini talep edebilecektir.

TRK ile getirilen en önemli yenilik ise mülkiyetin devrini talep yetkisidir. Rehınli alacaklı, temerrüt üzerine rehın paraya çevrilmesi prosedürünü başlatmakla birlikte rehınli taşınırın mülkiyetin devrini talep edebilme imkanına kavuşmaktadır. Rehınli taşınırın mülkiyeti alacaklıya objektif değer üzerinden devredilecektir. Objektif değer, temerrüt anında tespit edildiğinden hak kaybı da olmamaktadır. Mülkiyetin devrini talep etme yetkisi rehınli alacaklıya

tanınmış bir haktır, kullanılması zorunlu değildir.

Mülkiyetin devrini talep edebilme hususunda rehin alanın takdir hakkı bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Kanunun lafzi yorumundan öncelikle mülkiyetin devrini talep etme zorunluluğunun bulunduğu yönünde bir değerlendirme yapılabilecektir (176). Burada TRK m. 14/1 uyarınca mülkiyetin devri talep edilmesinin zorunlu olduğu ve alacağın tahsil edilememesi halinde TRK m. 14/2'ye göre takibin genel hükümlere göre yapılacağı savunulmaktadır.

Bir değerlendirme ise şu şekildedir; mülkiyetin devrini talep edebilmesi hususunda rehin alanın takdir hakkı bulunduğunu savunmaktadır. TRK m. 14/1 "talep edebilir." hükmü ile bu serbestiyi açıkça ortaya koymuştur. TRK m. 14/2 ise "genel hükümler çerçevesinde yapılır." hükmü ile genel haciz ve iflas yolundan bahsetmektedir. Bahsedilen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip değildir. Mülkiyetin devrini talep etme yönünde rehin alana zorunluluk getirilmesi alacağın elde edilmesine hizmet etme yönünde bir kısıtlama oluşturacağından burada ikinci değerlendirme kanunun amacına daha çok hizmet etmektedir (177). Taşınırın değeri birinci sıradaki alacaklının toplam alacağından fazla olsa dahi alacaklı, taşınırın mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilecektir. Bu ihtimalde alacağından fazlasına kavuşan alacaklı, zenginleşmiş olmaktadır. Bu zenginleşme nedeniyle hem rehin verene hem de taşınır üzerinde başkaca rehin varsa rehin alanlara karşı sorumlu olacaktır (178). Burada mülkiyetini devralan rehin alanın sorumluluğu taşınırın alacaktan fazla olan kısmı kadardır. Bakiye tutar, diğer rehin alanların alacağını karşılamaz ise artık mülkiyeti devralanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir (179).

Rehin hakkı sahibinin, aynı hakkı koruyan davaları, TMK m. 683 (180) kıyasen uygulanmak suretiyle açabileceği kabul edilmektedir. Örneğin; rehin alan da istihkak davası açabilecektir. Aynı zamanda rehin

konusu taşınıra üçüncü şahısların teminatı tehlikeye atacak cinsten el atması durumunda, el atmanın önlenmesi davası da açabilecektir (181).

Rehinli taşınır üzerinde rehin alan denetim yetkisine sahiptir (182). Rehlin alanın, denetim yetkisini kullanarak riski tespit edebilmesi ve bu yönde önlem alma imkanını kullanması amaçlanmaktadır. Aynı zamanda rehin alanın, tazminat hakkı da bulunmaktadır (183). Rehlin alanın, borçlunun değeri azaltan tasarrufu dolayısıyla zarar adı altında bir miktar ödeme alması halinde burada güvence altına alınan alacağın bir kısmının ifasından söz edilebilir (184).

ALTINCI BÖLÜM

REHİN HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

A. Rehlin Hakkının Sona Ermesi

Taşınır rehnin sona ermesi çeşitli sebeplerle gerçekleşmektedir. Burada değinilmesi gereken bir husus rehin hakkının fer'i (185) bir hak olması diğer ise bir nesne üzerinde cereyan etmesidir. Rehlin hakkının fer'i nitelikte olması, bir alacağı güvence altına alması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Alacağın sona ermesi halinde rehin hakkının da sona ermesi gerekmektedir (186). Alacağı sona erdiren durumlar rehni de sona erdirecektir (187). Alacağın zamanaşımına uğraması ise alacağı sona erdirmeyecektir. Hatta taşınır rehninin varlığı (188) zamanaşımının işlemesine de engel oluşturmayacaktır (189). İfa imkansızlığı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu ve taşınır rehnini sona erdirecektir. Anlaşma, feragat, birleşme ve karışma hariç taşınırın yok olması gibi durumlarda da rehin hakkı sona erecektir. TRK, alacağın ödeme ve diğer yöntemlerle ifa edilmesinden (190) bahsetmekte ise de ifanın olmadığı ancak borcun sona erdiği durumlarda (ifa imkansızlığı, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, yenileme gibi) da borç sona ermiş kabul edilmelidir (191).

B. Sicilden Terkin

Rehinle güvence altına alınan alacağın

sona ermesi halinde, rehnin sicilden silinmesi, terkin edilmesi gerekecektir. Maddi hukuk anlamında borç sona erse dahi şeklen sicilde rehin hakkının varlığı devam etmektedir. Bu durum rehin veren için işlem güçlüğü yaratmaktadır. Bu nedenle TRK, rehin alana terkin zorunluluğu getirmiştir (192). Rehin alan, alacağın son bulduğu tarihten itibaren üç işgünü içinde, rehin kaydının Sicilden terkin için başvuruda bulunmakla yükümlüdür. Aksi halde rehin alan para cezası ile cezalandırılabilir. Rehin alacaklısının, alacağın son bulmasını rağmen rehnin terkin için süresi içinde sicile başvurmaması durumunda, borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen rehin veren, rehnin terkinini sicilden isteyebilir.

TRK içerisinde yer alan, “borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen borçlu, rehnin terkinini Sicilden isteyebilir” hüküm ile diğer sona erme sebeplerinde rehnin borçlu tarafından terkininin talep edilemeyeceği şeklinde yorumlanmalıdır. Zira burada belgeleri denetleme görevinin sicil memurlarına bırakıldığını düşündüğümüzde, borcu sona erdiren diğer hallerde mahkeme tarafından yapılması gereken incelemenin memura devredildiği, bu durumda telafisi zor durumlar doğurabileceği açıktır. Dolayısıyla rehin verenin sicilden terkin hakkını sadece ödeme ile borcun sona ermesi halinde kullanmak gerekecektir (193).

Birinci derecede yer alan rehin alacaklısı, borcun ifa edilmemesi nedeniyle mülkiyetin devrini talep etmiş ve mülkiyeti devralmış ise TRK m. 15/1’de belirtilen süre işlemeyecektir. Ancak taşınır üzerinde başkaca rehin tesis edilmiş ise birinci derecedeki rehnin terkin edilmesi hususunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. Birinci derecedeki rehnin karşılığı olarak mülkiyet devralınmış ancak diğer sıradaki rehinlerin alacakları

son bulmamıştır. Birinci derecedeki rehinli alacaklı da mülkiyetin devrini talep ederek alacağının karşılığına kavuşmuştur. Dolayısıyla burada diğer derecedeki rehinli alacaklıların hakları için açık bir düzenleme getirilmesi uygun olacaktır.

Rehnin hakkı sona erdiği halde sicildeki kayda güvenerek üçüncü şahısların aynı hak kazanıp kazanamayacakları, var olan bir alacağın tescilinin yolsuz olması veya alacağın baştan beri doğmamış olması durumlarında TRK kapsamında TMK m. 1023’e (194) benzer bir düzenlemediğinin olmadığını belirtmek gerekecektir (195). Tapu sicilinin aksine Rehnin Taşınır Siciline duyulan güvenin korunması söz konusu değildir (196).

Rehinli Taşınır Sicilinin doğru tutulmamasından doğan zararlardan devletin sorumlu olup olmayacağı TRK nezdinde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Medeni Kanun’un taşınır rehnine ilişkin TRK’ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulama alanı bulacağı sabittir. Rehnin Taşınır Sicilinin doğru tutulmaması nedeniyle TMK 1007. (197) maddenin uygulanması, maddenin taşınır rehnine ilişkin hüküm olmaması nedeniyle kanaatimizce mümkün değildir. Devletin tapu sicilinden doğan sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 1007’nin uygulanması için tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir fiil veya kaçınma olmalı, bu fiil veya kaçınma hukuka aykırı bulunmalı, zarar doğmalı ve fiil veya kaçınma ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır (198). Devletin tapu sicilinden doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk hali için düzenlenmiş olup şayet tapu memurunun kusuru var ise bu husus devletin rücu imkânı için önem arz etmektedir.

TMK m. 1007’nin kıyasen uygulanması yönünde açık bir kanun hükmü TRK nezdinde

olmadığı gibi kanun koyucunun bu denli önemli bir düzenlemeyi yapmayarak açıkça devletin sorumluluğunu benimsemediği öne sürülebilecektir. TMK 1007’nin taşınır rehnine ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle Rehnin Taşınır Sicili için de uygulanması kanaatimizce mümkün değildir.

SONUÇ

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile birlikte oluşturulan Rehnin Taşınır Sicili, taşınır rehinlerinin kısmen de olsa aleniyetini sağlamış, tesis edilen rehinlerin takibini mümkün hale gelmiştir. Rehin alacaklıları için rehnin paraya çevrilmesinde etkin bir mekanizma öngörülmüştür. Böylece ulusal ekonomilerin gelişmesi ve korunması bakımından önemli işlevleri olan küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması ve böylece rekabet güçlerinin artırılması, işletmelerin finansmana erişimlerinin kolaylaştırılması amacıyla alternatif unsurların güvence olarak kullanılabilmesi, işletmeler tarafından temin edilmesi planlanan müstakbel varlıklar ile taşınır varlıkların getirilerinin de rehnedilebilecek unsurlar arasında sayılması, işletmelerin taşınır varlıklarının borçlarını karşılaması durumunda işletmenin tamamı üzerinde rehin kurulamaması, mevcut düzenlemelerden farklı olarak rehne konu taşınırın ticaret unvanı ve işletme adından bağımsız olarak rehnedilmesine imkan sağlanması, rehne konu taşınır varlık üzerindeki bütünleyici parça, birleşen ya da karışan varlıkları üzerinde rehin hakkı tesis edilmesi, taşınır rehinlerinin aleniyeti ve takibinin sağlanabilmesi için rehnin taşınır sicili oluşturulması, taşınır rehin haklarının tesisinde derece sistemi uygulanarak alacaklılar arasında rehnin paraya çevrilmesi sürecinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi, rehne konu taşınırın değerinin tespiti amacıyla ekspertiz hizmetinden

yararlanılabilmesi, rehin alacaklılarının rehin haklarını güvence altına almak amacıyla rehinin paraya çevrilmesi için etkin bir mekanizma kurulmasını amaçlayan Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu hukuk sistemine dahil olmuştur. Çalışma içerisinde; Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun amacı ve kapsamı, taşınır rehinin kuruluşu, rehin sözleşmesinin tarafları, şekli, içeriği, bağlayıcılığı, taşınır rehni siciline rehin sözleşmesinin tescili, taşınır rehinin konusu, ilerleme ve derece sistemleri çerçevesinde taşınır rehni, taşınır varlığın değer tespitinde dikkat edilecek hususlar, rehin kurulmasından sonra tarafların hak ve yükümlülükleri, rehin hakkının sona ermesi, sicilden terkin edilmesi ve terkinin sonuçları incelenmiştir.

KAYNAKLAR

-ACAR, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 1. Baskı, Ankara, 2008.

-ANTALYA, Gökhan, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 1. Baskı, İstanbul, 2017.

-ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 6335 Sayılı Kanun'la Değişik Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış 16. Baskı, Ankara, 2012.

-DOĞAN, Murat, Teslime Bağlı Olmayan Motorlu Taşıt Rehni, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Y. 2008, Sa. 3-4, s. 181-207.

-ERGÜNE, Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehininin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehininin Kuruluşu, 1. Baskı, İstanbul, 2002.

-ERTAŞ, Şeref, Ticari İşletme Rehni, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, C. 7, Y. 2005, s. 39-50.

-GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 2013.

-HAZNEDAR, İbrahim Murat, Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2008.

-KAÇAK, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin

Paraya Çevrilmesi, 3. Baskı, Ankara, 2013.

-KAĞITCIOĞLU, Mutlu, Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hâkim Olan İlkeler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, Sa.10, Ankara, 2012, s.237-252.

-KARABEL, E. Gökçe, Ticari İşletme Rehininin Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, Ankara, 2011.

-KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, 2010.

-KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Baskı, Ankara, 2013.

-KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Rehni, 1. Baskı, İstanbul, 1995.

-KAYIHAN, Şaban / YASAN, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2013.

-KÖROĞLU ÖLMEZ, Belin, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2017, Sa.129, Ankara, s.261- 286.

-KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kırac'a Armağan, Ankara 1995, s.151 – 163.

-KURT, Fatma, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2008, Sa. 1, s.129-154.

-OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt -1, 12. Baskı, İstanbul, 2016.

-OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2009.

-ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul, 2014.

-POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2010.

-SEÇER, Öz, Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, Sa. 105-106, s. 170- 187.

-ŞENSÖZ, Ebru / ÖZBİLEN, Arif Barış / SAVAŞ, Burcu, Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, Sa.8, İstanbul, 2005, s.233-252.

-ŞİT İMAMOĞLU, Başak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, 1. Baskı, Ankara, 2017.

-TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2005.

-TEOMAN, Ömer, Tacir Ticari İşletmesini Üçüncü Bir Kişinin Güvencesi Olarak Rehnedebilir Mi?, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, İstanbul, 2007, s.79-89.

-UYUMAZ, Alper, Motorlu Taşıt Rehni, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

-ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2008.

-<http://portal.tnb.org.tr/>

-www.kazanci.com

DİP NOT

1 Geniş anlamda teminat sözleşmesi, bir kimsenin bir başkasının karşı karşıya olduğu riski üzerine aldığı bir sözleşmedir. Bir borcun ifa edilmemesi rizikosunun üstlenildiği dar anlamda teminat sözleşmeleri ise kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bir yanda kişisel teminat sözleşmeleri bulunurken diğer yanda aynı teminat sözleşmeleri yer almaktadır. Aynı teminat sözleşmelerinde, alacaklının borçluya veya üçüncü bir kişiye

ait malvarlığı unsurları üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hak sahibi olması amaçlanmaktadır. Kendisine borçlu tarafından aynı bir teminat verilen alacaklı, bu teminatı borcun ifa edilmemesi karşısında paraya çevirerek alacağını elde etmeye çalışırken diğer alacaklılara göre öncelikli bir konuma gelmektedir. Aynı teminat türü olan rehnin kuruluşunda kural, üzerinde rehin kurulacak varlık taşınır ise alacaklıya teslim, taşınmaz ise rehin hakkının sicile kayıdır. Bu yönde bakınız ("bkz"). ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul, 2014, s. 1-3.

2 "Taşınır rehni, alacağın temini amacıyla borçluya veya üçüncü bir şahsa ait taşınır eşya, alacak veya hak üzerinde kurulan ve alacaklıya borç ödenmediği takdirde rehin konusu üzerinde paraya çevirme yetkisi veren bir haktır, denilebilir" KAĞITCIOĞLU, Mutlu, Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hâkim Olan İlkeler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, Sa.10, Ankara, 2012, s.239. Aynı yönde bkz. OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s.804.

3 TMK m. 939 Alacaklının zilyetliği; "Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir..."

4 Zilyetliğin, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hakimiyetin ele geçilmesi ile doğan ve bu hakimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durum olduğu yönünde bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.54.

5 ANTALYA, Gökhan, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 1.

6 ANTALYA, s.1; Teslimsiz

sicilli taşınır rehni türlerinin tamamında tescil, rehin konusu taşınırın zilyetliğinin devrinin yerini tutmaktadır. Bu yönünde bkz. ERGÜNE, Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, 1. Baskı, İstanbul, 2002, s.59

7 TMK m .940 Ayrık durumlar; "Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle belirlenir.

Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir."

8 ERTAŞ, Şeref, Ticari İşletme Rehni, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, C. 7, Y. 2005, s. 39.

9 TRK m. 1 Amaç ve kapsamı; "Bu Kanunun amacı; teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırların kapsamının genişletilmesi, taşınır rehinde aleniyetin sağlanması ile rehnin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmaktır..."

10 ANTALYA, s.1.

11 Aleniyet ilkesinin amacına hizmet etmek üzere aynı haklar için belirlilik ilkesi de bulunmaktadır. Aleniyet ilkesi ile bir şahsın nesne üzerinde aynı hak sahibi olduğu, belirlilik ilkesi ile de şahsın belirli bir nesne üzerinde belirli bir aynı

hakka sahip olduğu tespit edilmektedir. ACAR, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 1. Baskı, Ankara, 2008, s.146.

12 Teslimsiz taşınır rehninin, konu ve bu olanaktan yararlanacak kişiler bakımından istisnai nitelikte olması gerektiğine ilişkin temel eleştiri için bkz. ŞİT İMAMOĞLU, Başak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 5-8.

13 ANTALYA, s.2.

14 “Aynı hakkın aynı zamanda mutlak bir hak olması herkes tarafından bilinebilir olmasını gerektirir. Bu durum taşınırlarda zilyedlik, taşınmazlarda tapu sicili şeklinde karşımıza çıkar.” KAĞITCIOĞLU, s.240.

15 TİRK’in de TRK gibi zilyetliğin devrinin ekonomik hayata uygun olması nedeniyle kanunlaşmış olması yönünde bkz. ERGÜNE, s.61.

16 İşletmelerin finansman ihtiyacının, teslimsiz rehin verebilme hallerinin kolaylaştırılması yoluyla değil tersine rehin verebilmenin sıkı koşullara bağlanarak, rehnin, alacaklı bakımından güvenilir bir teminat oluşturmasının sağlanması ve bu arada rehin verenin de sömürülmesini engellemek suretiyle olanaklı olabileceği yönünde temel eleştiri için bkz. ŞİT İMAMOĞLU, s. 4.

17 ANTALYA, s.2.

18 Ticari işletme rehnine ilişkin istatistikler de söz konusu kanunun ihtiyaçlara cevap veremediğini açıkça göstermektedir. Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun uygulanma sürecindeki istatistiklere bakıldığında, kırk beş yıllık süre içerisinde sadece 4.927 ticari işletme rehni kurulduğu görülmektedir. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği dönemden sonraki bir aylık uygulamada ise toplamda 534 rehin sözleşmesinin tescil edildiği belirtilmektedir. Bu açıdan bakıldığında rehnin güvence olarak kullanılmasının yaygınlaştırılması amacının yerine getirildiği söylenebilir. <http://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/HaberDetay.aspx?rid=199&tnb=HaberlerListesi&csn=/>, Erişim tarihi, 16.04.2017’dir.

19 TİRK m.3 Rehnin muhteva ve kapsamı.

20 TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar.

21 TRK m. 8 Rehinli Taşınır Sicili; “(1) Rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla Rehinli Taşınır Sicili kurulur.

(2) Rehinli Taşınır Sicili alenidir. Bakanlık, Sicilin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Sicil, Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.

(3) Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklıdır. Bu taşınır varlıklar üzerinde bu Kanun kapsamında Sicile tescil edilmek suretiyle rehin tesis edilmez.

(4) Sicilin kuruluş ve işleyişi ile bu Sicille diğer kanunlar uyarınca tutulan taşınır sicillerinin verilerinin paylaşımına yönelik usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik ile belirlenir.”

22 TİRK m. 5 Rehin hakkının doğumu; “Rehin hakkı ticarî işletme sahibinin veya kredi müessesesinin veya alacaklının yazılı talebi üzerine ticarî işletmenin kayıtlı bulunduğu Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Siciline tescil ile doğar...”

23 “Rehin hakkının doğumu için işletmenin türüne göre kayıtlı bulunduğu ilgili sicile (Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Siciline) rehin sözleşmesinin tescil edilmesi gerekmektedir.” ERGÜNE, s.62.

24 Detaylı bilgi için bkz. Bölüm V.

25 TRK m. 20 Yürürlük; “Bu Kanun 1/1/2017 tarihinde yürürlüğe girer.”

TRK m. 21 Yürütme; “(1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

26 TRK m. 17 Yürürlükten kaldırılan mevzuat;

“21/7/1971 tarihli ve 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.”

27 ANTALYA, s.3.

28 TRK Geçici m. 1 Geçiş hükümleri;

“(1) Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder.”

29 ANTALYA, s.8.

30 TRK m. 1 Amaç ve kapsam;

“(2) Bu Kanun; taşınır varlıkları konu edinen işlemlerde rehin hakkının tesisine, rehin hakkının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesine, Rehinli Taşınır Siciline, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesine, tarafların ve üçüncü kişilerin hak ve yükümlülüklerine, rehin hakkının kullanımı ile rehinli işlemlere ilişkin diğer usul ve esasları kapsar.”

31 TRK m. 1 Amaç ve kapsam;

“(3) Bu Kanun, bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır.”

32 Kaydi sermaye piyasası araçlarında rehin tesisi için bkz. SEÇER, Öz, Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2013, Sa. 105-106, s. 170- 187.

33 TRK m. 2 Tanımlar;

“(ç) Finansal sözleşme: Faiz oranı, emtia, döviz, hisse senedi, tahvil, endeks veya benzeri finansal araçların dayanak varlık olarak kullanıldığı spot, future, forward, opsiyon veya swap işlemiyle, repo, ters repo işlemi ve bu işlemlere benzer nitelikte olan ve finansal piyasalarda kullanılan diğer işlemlerle ve bu işlemlerin herhangi bir kombinasyonunu içeren sözleşmeleri,”

34 “Esas itibarıyla mevduatın kapsam dışı bırakılması, buna karşılık alacak hakkının kapsama dahil edilmesi (m. 5/1/a) tutarsız olduğu kadar anlamsızdır. Zira bunlar üzerinde rehin hakkı tesisi için zaten kural olarak yazılı sözleşme gerekli ve yeterlidir. (TMK m. 955) Yok eğer, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 9/1’e dayanılarak, bankaya karşı iyiniyet iddiasında bulunulmasının önüne geçmek amaçlanıyorsa veya özellikle genel kredi sözleşmelerinde olduğu gibi bankaların zaten borçlunun, banka nezdindeki mevduatı üzerinde takas, mahsup, rehin hakkı bulunduğu ve bu nedenle mevduatın Kanun’un kapsamına alınmaması öngörülmüşse, her alacaklının gereksinin duyduğu bu korumanın sadece bankalar yönünden tanınması uygun değildir. Öte yandan herhangi bir nedenle tapu kütüğünde tescil edilmiş olan taşınırın kapsama alınmaması, eklenti niteliğindeki şeyler üzerinde kurulan ticari işletme rehni ile taşınmazı eklentileri ile birlikte sınırlayan rehmin çatışmasından doğan tartışmaları sona erdirecek nitelikte olmayıp, TMK m. 862 uygulamasında sorunlara neden olabilir.” ŞİT İMAMOĞLU, s. 10.

35 TRK m. 1 Amaç ve kapsam;

“(4) Bu Kanun, sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnine uygulanmaz.

(5) Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır bu Kanun kapsamında değildir.”

36 TRK m. 2 Tanımlar;

“(i) Rehin sözleşmesi: Rehin hakkını tesis etmek amacıyla rehin veren ile alacaklı arasında imzalanan sözleşmeyi,”

37 Kanun kapsamında bahsedilen rehmin yasal rehin olmadığı yönünde bkz. ANTALYA, s.15.

38 ANTALYA, s.14.

39 TRK m. 3 Rehinde taraflar;

“(1) Rehin sözleşmesi;

a) Kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında,
b) Tacir ve/veya esnaf arasında,
yapılır.”

40 ANTALYA, s.15.

41 TRK m. 2 Tanımlar;

“(e) Kredi kuruluşu: 19/10/2005 tarihli ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren bankalar ve finansal kuruluşlar, 21/11/2012 tarihli ve 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşları,”

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 3 Tanımlar ve kısaltmalar;

“Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını,”

“Finansal kuruluş: Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini,”

6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 3 Tanımlar;

“(d) Kiralayan: Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini,
ı) Şirket: Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini”

42 TRK m. 2 Tanımlar;

“(ğ) Tacir: 13/1/2011 tarihli ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa göre tacir kabul edilen kişiyi,”

Gerçek kişiler;

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 12 Tacir

“Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.”

Tüzel kişiler;

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 16 Tacir

“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”

43 TRK m. 2 Tanımlar;

“c) Esnaf: 7/6/2005 tarihli ve 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre faaliyet gösteren esnaf ve sanatkarı,”

5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m. 3 Tanımlar;

“a) Esnaf ve sanatkar: İster gezici ister sabit bir mekanda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade eder.”

44 TRK m. 2 Tanımlar;

“b) Çiftçi: 18/4/2006 tarihli ve 5488 Sayılı Tarım Kanununa göre faaliyet gösteren çiftçiyi,”

5488 Sayılı Tarım Kanunu m. 3 Tanımlar;

“Çiftçi: Mal sahibi, kiracı, yarıcı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir üretim dönemi veya yetiştirme devresi tarımsal üretim yapan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.”

45 TRK m. 2 Tanımlar;

“1) Üretici örgütü: Üretici ve yetiştiricilerin ilgili kanunlara dayanarak kurdukları tarımsal amaçlı kooperatif ve birlikleri, ifade eder”

Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 4 Tanımlar;

“Üretici örgütü: 4/8/2012 tarihli ve 28374 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan

Sebze ve Meyve Üretici Örgütleri Hakkında Yönetmelik kapsamında yer alan üretici örgütü belgesine sahip kooperatifler ve tarımsal üretici birlikleri ile üretici ve yetiştiricilerin ilgili kanunlara dayanarak kurdukları tarımsal amaçlı kooperatif ve birliklerini ifade eder.”

46 Rehin sözleşmesinde yer alması gereken taraf bilgilerine yer verilirken üretici örgütünün, kanuna aykırı olarak “Sebze ve Meyve Üretici Örgütleri Hakkında Yönetmelik kapsamındaki üretici örgütleri”ne indirgenmesinin doğru olmadığı yönünde bkz. ŞİT İMAMOĞLU, s. 17.

47 TRK m. 2 Tanımlar;

“j) Serbest meslek erbabı: 31/12/1960 tarihli ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre tanımlanan serbest meslek erbabını,”

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 66 Serbest Meslek Erbabı;

“Serbest meslek faaliyetini mütad meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır. Serbest meslek faaliyetinin yanında meslekten başka bir iş veya görev ile devamlı olarak uğraşılması bu vasfı değiştirmez.”

48 “Serbest meslek faaliyeti veya bu faaliyeti mutad meslek olarak ifa etme, ticaret hukukunun değil, vergi hukukunun konusunu oluşturur. Kanun’un gerekçesinde, serbest meslek erbabı gerçek veya tüzel kişilerin rehin sözleşmesine taraf olmasına olanak tanınmasına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak vergi hukukuna ait kurumların bu şekilde özel hukuka aktarılması, beraberinde çözümü güç sorunları getirebilir.” ŞİT İMAMOĞLU, s. 17.

49 ANTALYA, s.23.

50 TİRK m. 2 Ticari İşletme Rehninde Taraflar;

“Ticari işletme rehni sözleşmesi, tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticarî işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılır.”

51 Esnaf ve tacirler arasında rehin uygulamasının yaygın olarak kullanılması ile ticari ilişkilerin finansmanının rehin, tefeci v.b. ticaretin doğal seyrine uygun olmayan yer yer gayri kanuni yollarla yapılabilmesinin önü açılmaktadır. Bu yönde bkz. "Şüphesiz, münferit taşınır rehininde rehin sözleşmesinin özellikle rehin alan tarafından sınırlandırılması gerekmez. Ancak ticari işletmenin bütünü üzerinde kimlerin rehin hakkı edinebileceğinin sınırlandırılması, tacirin güvenilir kişilerle rehin sözleşmesi akdetmeye sevk edilmesi bakımından önemlidir. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda bu husus tamamen gözardı edilmiştir. (Bu endişe kanunlaşma sürecinde muhalefet şerhi ile dile getirildiği halde gözardı edilmiştir.) Rehin sözleşmesinin her iki tarafının da herhangi bir tacir veya esnaf olması son derece sakıncalı olup, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 3 hükmü kaldırılmalıdır." ŞİT İMAMOĞLU, s. 11.

52 ANTALYA, s.24; ŞİT İMAMOĞLU, s. 15-16.

53 KARABEL, E. Gökçe, Ticari İşletme Rehninin Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, Ankara, 2011, s.73; "Şubenin, tüm işletmeyi kapsayacak bir rehin kurması konusunda ise doktrinde değişik görüşler yer almaktadır. OMAĞ'a göre, bir ünitenin şube sayılabilmesi için, merkezin yaptığı her türlü işlemi yapabilmesi gerektiğinden, şube, ticari işletme rehni kurmak konusunda yetkilidir. Benim de katıldığım diğer görüşe göre ise, şubenin rehin kurabilmesi için özel yetkili olması gerekir." Aynı yönde KAYIHAN, s.27. Şubelerin işletmenin yaptığı işlemleri yapmaya yetkili olduğu gerekçesiyle ticari işletme rehni tesis edebileceğini savunan görüş ile şubenin rehin tesis edemeyeceğini belirten görüşler için bkz. ERGÜNE, s.64.

54 TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar; "(2) Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehinin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır. (6) Rehin hakkı bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen varlıklardan biri veya birden fazlası üzerinde kurulabilir."

55 ANTALYA, s.25.

56 Tartışma için bkz. TEOMAN, Ömer, Tacir Ticari İşletmesini Üçüncü Bir Kişinin Güvencesi Olarak Rehnedebilir mi?, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, İstanbul, 2007, s.84-85.

57 TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar; "(9) Üçüncü kişiler, bu Kanun kapsamında borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni kurabilir."

58 ANTALYA, s.27.

59 TBK m. 548 Temsil yetkisinin kapsamı; "Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır. Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz."

60 ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 6335 Sayılı Kanun'la Değişik Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış 16. Baskı, Ankara, 2012, s. 51; POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2010, s.53; HAZNEDAR, İbrahim Murat, Ticari İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s.37-38; KARABEL, s.73.

61 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması; "(2) Rehin sözleşmesi elektronik

ortamda ya da yazılı olarak düzenlenir."

62 5070 Sayılı Güvenli Elektronik İmza Kanunu m. 5 Güvenli elektronik imzanın hukuki sonucu ve uygulama alanı; "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile (Değişik ibare: 6728 - 15.7.2016 / m. 45) "banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri," güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez."

63 TİRK döneminde rehin sözleşmesinin düzenleme şeklinde ve ticari işletmenin kayıtlı olduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından yapılmasının gerekmekte olduğu, rehin sözleşmesinin noterce sadece imzaların onaylanması veya ticari işletmenin kayıtlı olduğu sicil çevresi dışındaki bir noterlikçe düzenlenmesi halinde rehin sözleşmesinin geçersiz olacağı yönünde bkz. KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Rehni, 1. Baskı, İstanbul, 1995, s.39.

64 ŞİT İMAMOĞLU, s. 21.

65 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması; "(3) Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması şarttır.

66 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması; "(4) Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şarttır."

67 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması; "(1) Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle kurulur."

68 ANTALYA, s. 36.

69 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması;
“(5) Rehin hakkının kurulmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

70 Bu kapsamda “Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik” 31.12.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 5 Rehin hakkının kurulması;

“(1) Rehin hakkının kurulmasının aşamaları şunlardır:

a) Rehinle güvence altına alınabilecek mevcut veya müstakbel bir borcun varlığı.

b) İradenin mevcut veya müstakbel bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak amacıyla taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın sınırlı aynı hak tesis etme yönünde oluşması.

c) Rehin sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması.

ç) Rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesi.”

71 Aynı yönde bkz. KÖROĞLU ÖLMEZ, Belin, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2017, Sa. 129, Ankara, s.268.

72 “İsimsiz sözleşmeler gerek Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde gerekse de diğer kanunlarda, sözleşmeye tipini veren “tip unsurlarıyla” türsel olarak düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir.” GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s.4.

73 ANTALYA, s. 44.

74 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması;
“(6) Rehin sözleşmesinde aşağıdaki hususların yer alması zorunludur:

a) Rehin sözleşmesinin tarafı;

1) Ticari işletme ise ticaret unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası,
2) Gerçek kişi veya esnaf ise Türkiye

Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,

3) Çiftçi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası ile Çiftçi Kayıt Sistemi numarası,

4) Üretici örgütü ise üretici örgütü belge numarası ile temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası.

b) Borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehlin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehlin azami miktarı.

c) Rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası, markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, varsa GTİP ya da PRODTR sanayi ürünü kodu gibi hususlar.

75 Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 9 Rehin sözleşmesinde yer alacak unsurlar;

“a) Rehin alacaklısının;

1) Tacir olması halinde ticaret unvanı, MERSİS numarası, adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı, kimlik numarası ve imzası,

2) Kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlar olması halinde kurum adı, adresi ve yetkili kişinin adı, soyadı, kimlik numarası ve imzası,

3) Esnaf olması halinde, kimlik numarası, adı, soyadı, imzası ve adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı, kimlik numarası ve imzası,

b) Rehin veren borçlu ise borçlunun;

1) Tacir olması halinde ticaret unvanı, MERSİS numarası, adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,

2) Esnaf olması halinde, kimlik numarası, adı, soyadı, imzası ve adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,

3) Çiftçi olması halinde kimlik numarası, ÇKS numarası, adı, soyadı, imzası, adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,

4) Serbest meslek erbabı olması halinde kimlik numarası, adı, soyadı, imzası ve adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin kimlik

numarası, adı, soyadı ve imzası,
5) Sebze ve Meyve Üretici Örgütleri Hakkında Yönetmelik kapsamında yer alan üretici örgütü belgesine sahip üretici örgütü olması halinde üretici örgütü belge numarası, adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,
c) Üçüncü kişinin borçlu lehine taşınır varlığını rehin göstermesi halinde üçüncü kişinin kimlik numarası, adı, soyadı, imzası ve adresi ile varsa temsil ve ilzama yetkili temsilcinin kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası,
ç) Rehlin dayandığı sözleşme konusu,
d) Güvence altına alınan alacağın miktarının belirli olması halinde borç ve güvence miktarı,
e) Güvence altına alınan alacağın belirli olmaması halinde rehlin ne miktar için güvence teşkil ettiği,
f) Rehin tutarının para cinsi,
g) Rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özellikleri,
ğ) Rehin kuruluşunda belirlenen rehin sistemi ile sabit derece sisteminin kabul edilmiş olması halinde derecenin itibari değeri ve rehin alacaklısının derece ve sırası,
h) Ticari İşlemlerde Taşınır Varlıkların Değer Tespiti Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılmış ise taşınır varlığının tespit edilen değeri,
ı) Varsa temerrüt durumunda mülkiyeti devralma hakkının kullanılacağı kaydı,
i) Rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların hangi tarafa ait olduğu.
(2) Rehin sözleşmesinde, rehne konu taşınır varlığın alt veya art rehne konu edilmeyeceği ile rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair kayıtlara yer verilemez.
(3) Kanuna ve bu Yönetmeliğe aykırı olmayan diğer hak ve yükümlülükler ile diğer hususlar taraflarca sözleşmede belirtilebilir.”

76 ŞİT İMAMOĞLU, s. 21.

77 TRK m. 4 Rehin hakkının

kurulması;
“(8) Rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların kime ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir.”

78 “Güvence tutarına, güvence altına alınan alacağın tutarına, güvence konusunun tespitine ilişkin kayıtlar..” ANTALYA, s.49.

79 TRK m. 19 Muafiyetler;
“(1) Rehin sözleşmesinin düzenlenmesi ile Sicilde tesis edilen işlemler vergi, resim, harç ve değerli kâğıt bedelinden muaftır.”

80 TRK m. 2 Tanımlar;
“k) Sicil: Bakanlık tarafından kurulan ya da kurdurulan ve mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde, bu Kanun kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin, değişiklik gibi tüm iş ve işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirildiği ve sunulduğu merkezi ve aleni Rehinli Taşınır Sicilini,”

81 <http://cdn01.tnb.org.tr/uygulama/tares/genelyazi195.pdf> Erişim tarihi, 20.04.2017’dir.

82 <https://www.tares.org.tr> Erişim tarihi, 20.04.2017’dir.

83 ANTALYA, s.49.

84 TMK m. 7 Resmi belgelerde ispat;
“Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir.”

85 31.12.2016 tarih ve 29935 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.01.2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

86 Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği m. 26 Belge ve örnek talebi;
“(1) İlgisini ispat eden herkes, rehin

verenin rehinli işlemleri ile Kanun uyarınca rehne konu edilebilecek taşınır varlıklar üzerindeki rehin hakları ve bu rehinlere ilişkin diğer hususları görmek amacıyla Sicilden onaylı belge talebinde bulunabilir. Bu halde, onaylı belge yalnızca talep konusu için düzenlenir.
(2) Mahkemeler, Cumhuriyet savcılıkları, Bakanlık ile Bakanlık tarafından uygun görülen kamu kurum ve kuruluşları tarafından onaylı belge örneği talep edilmesi halinde herhangi bir bedel alınmaz.
(3) İkinci fıkrada sayılan makamlara sicil kayıtlarına fiziki ve elektronik ortamda erişim hakkı tanınarak evrakın incelenmesine imkân verilir.”

87 “Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklı tutularak, bu taşınırlar üzerinde TRK kapsamında rehin tesis edilemeyeceği gösterildiğinden (m. 8/3), esas itibarıyla m. 5 kapsamına dahil oldukları halde motorlu taşıt araçları, marka, patent, sürü hayvanları, maden, gemi gibi varlıklar üzerinde TRK’ya tabi rehin kurulması olanaklı değildir. Şu hâlde TRK’nın kapsamına, daha önce üzerinde sicilli taşınır rehni kurulması olanaklı olan varlıkların girmediği, bunlar üzerinde ilgili özel hükümlerde gösterildiği şekilde rehin hakkı kurulmaya devam edileceği söylenebilir. Bu taşınırlardan motorlu taşıt araçları ile fikri ve sınai mülkiyet hakları TİRK döneminde ticari işletme rehnine dahil iken TRK ile bu olanağın ortadan kaldırılması isabetli değildir ve bu sonuç Kanun’un amacına aykırıdır” ŞİT İMAMOĞLU, s.25.

88 ANTALYA, s.50.

89 Taşınır olarak nitelendirilen motorlu taşıtların sahip oldukları değer göz önüne alınarak diğer taşınırlardan farklı olarak teslimsiz rehin hakkı verilmiştir. Bu yönde bkz. UYUMAZ, Alper, Motorlu Taşıt Rehni, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s.163. Aynı yönde OĞUZMAN /

SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.829.

90 Motorlu taşıtların teslim yoluyla da rehne konu edilebileceği yönünde bkz. DOĞAN, Murat, Teslime Bağlı Olmayan Motorlu Taşıt Rehni, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Y. 2008, Sa. 3-4, s. 183 ve 187.

91 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, TMK kapsamında tescil edilen taşınır bu duruma örnek verilebilecektir.

92 ANTALYA, s.50.

93 TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar; “(8) Mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinler Sicile bildirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

94 TİRK zamanında; Ticari işletme rehninin sınai hakları da kapsayacağı ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği TİRK m. 3’de yazılmıştır. Marka başvuru hakkının da ticari işletme rehnine dahil edilebileceği yönünde bkz. KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Baskı, Ankara, 2013, s.367.

95 Patentin üzerinde tesis edilen rehnin sicile tescil edilmediği hallerde üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2005, s.571.

96 TİRK m. 7 Rehnin diğer sicillere bildirilmesi; “Tescili müteakip Ticaret veya Esnaf ve Sanatkâr Sicili memurunun derhal yapacağı bildiri üzerine, bu kanuna istinaden tesis edilen rehin ticarî işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu gayrimenkulün tapu kütüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine markalar, lisanslar ve ihtira beratları gibi sınai haklar için Sanayi Bakanlığınca tutulan sicile, maden siciline, motorlu araçlar için nakil vasıtaları siciline, ticarî işletme rehni veren müessesesinin varsa şubelerinin bulunduğu yer sicillerine derhal kaydedilir.”

97 ARKAN, s. 53.

98 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2001/4132 K. 2001/6811 T. 25.10.2001; “Ticari işletme Rehni Kanununun 7. maddesine göre ticari işletmenin üzerinde faaliyette bulunduğu taşınmazın işletme sahibine ait olması halinde ticari işletme rehni tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilecektir. Bu tescilin yapılmaması ticari işletme rehninin geçerliliğini etkilemez. Zira ticari işletme rehni kendi özel siciline tescille doğduğundan bu bildirim geç yapılırsa veya hiç yapılmassa dahi rehin hakkı doğmaktadır. (Seza, Reisoğlu: Ticari işletme Rehni ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1977 s.20; Yeşim Gülekli: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Yönünden Kapsamı, İstanbul 1992 s.29; Erhan Türken Ticari İşletme Rehni Eskişehir 1981 s.95; Ali Erten: Ticari İşletme Rehni Ankara 2001).”

99 ŞİT İMAMOĞLU, s. 24.

100 TRK m. 9 Rehin hakkının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi; “(1) Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder. (2) Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinleri üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye devam eder.”

101 TRK m. 18 Hüküm bulunmayan haller; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, 4721 Sayılı Kanununun taşınır rehnine ilişkin hükümleri uygulanır.”

102 ANTALYA, s.63.

103 Ticari işletmenin malvarlığı içinde sayılan kiracılık hakkı TİRK zamanında rehin kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun sebebinin, kiracılık hakkına değer biçilememesi olduğu yönünde bkz. KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, 2010, s.33.

104 Getiri üzerindeki rehin kendi başına veya getirisi olduğu taşınır varlık ile birlikte rehin konusu edilebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça taşınır varlık üzerindeki rehin hakkı, doğrudan getiri üzerinde rehin hakkı vermez.

105 Bu gruba aşağıdakilerin dahil olacağı yönünde bkz. ANTALYA, s.67.

"b) Çok yıllık ürün veren ağaçlar
ç) Hammadde

d) Hayvan

h) Makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı

i) Sarf malzemesi

j) Stoklar

k) Tarımsal ürün

o) Vagon"

106 Bu gruba aşağıdakilerin dahil olacağı yönünde bkz. ANTALYA, s.72.

"a) Alacaklar

c) Fikri ve sınai mülkiyete konu haklar

e) Her türlü kazanç ve iratlar

g) Kira gelirleri

ğ) Kiracılık hakkı

k) Ticaret unvanı ve/veya işletme adı

l) Ticari işletme veya esnaf işletmesi

m) Ticari plaka ve ticari hat

n) Ticari proje"

107 Alacak rehninin; ana alacak, faiz, dava giderleri ve takip masraflarını ne şekilde kapsayacağı yönünde, TRK öncesi uygulama için bkz. ŞENSÖZ, Ebru / ÖZBİLEN, Arif Barış / SAVAŞ, Burcu, Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, Sa.8, İstanbul, 2005, s.233-252.

108 ANTALYA, s. 80.

109 TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar;
"(3) İşletmelerin müstakbel taşınır varlıkları üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Rehinli müstakbel taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisi, bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip kullanılabilir."

110 TİRK m. 3 Rehnin muhteva ve kapsamı;

"b - Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları,"

111 Müstakbel kazançlar için; TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar;
"(4) Rehin, işletmelerin mevcut veya müstakbel taşınır varlıklarının getirileri üzerinde kurulabilir."

112 ANTALYA, s. 81.

113 "Borç, bir kişiyi (borçluyu), diğer bir kişiye (alacaklıya) bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır. Bu hukuki bağın bir tarafında alacaklı ve diğer tarafında borçlu yer almakta ve aralarında dar anlamı ile borç ilişkisi bulunmaktadır." OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt -1, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s.3.

114 ANTALYA, s. 87.

115 TİRK m. 3 Rehnin muhteva ve kapsamı;

"a - Ticaret unvanı ve işletme adı, b - Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları, c - İhtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar.

Taraflar ticaret unvanı, işletme adı ve menkul işletme tesisatı dışında kalan unsurlardan bir veya birkaçını rehnin dışında bırakabilirler.

116 KARABEL, s. 67; ARKAN, s. 56; KAYIHAN, Şaban / YASAN, Mustafa Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2013, s.61.

117 HAZNEDAR, s.25; ERTAŞ, 42.

118 TRK m. 5 Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar;

"(2) Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine

tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır.

119 ANTALYA, s. 89.

120 Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m.14 Bütünleyici parça ve eklentinin rehni

"(1) Taşınır varlık üzerindeki rehin hakkı, o varlığın bütünleyici parçasını da kapsar. Bütünleyici parçanın ayırt edici özelliklerinin bulunması halinde bunlar ayrıca rehin sözleşmesinde belirtilir. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça, rehin sözleşmesi akdedilirken taşınır varlıkta bulunan eklentiler ile sözleşmenin akdedilmesinden sonra ilave edilen eklentiler rehin kapsamında değildir."

121 "Rehin kurulurken, eklentinin tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılması ise sadece ispat yükünün yer değiştirmesi anlamına gelir. Dolayısıyla TMK m. 862/III'de üçüncü kişinin eklenti üzerindeki haklarının saklı tutulduğu şeklindeki hükmün mutlak olup olmadığı veya TMK. m. 988'e (taşınır mülkiyetinin emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle kazanımı kuralına) istisna oluşturup oluşturmadığı tartışmasının, ticari işletmenin faaliyet gösterdiği taşınmazın tacire ait olmadığı hallerde menkul işletme tesisatı üzerinde kurulan rehinle taşınmaz üzerinde kurulan rehinin çatışmasına olan etkisi halen devam etmektedir." ŞİT İMAMOĞLU, s.26-27.

122 TMK m. 947 Rehnin kapsamı; "Rehin, taşınırı eklentileriyle birlikte kapsar.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür.

Rehin, paraya çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri de kapsar."

123 TRK m. 6 Bütünleyici parça ve eklenti;

(1) Taşınır varlık üzerindeki rehin hakkı, o varlığın bütünleyici parçasını da kapsar.

(2) Taraflar, taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentilerinin rehin kapsamına alınmasını ayrıca kararlaştırabilir.

124 ANTALYA, s. 94.

125 TRK m. 7 Birleşme ve karışma;

“(1) Birleşen veya karışan taşınır varlıklar üzerinde rehin hakkı kurulabilir.

(2) Bir taşınırın diğer bir taşınırıyla bütünleyici parçası olacak şekilde karışması veya birleşmesi hâlinde; rehin hakkı o taşınır varlığın tamamı üzerinde tesis edilmiş sayılır.

(3) Birleşen veya karışan taşınır varlıkta devam eden rehin hakkı, her bir birleşen taşınır varlığın; birleşme anındaki değerinin, birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam eder.

(4) Taşınır varlıkların birbiriyle birleşmesi veya karışması hâlinde, alacaklılar yeni varlık üzerinde kendi taşınırıların birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı rehne sahip olur.”

126 ANTALYA, s. 96.

127 ANTALYA, s. 97.

128 TRK m. 11 Öncelik hakkı;

“(3) Birleşen veya karışan varlıklar üzerindeki rehin hakları, varlığın birleşme ve karışmadan önceki durumuyla aynı önceliğe sahiptir. Birleşen veya karışan varlıklar aynı dereceye sahip olmaları durumunda tescil anı dikkate alınır.”

129 ANTALYA, s.105.

130 TİRK zamanında ise birden fazla rehin hakkının ticari işletme üzerinde tesis edilmesi halinde tescil tarihlerinin dikkate alınarak öncelik tanınacağı, sabit dereceler sisteminin uygulanmayacağı belirtilmiştir. ERGÜNE, s.73.

131 Medeni Kanunumuzun getirdiği düzenlemenin derece sistem olduğu ve ipotek tesisinde derece sisteminin uygulandığı, derece sisteminin yan yana duran tuğlalara benzetilebileceği ve

her derecenin sabit ve diğer dereceden bağımsız olduğu, bir derecenin boşalmasının diğer dereceleri, serbest derecen istifade hakkı bulunan ipotekler hariç, etkilemediği yönünde bkz.

KAÇAK, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, 3. Baskı, Ankara, 2013, s.182.

132 ANTALYA, s. 106.

133 TRK m. 11 Öncelik hakkı;

“Öncelik hakkı

“(1) Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehnin kurulma anına göre belirlenir. Derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınır.”

134 TMK m. 870 Rehin derecesinin hükümleri;

“Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır. Taşınmaz rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir.”

135 ANTALYA, s. 107.

136 TRK m. 10 Derece sistemi;

“(1) Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır. Rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir. Bu halde 22/11/2001 tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 871 ila 876’ncı maddelerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

(2) Rehin sözleşmesinde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilebilir. Rehin sözleşmesi dışında bir sözleşme ile bu hakkın tanınması hâlinde sözleşmenin geçerliliği, Sicile tescil edilmesine bağlıdır.”

137 ANTALYA, s. 111.

138 ANTALYA, s. 114.

139 TRK m. 10 Derece sistemi;

“(1) Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile

sınırlıdır. Rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir. Bu halde 22/11/2001 tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 871 ila 876'ncı maddelerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.”

140 TMK m. 876 Zorunlu masrafların güvencesi
“Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.”

141 31.12.2016 Tarih ve 29935 Sayılı Resmi Gazete.

142 ANTALYA, s. 117.

143 TRK m. 13 Değer tespiti;
(1) Taraflar, rehin hakkının kurulması öncesinde rehne konu taşınırın değerinin tespiti amacıyla ikinci fıkrada belirtilen usulle değer tespiti yaptırabilir.

144 TRK m. 13 Değer tespiti;
(2) Rehinli taşınır varlığın birleşmesi veya karışması durumunda ya da temerrüt sonrası hakların kullanımında, alacaklının başvurusu üzerine rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesince taşınırın değeri ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde tespit ettirilir. Bu değer tespitine itiraz edilmesi hâlinde, mahkemece üç gün içerisinde yeni bir değer tespiti yaptırılır. İtiraz üzerine ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler üç gün içerisinde değer tespiti yapar. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir. Bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer tespiti istenemez. Değer tespitine ilişkin rapor rehin verene ve rehin alacaklılarına tebliğ edilir.

145 TRK m. 14 Temerrüt sonrası haklar;

(1) Bu Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, aşağıdaki yollara başvurabilir:

a) Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir. Bu halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehinli taşınırın, Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur.

b) Alacağını, 5411 Sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir. Bu halde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı bu Kanunun 11 inci maddesine göre belirlenir.

c) Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir.

(2) Alacağın yukarıda belirtilen yollarla tahsil edilememesi hâlinde takip, genel hükümler çerçevesinde yapılır.

(3) Bu maddeye ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

146 ANTALYA, s. 118.

147 “Rehin sözleşmesinin tarafları, rehin hakkının kurulması öncesinde rehne konu taşınırın değerini herhangi bir değerlendirme hizmeti almaksızın serbestçe kararlaştırabilir. Taraflar arasında değer tespiti konusunda bir anlaşma sağlanamaması halinde, yetkili mahkemeden rehne konu taşınır varlığının değerini tespit ettirmek üzere talepte bulunulur.”

148 ANTALYA, s. 119.

149 ANTALYA, s. 120.

150 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
“(1) Tarafların hak ve yükümlülükleri bu Kanuna aykırı olmamak şartıyla sözleşmede belirlenir.”

151 TBK m. 27 Kesin hükümsüzlük;
“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

152 ANTALYA, s. 123.

153 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I – A.

154 ANTALYA, s. 124.

155 ANTALYA, s. 125.

156 ANTALYA, s. 125.

157 ANTALYA, s. 126.

158 TRK m. 14 Temerrüt sonrası haklar;

(1) Bu Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, aşağıdaki yollara başvurabilir:

a) Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 24'üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir. Bu halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehinli taşınırın, Kanunun 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur.

159 Lex commissoria adı verilen sözleşme ya da rehin sözleşmesine eklenen bir kayıt ile taraflar, borcun vadesinde ödenmemesi durumunda ifa yerine rehin konusu eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devredileceğini kararlaştırmaktadırlar. Mülkiyetin devri, borcun vadesinde ödenmemesi şartına bağlanmaktadır. Bir başka ifade ile, alacaklının vadede alacağını elde edememesi, bu anlaşmanın hüküm ifade etmesinin ön şartını teşkil etmektedir. KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıracı'a Armağan, Ankara 1995, s. 154.

160 Lex commissoria yasağının esas amacının rehin alanın rehin verene karşı alacak miktarını aşacak şekilde zenginleşmesinin olduğu yönünde bkz. KURT, Fatma, Lex Commisoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2008, Sa.2008/1, s.137.

161 ANTALYA, s.127; KUNTALP, s. 153-155.

162 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması;
“(8) Rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların kime ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir.”

163 ANTALYA, s. 128.

164 ANTALYA, s. 130.

165 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
“(2) Zilyed, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyed, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir.”

166 ANTALYA, s. 148.

167 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;

“(3) Hakları zarar görenler önlem için yapmış olduğu giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebilir.”

168 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
(5) Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

169 TRK 16 Müeyyideler;
“(c) Rehinli varlığı alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etmesi,”

170 TRK m. 4 Rehin hakkının kurulması;
“(7) Rehne konu taşınır varlığın alt veya art rehne konu edilmesi ile rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir.”

171 ANTALYA, s. 134.

172 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
“(6) Rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini Sicile tescil ettirmekle yükümlüdür.”

173 TBK m. 186 İyiniyetle yapılan ifa;
“Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.”

174 ŞİT İMAMOĞLU s. 20.

175 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
“(4) Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir.”

176 TRK m. 14 Temerrüt sonrası haklar;
(1) Bu Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, aşağıdaki yollara başvurabilir:
a) Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın

mülkiyetinin devrini talep edebilir. Bu halde icra dairesi, bu devri Sicile bildirir. Rehinli taşınırın, Kanunun 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur.

... (2) Alacağın yukarıda belirtilen yollarla tahsil edilememesi hâlinde takip, genel hükümler çerçevesinde yapılır.

177 ANTALYA, s. 143.

178 Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 38 Mülkiyetin devri sonrası yükümlülükler;
“(2) Rehinli taşınır varlığın mülkiyetini devralmaya hakkı olan rehin alacaklısı, eksper raporunda belirtilen değerden az bir alacağa sahipse fazla olan tutarı icra müdürlüğü hesabına yatırarak mülkiyeti devralabilir. Bu fark tutarın icra müdürlüğü hesabına kaydedilmemesi halinde bu tutar kadar borçlu ile müteselsilen sorumludur. Fark tutar diğer rehin alacaklılarına öncelik sırasına ve hisselerine göre paylaştırılır. Aynı sırada olan rehin alacaklıları arasında o sıraya düşen tutar rehin alacaklılarının alacakları oranında dağıtılır. Alacağının bir kısmını veya tamamını alamayan diğer rehin alacaklılarına rehin açığı belgesi düzenlenerek verilir.”

179 ANTALYA, s. 145-146.

180 TMK m. 683 A. Mülkiyet hakkının içeriği;
“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü

haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”

181 ANTALYA, s. 152.

182 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
“(4) Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir.”

183 TRK m. 12 Rehin sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri;
“(5) Rehin veren, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.”

184 ANTALYA, s. 157.

185 “Taşınır rehni, teminat altına aldığı alacağa bağlı (fer'i) bir haktır.” OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.807.

186 TBK m. 131 A. Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi;
“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur..”

187 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.808.

188 “Zamanaşımına uğramış alacağı teminat altına alan taşınır rehni devam edeceği belirtilmektedir. Alacaklı, alacağını elde etmek için borçluyu icraya verip mallarını paraya çevirtmek istediği zaman borçlu zamanaşımını ileri sürebilirken, rehni paraya çevrilmesi yolu ile alacağını elde etmek isteyince borçlu buna engel olamayacaktır.” OĞUZMAN / ÖZ, s. 608.

189 Çatışan iki madde;
TBK m. 159 Taşınır rehni ile güvenceye bağlanmış alacakta;
“Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla

birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.”
Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 23 Zamanaşımı;
“(1) Rehin sözleşmesinin Sicile tescilinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez.”

190 TRK m. 15 Alacağın son bulması;

“(2) Şarta bağlı yükümlülükler de dâhil olmak üzere, mevcut ve müstakbel güvenceli yükümlülüklerin ödeme ve diğer yöntemlerle ifa edilmesi hâlinde rehin hakkı rehin alacaklısının talebi üzerine Sicilden terkin edilir.”

191 ANTALYA, s. 163-164.

192 TRK m. 15 Alacağın son bulması;

“(1) Rehin alacaklısı, alacağın son bulunduğu tarihten itibaren üç işgünü içinde, rehin kaydının Sicilden terkin için başvuruda bulunur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen rehin alacaklısı hakkında güvence altına alınan borç tutarının onda biri oranında idari para cezası Bakanlıkça uygulanır.
(2) Şarta bağlı yükümlülükler de dâhil olmak üzere, mevcut ve müstakbel güvenceli yükümlülüklerin ödeme ve diğer yöntemlerle ifa edilmesi hâlinde rehin hakkı rehin alacaklısının talebi üzerine Sicilden terkin edilir.
(3) Rehin alacaklısının, alacağın son bulmasını müteakip rehni terkin için süresi içinde Sicile başvurumaması hâlinde, borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen borçlu, rehni terkinini Sicilden isteyebilir.”

193 ANTALYA, s. 165.

194 TMK m. 1023 İyiniyetli üçüncü kişilere karşı;
“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”

195 Motorlu taşıt rehni için de sicilin olumlu etkisinden

bahsedilemeyeceğinden, iyiniyetle yolsuz tescile güvenirerek hak kazanılamayacağına ilişkin bkz. DOĞAN, Murat, Teslime Bağlı Olmayan Motorlu Taşıt Rehni, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Y. 2008, Sa. 3-4, s. 195.

196 ANTALYA, s. 168.

197 TMK m. 1007 2. Sorumluluk;
“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”

198 ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veyssel, Şekli Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2008, s.358.

MAKALE

TAŞERON FİRMALARI İÇİN BİR SORU: ÖDENEN DAMGA VERGİLERİ İADE EDİLECEK Mİ?

Av. Burak ŞENÖZ

GİRİŞ: Taşeron yasası olarak da tanımlayabileceğimiz 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş durumdadır. KHK’nın yayınlanması ile gerek idareler gerek işçiler gerekse ihale sürecinin bir diğer parçası olan yüklenici firmalar açısından önemli sorular ortaya çıkmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesi uyarınca ihale, “kanunlarda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler” olarak tanımlanmaktadır.

İhale sürecinde istekliler ihale dokümanına bağlı olarak tekliflerini sunmakta, ihale günü ve saatinde en uygun teklifi veren istekli ihale komisyon kararı ile belirlenmekte, böylece ihalenin yüklenicisi ilan edilmekte ve sonuç olarak yüklenici ile idare arasında bir sözleşme imzalanmaktadır. İhaleyi kazanan yüklenici bu süreç içerisinde bazı resmi belgeler nedeniyle damga vergisi ödemek zorundadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun 1 inci maddesinde;
“Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar damga vergisine tabidir.

Bu Kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalanmak ya da imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi

bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder...” denilmektedir.

Damga Vergisi Kanunu’nun 14 üncü maddesindeki düzenlemeye göre kağıtların damga vergisi Damga Vergisi Kanunu’na ekli (1) Sayılı Tablo’da yazılı nispet ve oranlarda alınacaktır.

696 sayılı KHK’daki düzenlemeler uyarınca yüklenici firmaların ödemek zorunda oldukları damga vergilerinin yüklenici firmalara geri ödenip ödenmeyeceği makalemizin konusunu teşkil edecektir.

İhale sürecinde doğan damga vergileri nelerdir ve nasıl hesaplanır?
İhaleyi kazanan yüklenici bu süreç içerisinde bazı resmi belgeler nedeniyle damga vergisi ödemek zorundadır. İşte bu vergilerden birisi ihale kararı kaynaklı damga vergisi iken bir diğeri de yüklenici ile sözleşme akdedilmesi nedeniyle doğan damga vergisidir.

İhale Kararı’na İlişkin Damga Vergisi:
Damga Vergisi Kanunu’na ekli (1) Sayılı Tablo’nun “II- Kararlar ve Mazbatalar” bölümünün 2 nci bendine göre, İhale Kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları üzerinden binde 5,69’a damga vergisi doğmaktadır.

Örneğin, 1.000.000,00 TL’lik ihaleyi kazanan Bay A ihaleyi kazandığına ilişkin ihale kararı sebebiyle 5.690,00 TL damga vergisi

ödeyecektir.

Sözleşmeye İlişkin Damga Vergisi:
4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda belirtilen istisnalar dışında her türlü ihale süreci sonucunda idare ile yüklenici arasında içerisinde ihale bedelinin de yazılı olduğu sözleşme akdedilmektedir.

Damga Vergisi Kanunu’na ekli (1) Sayılı Tablo’nun “I- Akitlerle ilgili kağıtlar” bölümünün 1/a bendinde, belli parayı ihtiva eden mukavelename, taahhütname ve temliknamelerden binde 9,48 damga vergisi kesileceği belirtilmiştir.

Buna göre, 1.000.000,00 TL’lik ihaleyi kazanan Bay A, idare ile sözleşme imzalaması sebebiyle 9.480,00 TL damga vergisi ödeyecektir.

Böylece ihaleyi kazanan Bay A ihalenin uygulanmasına (hak ediş ödemelerinin yapılmasına) kadar toplam 15.170,00 TL damga vergisi ödeyecektir.

696 sayılı Taşeron KHK’sında damga vergisi ile ilgili hükümler nelerdir?
696 sayılı KHK’da ihale süreci tamamlanmış ancak sözleşmesi imzalanmamış veya sözleşmesi imzalanmakla birlikte henüz ihale süreci başlamamış ihaleler ile ayrıca sözleşmesi imzalanmakla birlikte sözleşmesi KHK nedeniyle yarıda feshedilecek olan sözleşmelerin damga vergisi ile ilgili olarak düzenlemeler bulunmaktadır;

İhalesi Bitmiş Sözleşmesi İmzalanmış Ancak İş Henüz Başlamayan İşler İçin Düzenleme;

696 Sayılı KHK'daki konu ile ilgili düzenleme aşağıdaki şekildedir; "Birinci fıkra kapsamındaki işler için süreci devam eden ihaleler iptal edilir. İhalesi yapılmış ancak bu maddenin yayımı tarihinde ve bu tarihten sonra işe başlayacak şekilde imzalanmış olan sözleşmeler feshedilmiş sayılır ve bu maddenin yayımı tarihini takip eden yılın başından başlamak üzere bir yıl içinde talep etmesi halinde yükleniciye; işleme konu edilen sözleşmeye ilişkin olarak noterde ödenen damga vergisi, harç ve değerli kâğıt bedeli dışındaki masraflar sözleşmeyi imzalayan idarece, Kamu İhale Kurumu geliri olarak alınan tutar Kamu İhale Kurumunca, ihale kararı ve sözleşmeye ilişkin ödenen damga vergisi ve varsa noter harçları ile değerli kâğıt bedelleri ise tahsilatı yapan muhasebe birimi veya vergi dairesince iade edilir. Şu kadar ki yükleniciden tahsil edilen, ihale kararı ve sözleşmeye ilişkin damga vergisi ve varsa noter harçları ile değerli kâğıt bedellerinin, beyanname ile beyan edilerek ödenmesi gereken hallerde iade için bu alacakların vergi dairesine ödenmiş olması şartı aranır. Bu kapsamda yüklenici tarafından beyan edilen ancak ödenmeyen damga vergilerinin tahsilinden vazgeçilir. Yükleniciden tahsil edildiği halde ilgili vergi dairesine ödenmeyen ve yükleniciye iade edilen tutarlar, yükleniciye iade edildiğini gösterir belgenin ibrazı halinde vergi dairesince terkin edilir. Feshedilmiş sayılan sözleşmeler için yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin çalıştırılmalarına esas hizmet alım sözleşmelerinin süresinin geçiş işleminin yapılmasından önce sona ermesi halinde, bunlardan personel çalıştırılmasına dayalı olanlar ile personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlarının süresi başka bir işleme gerek kalmaksızın mevcut sözleşme koşullarına uygun olarak geçiş işlemi yapılmaya kadar ilgili mevzuatı uyarınca uzamış sayılır. Ancak, mevcut yüklenici ile sözleşmeye devam edilememesi halinde, geçiş işlemine kadarki süreye ilişkin ihtiyaç, parasal limit sınırlamasına tabi olmaksızın 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre doğrudan temin suretiyle karşılanır. Bu fıkra hükümleri, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten geçerli olmak üzere geçici 24 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamındaki idareler ve ihaleler

bakımından kıyasen uygulanır."

Özetle;

a) 696 sayılı KHK kapsamındaki işler için süreci devam eden ihaleler iptal edilir.

b) İhalesi yapılmış ancak bu 24.12.2017 tarihinde ve bu tarihten sonra işe başlayacak şekilde imzalanmış olan sözleşmeler feshedilmiş sayılır.

c) 2018 yılının başından başlamak üzere bir yıl içinde talep etmesi halinde yükleniciye;

İşleme konu edilen sözleşmeye ilişkin olarak noterde ödenen damga vergisi, harç ve değerli kâğıt bedeli dışındaki masraflar sözleşmeyi imzalayan idarece,

Kamu İhale Kurumu geliri olarak alınan tutar Kamu İhale Kurumunca,

İhale kararı ve sözleşmeye ilişkin ödenen damga vergisi ve varsa noter harçları ile değerli kâğıt bedelleri ise tahsilatı yapan muhasebe birimi veya vergi dairesince iade edilir.

d) Yükleniciden tahsil edilen, ihale kararı ve sözleşmeye ilişkin damga vergisi ve varsa noter harçları ile değerli kâğıt bedellerinin, beyanname ile beyan edilerek ödenmesi gereken hallerde iade için bu alacakların vergi dairesine ödenmiş olması şartı aranır.

e) Yüklenici tarafından beyan edilen ancak ödenmeyen damga vergilerinin tahsilinden vazgeçilir. Yükleniciden tahsil edildiği halde ilgili vergi dairesine ödenmeyen ve yükleniciye iade edilen tutarlar, yükleniciye iade edildiğini gösterir belgenin ibrazı halinde vergi dairesince terkin edilir.

f) Feshedilmiş sayılan sözleşmeler için yüklenici başka bir hak talebinde bulunamayacaktır.

Sözleşmesi İmzalanmış ve Sözleşmesi Yarıda Kesilecek Olan İşler İçin Düzenleme
696 Sayılı KHK'daki konu ile ilgili düzenleme aşağıdaki şekildedir;

"Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, birinci fıkrada öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla

feshedilmiş sayılır. Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmelerinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımların da bulunması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlar için iş eksilişi yapılmış sayılır. İş eksilişi yapılmış sayılan sözleşmelerde, kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutar hesaplanır. Bu tutara iş eksilişi yapılmış sayılan tarihe kadar gerçekleştirilen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmaması halinde yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşmenin tamamlandığı tarih itibarıyla gerçekleştirilen işin toplam tutarı arasındaki bedel farkının %5'i kabul tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz."

Özet olarak sözleşmesi imzalanmış ve sözleşmeye ilişkin hükümlerin

uygulanmaya devam edilen sözleşmelere ilişkin olarak; Sözleşmeleri 24.12.2017 tarihi itibarıyla feshedilmiş sayılacaktır.

Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz.

Feshedilmiş sayılan sözleşmeler için yüklenici başka bir hak talebinde bulunamayacaktır. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

Bu süreci şu örnekle açıklamak daha iyi olacaktır. Örneğin personel çalıştırılmasına dayalı olarak 1.000.000,00 TL'lik bir sözleşme imzalanmış olsun. Makalemizin giriş bölümünde belirtmiş olduğumuz üzere ihaleyi kazanan firma tarafından ödenmesi zorunlu olan ihale karar kaynaklı ve sözleşme kaynaklı damga vergisinin toplamı 15.170,00 TL (5.690,00 + 9.480,00 TL) 'dir. İşe ilişkin sözleşme örneğin yüzde 50'sinde kesilmiş olsun. (500.000,00) İdare tarafından sözleşme bedelinin yüzde 80 i ile gerçekleştirilen iş olan sözleşmenin yüzde 50'si arasındaki farkın yüzde 5 i olan tazminat ödenecektir.

$800.000,00 - 500.000,00 = 300.000,00$
 $300.000,00 * \%5 = 15.000,00$
İşte idare olarak yüklenici firmaya ödenecek olan tazminat tutarı bu miktarla sınırlı olacaktır. Bu ödenecek tutar dışında da yükleniciye ayrıca bir ödemede

bulunulmayacaktır.

SONUÇ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler olarak tanımlanan ihalelerin mali büyüklüğü 2016 yılında 130 milyar TL'yi aşmıştır.

Kamu İhalelerinin iki tarafı olan idare ve istekliler bu Kanunda belirtilen kurallara uygun olarak ihale süreçlerini yürütmekte ve sözleşme imzalamakta ve sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesini müteakip idareler tarafından ihalenin yüklenicisine hak ediliş ödemesinde bulunmaktadır. Tüm bu işlemler sırasında 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümleri doğrultusunda damga vergisinin doğmasına sebebiyet veren işlemler gerçekleşmektedir.

Taşeron yasası diyebileceğimiz 696 sayılı KHK'da gerek ihaleleri gerçekleştiren idareler gerek kadroya geçmek isteyen işçiler gerekse de sözleşmeleri devam eden yükleniciler için önemli derecede hükümler bulunmaktadır.

Sözleşme imzalayan firmaların ödemek zorunda kaldıkları damga vergileri ile ilgili düzenlemelerden;

- Sözleşmesi imzalanmış ancak sözleşme yürütümü başlamayan ihalelere ilişkin ödenmiş bulunan vergilerin ilgili firmaya iadeleri sağlanacaktır.

- Ancak sözleşme süreci imzalanmış ve yürütümü de devam eden sözleşmeler ile ilgili olarak yüklenici firmaya sözleşme'nin %80 i ile gerçekleşen işin miktarı arasındaki farkın yüzde 5'i tazminat olarak ödenecek olup, bunun dışında yükleniciye her hangi bir ödeme de bulunulmayacaktır.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU 90. MADDE DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI DESTEK VE İŞGÜCÜ KAYBI TAZMİNAT HESAPLAMALARI

Av. Ercan ERDEM

GİRİŞ: 26.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6704 sayılı yasa ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 90. Maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında sigorta edenin ödemekle yükümlü olacağı Destekten Yoksun Kalma ve Sürekli Sakatlık (İş Gücü Kaybı) tazminatının hesaplanmasında kullanılan yöntem ve kriterler esaslı bir şekilde değiştirilmiştir. Kanun maddesinin Karayolları Trafik Kanunu’nda yer alması ve kanun metninde açıkça belirtilmiş olması sebebiyle söz konusu tazminat hesaplama yöntemlerinin sadece Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında ödenecek tazminatlar açısından sigorta edenin (sigorta şirketlerinin) ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarının hesaplanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Madde 90 –

(Değişik:14/4/2016-6704/3 md.)

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

Değişiklik Gerekçesi:

Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası motorlu araç işletilmesinden kaynaklanan hukuki sorumluluk rizikosunu için

borçlar hukuku hükümlerinden ayrı olarak yaptırılan bir sorumluluk sigortasıdır. Motorlu araç işletilmesi ve bu faaliyete bağlı olarak yaptırılan zorunlu sorumluluk sigortasının genel hükümlerden ayrı olarak özel esaslara düzenlenmesi dikkate alınarak bu sigorta kapsamındaki tazminatlara uygulanacak kurallar öncelikle söz konusu özel esaslara bırakılmış, özel esaslarda kural bulunmayan durumlarda genel esasların uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Yeni Yöntemin Başlangıç Tarihi

ZMMS. Genel Şartları 01.06.2015 tarihinde, KTK. 90. madde değişikliği ise 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun hükümlerinin geriye yürümeyeceği ve Genel Şartlarda yapılan düzenlemenin kanuna aykırı olması sebebiyle uygulanamayacağı konusunda bu aşamada çeşitli tartışmalar yaşanmış ve görüş birliği sağlanamamıştır. Ancak Yargıtay 17. Hukuk Dairesi yeni bir kararıyla bu konudaki tartışmaya noktayı koyarak 01.06.2015 tarihinden sonra tanzim olunan Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası poliçelerinde yeni Genel Şartların geçerli olacağını kabul etmiş görülmektedir. (Karar aşağıdadır)

... “Yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar C.10. maddesiyle 12/8/2003 tarihli ve 25197 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları yürürlükten

kaldırılmıştır. Yeni genel şartlar C.11 maddesine göre genel şartlar yürürlük tarihi olan 01.06.2015 tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacaktır. Bunun doğal sonucu olarak artık eski genel şartların yeni genel şartların yürürlük tarihinden sonra düzenlenen poliçelerde uygulanma imkanı bulunmamaktadır.”

... “Oysa 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen poliçelerde geçerli olacağından, poliçenin düzenlendiği tarih itibarı ile Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası’nın kapsamı tüm taraflarca bilinmektedir. Sigortacı, işletenin sorumluluğunu poliçe ve genel şartlar kapsamında üstlendiğine göre, sonradan bir değişiklikten bahsetmek mümkün olmayacaktır.”

... “Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası teminatının kapsamı, poliçe ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlara göre belirlenir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu’nun 90. maddesinde yapılan değişiklikle zorunlu sigortacının kapsamında ki tazminatları belirlemede Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının göz önüne alınması esası getirilmiştir.” (17. HUKUK DAİRESİ-E.2016/14573-K.2017/6035-T.29.5.2017)

ZMSS Genel Şartları

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe

giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları gereği Sigortacı, motorlu aracın işletilmesi sırasında üçüncü şahısların ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı Karayolları Trafik Kanunu'na göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde, Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır.

Aynı şekilde işbu Genel Şartlar A.5 maddesi gereği Sürekli Sakatlık Teminatı (İş Gücü Kaybı) ve Destekten Yoksun Kalma Teminatı kapsamındaki zararlar Genel Şartlar ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır.

Ayrıca A.6 maddesi ile de Genel Şartlar ekinde tanımlanan teminat içeriği dışında kalan taleplerin ZMSS. teminat kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir. (Aynı madde ile destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminat talepleri de teminat dışında bırakılmıştır.)

Genel Şartlar Ek:2 ve Ek:3 gereği ise, Destekten Yoksun Kalma ve Sürekli Sakatlık Tazminatı (İş Gücü Kaybı) hesaplaması sırasında aşağıdaki esaslara göre hesaplama yapılması öngörülmektedir:

1) Hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH2010 tablosu dikkate alınır.

2) Hesaplamalarda iskonto oranı (teknik faiz) %1,8 olarak dikkate alınır.

3) Hesaplamalarda vergilendirilmiş gelir dikkate alınır. Belge sunulamaması halinde asgari ücret üzerinden hesaplama

yapılır. Aynı kriterler Pasif Dönem hesaplamasında da geçerlidir.

4) Tazminat (ax,n) formülü ile hesaplanır. Tazminat hesaplanırken Devre Başı Ödemeli Belirli Süreli Rant formülü esas alınır. Bu formülde kullanılacak yaş parametresi (x) hesap yapılacak mağdurun yaşını, destek süresi parametresi (n) ise mağdur ile ölenin muhtemel yaşam sürelerinin kesiştiği ve desteğin devam ettiği süreyi göstermektedir.

5) Ayrıca, Sürekli Sakatlık tazminatı hesaplamasında maluliyet oranlarına göre de asgari ücret üzerinden Bakıcı Gideri hesaplanacağı öngörülmüştür. Buna göre maluliyet oranı %69'a kadar Bakıcı gideri hesaplanmaz, 70 - 79 arasındaki maluliyetlerde %50 nispetinde, 80 - 89 arasındaki maluliyetlerde %75 nispetinde ve 90 - 100 arası maluliyetlerde ise asgari ücretin %100'ü nispetinde Bakıcı Gideri hesaplanacağı öngörülmektedir.

Kanun Değişikliğinin Değerlendirilmesi

Maddede yapılan değişiklikler, trafik kazaları nedeniyle sigorta şirketlerinin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında ödemekle yükümlü bulundukları tazminatın belirlenmesi, kapsamı (hesaplama yöntemi) hususunda ZMSS. Poliçesi Genel Şartlarıyla belirlenen usul ve esasların uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun ve genel şartlarda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Kanun maddesi, zarar gören hak sahiplerinin zarar veren üçüncü şahıslardan (işleten, sürücü, işveren, fail gibi) Borçlar Kanunu gereği talep edecekleri tazminatın hesaplanması sırasında kullanılacak yöntem ve kriterler konusunda bir kısıtlama veya bir açıklama getirmemekte bu konudan bahsetmemektedir.

Kanun yapma tekniği açısından bir takım sıkıntılar barındıran söz konusu değişiklik aynı zamanda uygulamada da kaçınılmaz olarak bir takım sıkıntılara, karışıklıklara ve hak kayıplarına yol açacak niteliktedir.

Bu Konuda Muhtelif Görüş Ve Makaleler

1) Çelik Ahmet Çelik - Trafik Kanunu'nun Değiştirilen Maddeleri Hakkında

90. maddede yapılan değişikliğin, Anayasa'nın 'kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel ilkelerine göre ödeneceği' ne ilişkin 19/Son maddesine; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 'Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır' hükmüne; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1451. maddesindeki 'Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, sigorta sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır' hükmüne aykırılığına ilişkin makalesi : (<http://www.tazminathukuku.com/trafik-kanununun-degistirilen-maddeleri-hakkinda.htm>)

2) Av. Musa Adıyaman - Karayolları Trafik Kanununda Yapılan Değişikliklerin Tazminat Davalarına Etkisi

(<http://www.hukukihaber.net/makale/2918-sayili-karayollari-trafik-kanununda-6704-sayili-kanunla-yapilan-degisikliklerin-tazminat-davalarina-etkisi-h78043.html>)

3) Hüseyin Tuztaş - Karayolları Trafik Kanunundaki Değişikliğin Getirdikleri

(<http://www.sevgipinari.org/huukuk-rehberi/2432-karayollari-trafik-kanunu-nda-ki-degisikligin-getirdikleri.html>)

Kanun Değişikliği Nedeniyle Uygulamada Yaşanacak Sorunlar
Destekten Yoksun Kalma veya Sürekli Sakatlık (İş Gücü Kaybı) Tazminatları sadece trafik

kazalarında söz konusu olmamaktadır. Özellikle iş kazaları veya diğer haksız fiiller sonucu zarar görenler tarafından da söz konusu tazminatlar zarar verenlerden veya zararın oluşumunda kusuru/kastı bulunanlardan talep edilebilmektedir.

Bu tür tazminatların hesaplanması sırasında bugüne değin istikrar kazanmış Yargıtay kararlarıyla uygulanagelen tazminat hesaplama yöntem ve kriterleri mevcuttur. (Progresif Rant Yöntemi) Kanun koyucunun, Karayolları Trafik Kanunu' nun söz konusu maddesini değiştirmek suretiyle Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında ödenecek tazminatların hesaplanma yöntem ve kriterleri konusunda belirleyici kurallar koyarak ve hatta bazı konularda Hazine Müsteşarlığına değişiklik yapma konusunda sınırsız yetki vererek tüm Destekten Yoksun Kalma ve Sürekli Sakatlık tazminatlarının söz konusu kriterlere göre hesaplanmasını amaçladığını söylemek mümkün değildir. Zira kanun koyucunun böyle bir iradesi olsaydı söz konusu tazminat hesaplama kriterlerini Karayolları Trafik Kanunu'nda değil Borçlar Kanunu' nda düzenlemesi gerekirdi. (6098 sayılı Borçlar Kanunu, Madde. 55 : Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır.) Karayolları Trafik Kanunu' nun değişen 90. maddesi çok açık bir şekilde madde düzenlemesinin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası' na münhasır olduğunu ve ZMSS. kapsamında sigorta eden tarafından ödemekle yükümlü bulunan tazminatların Genel Şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabi olacağını belirtmektedir.

Yani kanun koyucu, değişen 90. madde ile sadece Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında ödenecek tazminatların nasıl hesaplanacağı konusunda belirlemeler yapmış ve adeta sigorta edenin ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarının sınır ve yöntemlerini tespit ederek, ZMSS. kapsamında ödenecek Destekten Yoksun Kalma ve Sürekli Sakatlık (İş Gücü Kaybı) tazminatları yönünden bir

nevi sigorta limiti ihdas etmiştir.

Hal böyle olunca sigorta eden, Genel Şartlarda belirlenen yöntemle göre hesaplanarak bulunacak tazminattan fazlasıyla sorumlu olmayacak, belirlenen yöntemle göre hesaplanacak tazminatı ödemekle sigorta eden sıfatıyla sorumluluktan kurtulacaktır.

Ancak bu durumda, Genel Şartlarda belirlenen yöntemle göre yapılacak tazminat hesapları, Yargıtay kararlarıyla istikrar kazanmış yöntemle göre hesaplanacak tazminat miktarlarından düşük çıkacağından, sigorta şirketleri tarafından karşılanmayacak aradaki farkın kazaya sebebiyet veren işleten ve sürücünden (kusuru oranında) tahsil edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır. (İşleten ve sürücünün manevi tazminattan ve sigorta limitini aşan miktardan sorumlu olmaları gibi...) Yargıtay özel dairesi (özellikle 17. Hukuk Dairesi) tarafından bu konuda senelerdir oluşturulmuş ilke kararlarına aykırı olacak şekilde ve zarar görenlerin hak kayıplarına yol açacak ve mağdur olmaları sonucunu doğuracak esaslı bir görüş değişikliğine gidilmediği sürece, işleten ve sürücünün Yargıtay tarafından uygulanagelen Progresif Rant yöntemine göre hesaplanacak tazminat miktarına kadar doğacak farktan sorumlu olacağı aşîkârdır.

Yani Yargıtay, tazminat hesaplarında kullanılan Progresif Rant yöntemi konusunda görüş değiştirmedikleri sürece trafik kazaları sebebiyle oluşacak Destekten Yoksun Kalma ve Sürekli Sakatlık (İş Gücü Kaybı) tazminatlarında KTK. 90. madde yönlendirmesiyle Genel Şartlarda belirlenen yöntemle göre hesap edilecek zararı/tazminatı ödeyen sigorta şirketleri sorumluluktan kurtulacak ancak kazanın oluşumunda kusuru bulunan sürücü/işleten, Progresif Rant yöntemiyle bulunacak tazminat miktarının ödenmeyen kısmından sorumlu olacaktır.

Karayolları Trafik Kanunu'nda yapılan değişiklik ve Genel Şartlar ile belirlenen tazminat hesaplama yöntem ve kriterleri hali hazırda Yargıtay' ın istikrar kazanmış ve tazminat hesaplamalarında kullanılan Progresif Rant yöntem ve

kriterleriyle uyuşmamakta ve bariz farklılıklar göstermekte olduğundan iki yöntem arasındaki farklar, uç örneklerde 200.000 TL civarlarına çıkabilmektedir. (Destek veya maluliyet süresi arttıkça aradaki fark da artmaktadır.)

Örnek: 1999 doğumlu 18 yaşında ve %100 işgöremezlik oranına sahip bir kazalının asgari ücret üzerinden yapılan İş Gücü Kaybı Tazminat hesabı : (Kazalının kusursuz olduğu varsayılmıştır.) Progresif Rant, PMF1931: 766.988 TL
Aktüeryal Yöntem, TRH2010 ve 1,8 teknik faiz : 540.620 TL

Genel Şartlardaki Yöntem İle Yargı Kararlarında Uygulanan Yöntem Arasındaki Farklılıklar

1) İskonto Oranı Yönünden

A) 90. Madde ile getirilen yöntem yeni bir yöntem olmayıp bugüne kadar sigorta şirketleri tarafından ısrarla savunulan ve uygulamada Aktüeryal Yöntem olarak adlandırılan yöntemdir. Sırf finans matematiği açısından bakıldığında bu yöntem doğru gibi gözükse de özellikle; ölüm nedeniyle tazminat hesaplarında matematiksel formüllerin değil hukuksal nitelemenin önemli olduğu ve tazminat hukukunun nihai amacının adalet duygusunu tatmin etmeye olabildiğince yakın olması gerekliliği gibi konularda eleştirilebilmektedir.

Söz konusu yöntem, tamamen paranın maliyetinden yola çıkılarak matematiksel anlamda oluşturulmuş bir takım formüllerden ibaret olup paranın maliyetini düşünürken insan hayatının maliyetini ve zaten varsayımlara dayanan tazminat hesaplarında kazalı lehine olabilecek her tür varsayımın hesaplanmadığı gerçeğini göz ardı etmesi sebebiyle hakkaniyeti sağlama ve adalet duygusunu tatmin etme anlamında sıkıntılar barındırmaktadır. Bu yöntemde güncel ücretler hiçbir

artırıma tabi tutulmamakta ancak iskonto edilmektedir. Görünürde iskonto oranı olarak senelik %1,8 faiz oranı uygulanıyor gözükse de gerçekte, elde edilecek gelirler teknik faizden ayrıca hak sahibinin hayatta kalma olasılığı oranında da iskonto edilmektedir.

Yani zarar gören hak sahibinin artırıma tabi tutulmayan ileriki yıllarda elde edeceği gelirin peşin sermaye değeri hesaplanırken öncelikle teknik faiz olarak kabul edilen %1,8 oranında iskonto edilerek gelirin peşin değeri bulunmakta sonrasında ise hak sahibinin her sene azalan oranda hayatta kalma olasılığı oranında tekrar iskonto uygulanmaktadır. Hayatta kalma olasılıkları kazalının yaşına ve kullanılan Yaşam Tablolarına göre değişebilmektedir.

Örnek: Bu yöntem uyarınca hesap edilen ve tazminata esas alınan peşin değerler hak sahiplerinin yaşına göre 50 sene sonra yıllık gelirin %20 - %25' ine kadar düşebilmektedir. (İlk sene için yıllık gelir 16.848 TL olarak kabul ediliyorsa 55 sene sonraki hesaplamalara dâhil edilen yıllık gelir 4.000 TL' ye kadar düşebilmektedir.)

Yukarıda örnek üzerinden devam edecek olursak; Asgari Ücret 1.404 TL x 12 = 16.848 TL senelik gelir 16.848 TL' sini senelik %1,8 oranında (Devre Başı Ödemeli) iskonto ettiğimizde yıllara göre bulunacak peşin değerler aşağıdaki gibi olacaktır.

Sene	Gelir	Senelik %1,8 İskonto	Peşin Değer
Bugün	16.848	1	16.848
1 Sene Sonra	16.848	%98,23	16.550
2 Sene Sonra	16.848	%96,49	16.258
3 Sene Sonra	16.848	%94,79	15.970
...	...	...	...
55 Sene Sonra	16.848	%38,16	6.429

Ancak Aktüeryal Yöntemde senelik 1,8 teknik faizin dışında ayrıca hak sahiplerinin kullanılan yaşam tablosuna göre hesap edilen hayatta kalma olasılıkları kadar daha iskonto edildiğinden sonuçta peşin değerler aşağıdaki gibi olmaktadır.

Sene	Gelir	Hayatta Kalma Olasılığı	%1,8 İskonto	Sonuç İskonto	Peşin Değer
Bugün	16.848	%100	%100	%100	16.848
1 Sene Sonra	16.848	%98,83	%98,23	%96,55	16.238
2 Sene Sonra	16.848	%97,85	%96,49	%94,15	15.733
3 Sene Sonra	16.848	%96,78	%94,79	%91,56	15.302
...	...	...	...	...	...
55 Sene Sonra	16.848	%82,90	%38,16	%24,05	4.045

B) Yargıtay tarafından kabul olunan yöntem ise basit, açık, anlaşılır, denetime elverişli basit bir formül olması sebebiyle 1993 Ankara Sempozyumunda kabul edilen Progresif Rant formülüdür. İşbu formülde artış ve iskonto oranları kullanılsa da her iki oran birbirini karşıladığından gelecek dönemlerde yıllık gelire esas miktar değişmemektedir. (İlk sene için yıllık gelir 16.848 TL olarak kabul ediliyorsa 55 sene sonraki hesaplamalara dâhil edilen yıllık gelirin peşin değerleri yine 16.848 TL olarak kabul edilmektedir.)

Her iki yöntemin de eksik kalan bir yönü ise yapılan hesaplamalara esas alınan gelirin reel anlamda artacağının öngörülüyor olmasıdır.

Yani 18 yaşında kaza geçiren biri, asgari ücretle çalışıyorsa ömrünün sonuna kadar asgari ücret ile çalışacağı varsayılır ve reel anlamda refah seviyesinin artacağı veya işinde terfi alacağı/gelirini bir şekilde arttıracacağı hususu göz ardı edilir. (Hatta kaza geçiren 18 yaşından küçükse ileride ne iş yapacağı bilinmeden asgari ücret üzerinden peşin değer hesabı yapılmaktadır.)

Bu açıdan bakıldığında Yargıtay tarafından kabul edilen yöntem bir anlamda hakkaniyeti sağlamaktadır.

2) Yaşam Tablosu Yönünden

A) Genel Şartlar ile kabul olunan bir diğer kriter de hesaplamalarda TRH2010 yaşam tablosunun esas alınmasıdır. (Erkek ve Kadın tabloları farklıdır.) (Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nın kararıyla Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü'nün yöneticiliğinde, BNB Danışmanlık Şirketi, Marmara Üniversitesi ve Başkent

Üniversitesi uzmanları ile 'Türkiye Hayat ve Hayat Annüite Tablolarının Oluşturulması' Projesi sonucu oluşturulan tablodur. Bu proje ile Türkiye'nin değişen nüfus ve sigortalı bilgilerine göre yenilenebilecek ve ülkemiz ölümlülük oranlarını yansıtacak tabloların oluşturulması hedeflenmiştir.)

B) Yargıtay tarafından genellikle kabul olunan yaşam tablosu ise PMF1931 tablosudur. (1931 yılında, Fransız halkının yaşam istatistiklerine göre hazırlanmış bulunan PMF (Population Masculine Et-Feminine) Yaşam Tablosudur.- Erkek ve Kadın için aynı tablo kullanılır.) (Sadece Yargıtay 10. Hukuk Dairesi TRH2010 tablosunun kullanılmasını öngörmektedir.) TRH2010 tablosunun ülke gerçeklerine daha uygun olduğu ileri sürülebilir. Bu tabloda tahmin olunan ömür süreleri PMF1931 tablosuna göre daha uzun olduğundan zarar görenler açısından bakıldığında daha avantajlıdır.

3) Geçmiş Dönem Ücret Hesabı Yönünden

A) Genel Şartlarda açıkça belirtilmemiş olsa da Aktüeryal Yöntemde, geçmiş dönem hesabına esas alınan gelir, hesabın yapıldığı tarihteki gelirdir. Yani 2 sene önce meydana gelen bir kaza sebebiyle yapılan hesapta geçmiş dönem hesabı yapılırken kaza tarihindeki ücretler değil hesap tarihindeki ücretler baz alınır.

Bu durumda ortaya şöyle bir sorun çıkması kaçınılmaz olmaktadır:

Mahkemelerde hüküm altına alınan tazminat miktarlarına kaza tarihinden (sigorta şirketleri açısından temerrüt tarihinden) itibaren faiz yürütülmesine karar verilmektedir. Hal böyle olunca Aktüeryal Yöntem ile yapılacak bir hesapta geçmiş dönem ücretlerinin güncel ücretler olarak hesap edilmesine rağmen kaza tarihinden itibaren faiz yürütülmesi sorunu ortaya çıkacaktır.

B) Yargıtay tarafından kabul edilen yöneme göre ise Geçmiş Dönem hesabı yapılırken gerçekleşen gelirler baz alınmakta ancak bulunan miktara kaza tarihinden itibaren faiz işletildiğinden geçmiş dönem gelirlerinin tahsilat aşamasında güncellenmesi (denkleştirilmesi) sağlanmaktadır.

SONUÇ

İş Kazaları Ve Diğer Haksız Fiiller Yönünden

Sadece trafik kazaları nedeniyle hesaplanacak tazminatlarda yöntem değişikliğine gidilmesi sorunu daha karmaşık hale getirecek bu takdirde İş Kazaları ve diğer haksız fiiller nedeniyle sorumluluğu gerektiren Destekten Yoksun Kalma ve İş Gücü Kaybı tazminat hesaplama yöntemlerinin de değiştirilmesi gerekecektir.

Tazminat sorumluluğu doğuran iş kazaları ve diğer haksız fiiller nedeniyle hesaplanacak Destekten Yoksun Kalma ve İş Gücü Kaybı tazminat hesaplarında da Karayolları Trafik Kanunu yönlendirmesi ile ZMSS. genel şartlarında belirlenen yöntem ve kriterlere göre tazminat hesabı yapılması ise hukuki anlamda ciddi sıkıntılar ve tartışmalar doğuracaktır.

Trafik Kazaları ve ZMSS.

Sorumluluğu Yönünden

Sonuç olarak, ZMSS. Genel Şartları, KTK. 90. maddede yapılan değişiklik ve 17. Hukuk Dairesinin yukarıda bahsi geçen kararı birlikte değerlendirildiğinde, trafik kazalarında ZMSS. Poliçesi kapsamında sigorta şirketlerinin Destekten Yoksun Kalma veya İş Gücü Kaybından kaynaklı ödemekle sorumlu olacağı tazminat miktarının ZMSS. Genel Şartlarında belirlenen yöntem, usul ve esaslara göre belirlenmesi / hesaplanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Kanun metni, aynen "Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir." dediğine göre ZMSS. poliçesi kapsamında hesaplanacak ve sigorta edenin ödemekle yükümlü olduğu tazminatların Aktüeryal Yöntem, 1,8 teknik faiz ve TRH2010 tablosu ile hesaplanması bir zorunluluk olarak gözükmektedir.

Sigorta şirketleri dışındaki Borçlar Kanunu gereği sorumlulukları bulunan özel veya tüzel kişilerin (işleten, sürücü vb.) ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarları ise Yargıtay özel daireleri görüş değişikliği süreci mevcut uygulama gereği Progresif Rant Yöntemi ve PMF1931 tablosu kullanılarak hesaplanmalıdır.

MAKALE

DEVRE MÜLK-DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİ

1. GENEL OLARAK DEVRE MÜLK-DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ:

Tüketicilerin ucuz tatil taleplerini karşılamaya yönelik dünyada farklı nitelikte sistemler geliştirilmiştir. Bu sistemler ilk olarak ABD ve Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkmıştır (1). Bu sistemlerin ortak özelliği zamanla sınırlı bir yararlanma hakkı sağlaması olup; aynı ve şahsi hak sağlayan sistemler olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır (2).

Aynı hak sağlayan sistemler hukukumuzda devre mülk sözleşmeleri olarak karşımıza çıkarken, şahsi hak sağlayan sistemler ise devre tatil sözleşmeleri olarak karşımıza çıkar. Aynı hakkın söz konusu olduğu devre mülk sözleşmelerinde kişiye eşya üzerinde doğrudan bir hakimiyet sağlanır ve devre mülk sahibi hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Şahsi hakkın söz konusu olduğu devre tatil sözleşmelerinde ise hak sahibi ancak hakkını sözleşmenin karşı tarafına ileri sürebilir

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 50. maddesinde “Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya birden fazla sayıda gecelik konaklama imkanı veren sözleşmelerdir” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere devre tatil sözleşmelerinin söz konusu olabilmesi için bir yıldan uzun süreli, birden fazla dönem için bir veya daha fazla konaklama imkanı veren bir sözleşmenin varlığı gerekir. Örneğin tüketici bir işletmeyle her yıl yaz dönemi için iki hafta tatil yapılması konusunda beş yıllığına anlaşmışsa;

tüketiciye konaklama imkanı veren hakkın alacak hakkına dayandığı ve devre tatil sözleşmesinin söz konusu olduğu söylenir (3).

Uygulamada devre tatil çok farklı hukuki yapılar içerisinde karşımıza çıkmaktadır ve kanunkoyucu tüm bu halleri kapsayacak bir kanun hükmü getirmeyi amaçlamıştır. Bu kapsamda devre mülk sözleşmeleri, yat ve gemiler gibi gecelik konaklama imkânı veren her türlü ürün bu kanun çerçevesinde değerlendirilecektir (4).

6502 sayılı kanunun 50. maddesinin 2. fıkrasında; devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı hak yaratması arasında bir fark olmadığı da belirtilmiştir. Bu açıdan aynı hakka dayanan devre tatil sözleşmeleri diğer bir ifadeyle devre mülk sözleşmeleri bakımından da TKHK md. 50 uygulama alanı bulacaktır (5).

Devre mülk hakkına ilişkin düzenlenmeler 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda md. 57-65 arasında düzenlenmiştir. 57. madde de devre mülk hakkının ne olduğuna ilişkin tanım yapılmıştır. Devre mülk hakkı “Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Müşterek mülkiyete ilişkin TMK md. 688 vd., irtifak hakkına ilişkin ise TMK md. 799 vd. hükümleri uygulanacaktır.

A. DEVRE MÜLK VE DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ

Aşağıda tüketici ile satıcı veya

sağlayıcı arasında yapılan sözleşmenin devre tatil sözleşmesi veya devre mülk sözleşmesi olma haline ilişkin ayrıntılı açıklama yapılacaktır. Yapılan sözleşmenin alacak hakkı sağladığı hallerde devre tatil sözleşmesinden, aynı hak sağladığında ise devre mülk sözleşmesinin varlığından söz edilecektir.

1. Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesinin Tanımı

Devre tatil sözleşmelerinin tanımına TKHK md. 50’de yer verildiği gibi; aynı tanıma Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliğinde de yer verilmiştir. TKHK md. 50 f. 1’de devre tatil sözleşmesi tanımlanmıştır. “Bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir” şeklinde ifade edilmiştir. İlgili maddelere baktığımızda bir yıldan uzun süreli olan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkanı veren sözleşmelerin devre tatil sözleşmesi olduğu görülür.

Devre mülk hakkı ise KMK md. 57 vd. düzenlenmiştir. “Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerden, her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir. Bu hakka devre mülk hakkı denir.” şeklindeki düzenlemeye 57. maddede yer verilmiştir. Devre mülk hakkı ancak mesken nitelikli, kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevrilmiş yahut müstakil yapılarda kurulabilir. Ayrıca 634 sayılı KMK md. 59’a göre birden fazla dönem

için onbeş günden az olmaması gerekir. Bununla birlikte TKHK kapsamında devre mülk hakkının bir yıldan daha uzun bir süre için kurulmuş olması, birden fazla dönem için bir veya daha fazla gecelik konaklama imkanı vermesi yeterlidir. Bu kapsamda onbeş günden az gecelik konaklama imkanı veren sözleşmeler; kat mülkiyeti kanunu çerçevesinde devre mülk olarak kabul edilmezken, TKHK kapsamında devre mülk olarak kabul edilirler.

Devre mülk sözleşmesinin ismi değiştirilmek suretiyle TKHK ve Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin uygulanmasını engellemeyecektir. Bu açıdan sözleşmenin dönem mülk, paylı mülkiyet, hisseli gayrimenkul satışı ve benzer isimler ile adlandırılması bir fark yaratmayacaktır.

2. Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Devre tatil sözleşmelerinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Özmen'e göre devre tatil sözleşmesinin, isimsiz sözleşmelerden karma sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Karma sözleşmeler, kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesi ile meydana gelir (6). Bu görüşe göre satım sözleşmesi, kira sözleşmesi ve vekalet sözleşmesine ait özelliklerin devre tatil sözleşmesinde bulunması söz konusu olur. Ancak burada devre tatil sözleşmesi özel kanun niteliğinde ki TKHK'da tanımlandığından isimsiz sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilemez. Burada tipik bir sözleşme söz konusudur. Kanunda az veya çok ayrıntılarına yer verilmiş sözleşmeler isimli sözleşme olarak kabul edilir (7).

Bununla birlikte devre mülk sözleşmelerinin; tüketiciye taşınmaz üzerinde kullanma veya yararlanma yetkisi veren bir hak sağladığı kabul edilmez (8). Hak sahibi tüketicinin taşınmazdan yararlanması aktif bir şekilde olduğundan olumlu irtifak hakkından söz edilir (9).

3. Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesinin Şekli ve Geçerliliği

Mesafeli satış yöntemiyle kurulan sözleşmeler hariç olmak üzere satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yükümlüdür.

Sözleşmenin tüketici tarafından imzalanması yeterli görülmemiş, sözleşme tarihinin tüketici tarafından elle yazılması zorunlu getirilmiştir ve bu zorunluluk hem TKHK md. 50/6'da hem de Yönetmeliğin ilgili maddesinde tekrar edilmiştir (10).

Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Sözleşmenin bir örneğinin tüketiciye verildiğinin ispat yükü ise satıcı veya sağlayıcının üzerine bırakılmıştır.

Sözleşmenin geçerliliği için ilgili hükümde nitelikli yazılı şekil öngörülerek (11); ilgili yönetmelik kapsamında yer alan sözleşmelerin geçerliliği en az 12 punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade, okunabilir bir şekilde düzenlenmiş olmasına bağlanmıştır. Ancak bu hususlara aykırı şekilde yapılmış olan sözleşmenin geçersizliğini sadece tüketici ileri sürebilecektir. Satıcı veya sağlayıcıya geçersizliği ileri sürme hakkı tanınmamıştır.

Daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümleri ise saklıdır. Örneğin; belirli süreli faydalanma taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka bağlanmış ise bu sözleşmenin tapuda yapılması gerekecektir (12).

4. Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesinin Kapsamı

Devre tatil sözleşmesinin konusu; tatil amaçlı kullanılmaya elverişli belirli bir veya birden fazla taşınmazdır (13).

TKHK'nın 50. maddesinin 2. fıkrasında tüketicilerin sıklıkla mağduriyet yaşadığı hususun önüne geçilmeye çalışılmıştır. 4077 sayılı kanun döneminde yaşanan mağduriyetler devre tatile konu taşınmazın tüketiciler tarafından maket üzerinden alınarak inşasına başlanmaması yada sözleşmede yer alan sürede inşaatın bitirilememesi şeklinde kendini göstermekteydi. Kanunkoyucu burada aynı veya şahsi hakka konu taşınmazın inşa edileceği arsa için yapı ruhsatı alınmaksızın tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesinin yapılamayacağını düzenlemektedir (14). Ön ödemeli devre tatil sözleşmesi ile kast edilende "Tüketicinin aynı hakka konu bir taşınmazın satış bedelini veya şahsi hakka konu taşınmazın kullanım hakkı bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcı veya

sağlayıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı yada kullanım hakkını tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstendiği sözleşmelerdir.”

Devre mülk ve devre tatil gibi sözleşmelerin sağlayıcı tarafından ücretsiz eğlence adı altında düzenlenen gecelerde veya gezilerde yapıldığı da karşılaşılmaktadır. Tüketici aslında sözleşme yapmayı düşünmediği bir anda sözleşme yaparken kendini bulmaktadır. Bu eğlenceler veya geziler esnasında da sözleşme tarihi, sözleşmenin imzalandığı tarihten daha ileriki bir tarihe atılarak tüketicinin cayma hakkını kullanmasının engellendiği hallerde söz konusu olmuştur. Ancak kanunkoyucu tüketici aleyhine yaratılan bu durumu ortadan kaldırmaya yönelik olarak 6502 sayılı kanunda satıcı ve sağlayıcıya; sözleşme tarihini tüketiciye kendi el yazısıyla yazdırma ve tüketicinin sözleşmeyi imzalamasını sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Bu sayede tüketici devre tatil sözleşmesinden 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkını rahatlıkla kullanabilecektir.

Devre tatil sözleşmelerinde cayma süresi içinde tüketiciden herhangi bir ödeme yapılması istenemeyeceği gibi kendisini borç altına sokacak bir belge vermesi talebinde de bulunulamaz. Tüketicinin rızasıyla ödeme yapmak istemesi veya borç altına sokan bir belge vermek istemesi halinde de durum değişmez. Tüketici tarafından yapılan ödemeler ve borç altına sokan belgeler devre tatil sözleşmesinin karşı tarafınca alınamaz. Aksi halde yapılan ödemeler derhal iade edilecek, tüketiciyi borç altına sokan belgeler ise tüketici yönünden geçersiz olacaktır (15). Bununla birlikte devre mülk hakkı kurmaya yönelik devre tatil sözleşmelerinde bu kural uygulanmaz.

Tüketicinin sözleşme öncesi bilgilendirmesine ilişkin husus ise md. 49 f. 2’de düzenlenmiştir. Tüketicinin bilgilendirilmesi sözleşmenin karşı tarafı için bir yükümlülüktür. Devre tatil sözleşmeleri bakımından aynı zamanda kanunun 4. maddesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hükme göre sözleşmeler ile bilgilendirmelerin en az 12 punto büyüklüğünde, anlaşılabilir, okunabilir şekilde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca bunların birer nüshası da kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi gerekir. Bu hususlara aykırılığın söz konusu olması halinde kanunkoyucu sözleşmenin geçersizliğini kabul etmiş olup; bu eksikliklerin sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Yine sözleşmede öngörülen koşulların tüketici aleyhine değiştirilmeside söz konusu olamayacaktır.

Buna ek olarak tüketicilerden talep edilecek olan ücret ve masraflara ilişkin bilgilerin tüketiciye yazılı olarak verilmesi zorunludur. Sözleşmenin uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla kurulduğu hallerde ise bilgiler uzaktan iletişim aracına uygun olarak tüketiciye ulaştırılır. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı da sözleşmenin karşı tarafına ait olacaktır. Burada ayrıca TKHK’nın 5. maddesinde değinmek gerekir. Söz konusu madde tüketici sözleşmelerindeki haksız şartları düzenlemektedir. Devre tatil sözleşmeleri bakımından da tüketici ile müzakere edilmeyen ve tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan bir takım hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde sözleşmeye dahil edilmesi söz konusu olabilir. Bu noktada tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüz olacaktır. Ancak sözleşmedeki haksız şartlar dışındaki hükümler geçerliliğini

koruyacaktır. Sözleşmenin karşı tarafı da hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir.

Kanunkoyucu aynı maddede kesin olmayan kanuni bir karine de öngörmüştür. Bir şart sözleşme düzenlenmeden önce hazırlanmış ve standart sözleşmeye dahil edilerek tüketicinin o sözleşme şartına müdahale etmesi söz konusu olmamışsa o sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilecektir. Sözleşmeyi düzenleyen taraf eğer sözleşmedeki şartın tüketici ile müzakere edildiğini iddia ediyorsa bu halde ispatla yükümlü olacaktır. İddiasını ispat edemediği halde söz konusu şart tüketici ile müzakere edilmemiş sayılacaktır.

Devre tatil sözleşmeleri bakımından maddi, hukuki veya ekonomik bir ayıpta söz konusu olabilir. Kanunkoyucu tatil amaçlı taşınmazlar bakımından satıcının ayıptan doğan sorumluluğunda zamanaşımının beş yıl olduğunu ifade etmiştir. Bu beş yıllık süre taşınmazın teslim edildiği tarihte başlayacaktır. Ancak ayıbın ağır kusur yada hile ile gizlenmiş olduğu durumlarda zamanaşımı hükümleri uygulanmayacaktır. Tüketici ve devre tatil sözleşmesinin karşı tarafı şüphesiz ki kanunda belirtilen bu sürelerin üzerinde bir süre belirleyebilirler. Ancak tüketici aleyhine olacak şekilde bu sürelerin kısaltılması mümkün değildir.

5. Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesinin Tarafları

Devre mülk ve devre tatil sözleşmesinin taraflarından bir tüketici diğeri ise satıcı ve sağlayıcıdır. Tüketici, satıcı ve sağlayıcı kavramlarının tanımına 6502 sayılı TKHK’nın Tanımlar başlıklı 3. maddesinde yer verildiği gibi, Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin 4. Maddesinde de yer verilmiştir.

Bu kapsamda devre mülk ve devre tatil sözleşmelerinde tüketici ticari veya meslek amaçlarla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişidir (16). Satıcı veya sağlayıcı ise mal yada hizmeti ticari veya mesleki amaçla sunan gerçek veya tüzel kişidir (17).

a. Satıcı ve Sağlayıcının Hak ve Yükümlülükleri

Geçerli bir şekilde kurulmuş olan devre mülk sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcı cayma süresi içerisinde tüketiciden ödeme yapmasını isteyebileceği gibi tüketiciden kendisini borç altına sokacak bir belge vermesinde isteyebilir. Bu kapsamda tüketiciden senet alınması mümkündür. Ancak bu halde de tüketiciden alınacak kıymetli evrakların nama yazılı olması gerekir. Bu kurala aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici açısından geçersiz olacaktır (18).

Satıcı veya sağlayıcı 6502 sayılı TKHK'nın 50. maddesinde sayılan sözleşmelerden birini kurulduğu anda cayma formunu ve ön bilgilendirme formunu yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye vermek zorundadır. Mesafeli satışlar hariç; satıcı ve sağlayıcı, tüketicinin el yazısıyla sözleşme tarihinin yazmasını ve imzasını atmasını sağlamakla yükümlüdür. Cayma süresi içerisinde de geçerli bir şekilde kurulan devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya kendisini borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.

Sağlayıcının sözleşmede belirtilen taşınmazı; sözleşmedeki niteliklere, kapsama ve kullanım koşullarına uygun olarak tüketicinin kullanımına sunmak ve kullanım koşullarına uygun vaziyette bulundurmak zorundadır (19).

Ayrıca taşınmaz inşaat halinde ise bu taşınmazın inşaatını sözleşmede belirtilen makul süre içinde tamamlamak; eğer inşaat halinde bir bina söz konusu ise otuz altı ay içinde inşaatın tamamlanarak tüketicinin kullanıma hazır hale getirilmesi gerekir (20).

Yine sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığı durumlarda, cayma

hakkının kullanılmasından önce sunulan hizmete ilişkin olarak tüketiciden herhangi bir bedel talep edemeyeceği gibi; tüketiciye iade edilmesi gereken tutarı ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi, cayma bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç 14 içinde tüketiciye geri vermesi zorunludur.

Tüketicinin aynı hakka konu bir taşınmazın satış bedelini veya şahsi hakka konu taşınmazın kullanım hakkı bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcı veya sağlayıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı ya da kullanım hakkını tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlenmesi şeklindeki ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin yapılması mümkündür. Ancak ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına başlanmadan önce bina tamamlama sigortasının yaptırılması ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın belirlemiş olduğu teminatın yatırılması zorunludur. Bu hallerde satıcı veya sağlayıcı; tüketiciye bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesinin verilmesi zorunludur. Burada tüketicinin sayıların belgelerin kendisine verilmesi hususunda talebi aranmaz.

Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde proje değişikliğinde tüketiciye yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Proje değişikliğinden dolayı tüketici sözleşmeden dönmek istediğinde; bu değişikliğin zorunlu sebeplerden veya mücbir sebeplerden kaynaklandığı hallerde satıcı veya sağlayıcı sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilecektir.

Dönme bildiriminin satıcı veya sağlayıcıya ulaşması halinde tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan belge en geç doksan içinde tüketiciye iade edilmesi gerekir. İlgili yönetmelik hükmüne göre dönme bildirimi kendisine ulaşan satıcı veya sağlayıcı; bağlı kredinin varlığı halinde de derhal bu durumu kredi verene bildirir.

Ayrıca Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 13 f.1 gereğince satıcı ve sağlayıcıya,

tüketiciye her ödeme tarihinden en az on dört gün önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ödeme bildiriminde bulunma zorunluluğu getirilmiştir (21).

b. Tüketicinin Hak ve Yükümlülükleri
Tüketicinin devre mülkleri bakımından kendisine resmi senette belirtilen yılın belli dönemlerinde meskeni kullanma hakkına sahiptir (22). KMK gereğince de kullanım hakkının bir başkasına devri sözleşme ile yasaklanmadıkça devre mülk hakkı sahibi bu hakkın kullanımı başkalarına bırakabilir (23).

Cayma hakkının kullanılmasında ise sözleşmenin devre mülk hakkı doğurmaya yönelik olup olmadığına göre ikili bir ayırım yapılması gerekir. Devre mülk hakkı doğurmaya yönelik sözleşmeler bakımından cayma hakkının noter aracılığı ile kullanılması gerekir (24). Devre tatil sözleşmesinde ise tüketici, cayma hakkını cayma formu aracılığı ile kullanabileceği gibi sözleşmeden caydığını bildiren bir beyanda bulunmak suretiyle de cayma hakkını kullanabilir. Bu son halde devre tatil sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde, yapılan proje değişikliğini kabul etmeyerek bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödenmeksizin sözleşmeden dönebilir. Ancak proje değişikliği zorunlu veya mücbir bir sebebe dayanıyorsa tüketici satıcı veya sağlayıcıya sözleşme bedelinin yüzde ikisini tazminat ödemek zorunda kalabilecektir. Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde sözleşmelerinde, alınan bedelin yada tüketiciyi borç altına sokan belgelerin verilmesinden itibaren, on gün içinde edinimlerini iade eder.

Tüketicinin en temel borcu devre tatil bedelini ödemektir (25). Aynı zamanda tüketicinin genel masraflara katılma zorunluluğuda

bulunmaktadır (26). Ancak bu genel masrafların sözleşmede ayrı ayrı ve net bir şekilde gösterilmesi zorunludur (27).

Devre tatil süresinin sonunda tüketicinin taşınmazı boşaltma yükümlülüğü vardır.

6. Bağlı Krediler

14.01.2015 tarihli Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 15. maddesi bağlı kredileri düzenlemektedir. Tüketicinin ödeyeceği bedel kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanarak bir kredi veren tarafından karşılandığı hallerde bağlı kredinin varlığından söz edilir (28).

Bağlı kredinin varlığı halinde ise, tüketicinin cayma hakkını kullanması ve buna ilişkin bildirimini cayma süresi içinde kredi verene yöneltmesi halinde bağlı kredi kendiliğinden sona erecektir. Bu noktada tüketicinin herhangi bir cezai veya hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Tüketicinin artık ihtiyaç duymadığı bir krediyi kullanmak zorunda kalması önlenmek istenmiştir (29).

Burada dikkat edilmesi gereken husus kredi sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüz hale gelmeyeceği; tüketicinin bağlı kredi sözleşmesi içinde cayma bildiriminde bulunması gerektiğidir (30). Aksi halde devre tatil sözleşmesi hükümsüz hale gelirken bağlı kredi sözleşmesi için yapılması gereken cayma bildirimi yapılmadığından bağlı kredi sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır (31).

Yönetmeliğin 11. maddesi; cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim şahsi hakka konu önödemeli devre tatil sözleşmeleri için yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile aynı hakka konu taşınmaza ilişkin sözleşmelerde ise noterlik aracılığıyla satıcı

veya sağlayıcıya yöneltmesi gerektiğine ilişkin yönetmeliğin 8. maddesindeki düzenlemeye gönderme yapmıştır (32). Ancak belirtmek gerekir ki cayma bildirimini noter aracılığı ile yapılması zorunluluğu aynı hakka konu devre tatil sözleşmeleri için geçerli olup, bağlı kredi sözleşmesi için gerekli değildir (33). Kısacası tüketicinin cayma bildirimini yazılı veya kalıcı veri saklayıcı ile kredi verene yöneltmesi yeterlidir (34).

Ayrıca cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağına belirsiz olduğu bir dönemde; kredinin ödenip, cayma hakkının kullanılması halinde kredinin iadesi bakımından sorunların ortaya çıkmasını engellemek için kanunkoyucu bağlı kredi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasını devre tatil sözleşmesinden cayılmamış olmasına bağlanmıştır (35). Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 2. fıkrasında "Bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer." denilmektedir.

KISALTMALAR

a.g.e.: Adı Geçen Eser
b.: bası
bkz.: Bakınız
C.: Cilt
d.: dipnot
eTKHK: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKHK: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
THH: Tüketici Hakem Heyeti
m.: madde
S.: Sayı
s.: sayfa
TMK: Türk Medeni Kanunu
ty.: Basım tarihi yok
vb.: ve benzeri
vd.: ve devam

KAYNAKLAR

- AKİPEK ÖCAL Şebnem- TOPALOĞLU Mustafa, İLGÜN Candaş vd., Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, C. 1, Aristo

- Yayınevi, İstanbul.
- ASLAN Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. b., Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.
 - ÇABRI Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
 - ÇİZMECİOĞLU Leyla, İÇÖZ DEMİREL Derya, KARAKOCALI Ahmet vd., Tüketici Hukuku Davaları Teori-Uygulama, Seçkin Yayınevi, Ankara.
 - OĞUZMAN Kemal-SELİÇİ Özer-OKTAY Saibe, Eşya Hukuku, 17. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
 - ÖZ Turgut-AKİPEK ÖZAL Şebnem-İLGÜN Candaş vd., Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, C.2, Aristo Yayınevi, İstanbul.
 - KARAKOCALI Ahmet-KURŞUN Ali Suphi, Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), Aristo Yayınevi, İstanbul.
 - ULUSAL Metin, Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.
 - YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13. b., Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
 - ZEVLİLER Aydın, ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
4. b., Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 527.
- 3 Çabri, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 809.
- 4 Bkz. 6502 s. TKHK Gerekçesi md. 50.
- 5 Çabri, a.g.e., s. 809.
- 6 Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümleri), 13. b., Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 14.
- 7 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 17.
- 8 Turgut ÖZ-Şebnem AKİPEK ÖZAL-Candaş İLGÜN vd., a.g.e., s. 168.
- 9 İrtifak hakları için ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman-Özer Seliçi-Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 17. b. Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 23
- 10 Çabri, a.g.e., s. 813.
- 11 Çabri, a.g.e, s. 814.
- 12 Turgut ÖZ-Şebnem AKİPEK ÖZAL-Candaş İLGÜN vd., a.g.e., s. 170.
- 13 Yılmaz Aslan, a.g.e., s. 542.
- 14 Çabri, a.g.e., s. 822.
- 15 Ahmet Karakocalı-Ali Suphi Kurşun, a.g.e., s. 173.
- 16 Tüzel kişilerin tüketici olup olamayacağı konusundaki tartışmalar için bkz. Ahmet Karakocalı-Ali Suphi Kurşun, a.g.e. , s. 22 vd.; Yılmaz Aslan, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. b., Ekin Yayınevi, Bursa, 2014 s. 7.
- 17 Çabri, a.g.e, s. 44.
- 18 Bkz. 6502 sayılı TKHK Md. 5.
- 19 Aydın Zevkliler-Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 345-346.
- 20 Zevkliler-Özel, a.g.e., s. 346.
- 21 Metin Ulusal, Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 366.
- 22 Metin Ulusal, a.g.e., Ankara, 2016, s. 365.
- 23 Metin Ulusal, a.g.e., s. 365.
- 24 Ahmet Karakocalı-Ali Suphi Kurşun, a.g.e., s. 173
- 25 Aydın Zevkliler-Çağlar Özel, a.g.e., s. 345.
- 26 Zevkliler-Özel, a.g.e, s. 345.
- 27 Zevkliler-Özel, a.g.e., s. 345.
- 28 Bağlı krediyi diğer tüketici kredilerinden ayırt eden kıstaslar bkz. Şebnem Akipek ÖCAL-Mustafa Topaloğlu-Candaş İlgün vd., Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. b., C. 1, Aristo Yayınevi, İstanbul, s. 435 vd.
- 29 Bkz. Hükümet Gerekçesi md. 50.
- 30 Çabri, a.g.e., s. 821.
- 31 Çabri, a.g.e., s. 821.
- 32 Bkz. Yönetmelik md. 11 f.3.
- 33 Çabri, a.g.e., s. 821.
- 34 Çabri, a.g.e., s. 821.
- 35 Çabri, a.g.e., s. 820.

DİP NOT

1 Turgut ÖZ-Şebnem AKİPEK ÖZAL-Candaş İLGÜN vd., Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, C.2, Aristo Yayınevi, İstanbul, s. 161.

2 Yılmaz Aslan, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku,

MAKALE

TÜRK MİRAS HUKUKU'NDA FERAİZ UYGULAMASI

Bundan önceki yazılarımda, 4 Ekim 1926 1926 tarihinde Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiğini, bu tarihten önceki ölümlerde, feraiz kurallarının uygulanacağını, 4 Ekim 1926 tarihinden itibaren, bütün ölümlerde Türk Medeni Kanunu'nun miras hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştim.

Bu uygulama ile ilgili misallerimizi vermeye devam ediyoruz.

MİSAL: Muris İbrahim oğlu, Esme'den doğma DURSUN, 25 Kanunu Sani 1332'de bekar ve çocuksuz olarak, eceliyle vefat etmiştir.

Geriye, murisin anası Esme ile ana baba bir kardeşleri Yusuf, Salih, Emine, Selim ve İsmail isimli 5 kardeşi ile, babası İbrahim daha önce vefat etmiş olduğundan, babası İbrahim'in diğer eşi Fatma'dan olma baba bir ana ayrı kardeşleri kalmıştır.

Burada, feraiz hükümlerine göre: Anası ve ana baba bir kardeşleri mirasçı olmakta, baba bir ana ayrı kardeşleri mirasçı olmamaktadır.

Muris Dursun, bekar ve çocuksuz vefat etmekle, mirası anası Esme ile, ana baba bir kardeşleri Yusuf Aydoğan, Salih Aydoğan, Emine Altınkaynak, Selim Aydoğan ve İsmail'e kalmıştır.

Ana baba bir kardeş İsmail, 3 Mayıs 1334'de bekar ve çocuksuz vefat etmiş, mirası feraiz hükümlerine göre anası Esme ve ana baba bir kardeşleri Yusuf, Salih, Emine ve Selim'e kalmıştır. Bundan sonraki ölümler MK'nun tatbik tarihinden sonra olduğundan, bu ölümlere MK hükümleri uygulanacaktır.

1- Muris Dursun'un anası Esme 10.09.1340 tarihinde dul vefat etmiş, mirası öz evlatları Yusuf, Salih, Selim ve Emine'ye kalmıştır.

2- Murisin ana baba bir kardeşi Yusuf Aydoğan 15.02.1946'da vefat etmiş, mirası MK hükümlerine göre eşi Kiraz Aydoğan ile evlatları Şeker Uluişik, Rabia Aydoğdu, Bayram Aydoğan, Recep Aydoğan, Salih Aydoğan, İbrahim Aydoğan ve Şükrü Aydoğan'a kalmıştır. Bundan sonraki ölümlerde, tamamen MK hükümleri uygulanacaktır.

3- Murisin ana baba bir kardeşi Salih Aydoğan 20.12.1992'de dul vefat etmiş, mirası evlatları Şehri Altınkaynak, Ünzile Konaçoğlu, İzzet Aydoğan, Esme Aydoğan ve kendinden evvel 04.10.1959'da vefat eden oğlu Şükrü Aydoğan'ın oğlu Osman Aydoğan'a kalmıştır. Burada da, Salih Aydoğan'ın mirasının intikalinde MK hükümleri uygulanacaktır.

4- Murisin ana baba bir kardeşi Emine Altınkaynak 05.06.1952'de dul olarak vefat etmiş, mirası evlatları Zekiye Konaçoğlu, Hüsne Konaçoğlu, Mustafa Altınkaynak ile kendinden evvel 02.09.1944'de vefat eden kızı Fatma Konaçoğlu'nun çocukları, Hürüze Konaçoğlu, Hatiye Aydoğan, Şevki Konaç oğluna kalmıştır. Burada da Emine Altınkaynak'ın mirasının intikalinde MK hükümleri uygulanacaktır.

5- Murisin ana baba bir kardeşi Selim Aydoğan 24.04.1932'de vefat etmiş, mirası sağ kalan eşi Pelizar Aydoğan ile evlatları Mehmet Aydoğan, Cemal Aydoğan, Hasan Aydoğan ve Kazım Aydoğan'a kalmıştır.

Burada da Selim Aydoğan'ın

mirasının intikalinde MK hükümleri uygulanacaktır.

Feraiz hükümleri, sadece murisin emlak teşkil eden, özel, hususi, şahsi malvarlığında uygulanır. Arazi teşkil eden mal varlıklarında uygulanmaz. Bu hedenle, 4 Ekim 1926 Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihinden evvelki ölümlerde, emlakta miras meselesi, feraiz hükümlerine göre halledilirken, arazide miras meselesi intikal kanunları hükümlerine göre halledilmektedir. Hadisemizde, muris Dursun'un emlakta miras meselesinde, hayatta kalan bütün mirasçılara feraiz hükümleri uygulanmış, neticede, emlakta miras meselesi 43 464 960 sehimden ibaret olup, 157 mirasçıya pay edilmiştir. Bütün mirasçıların, miras hisselerinin gösterilmesi, 22 sayfalık açıklamayı gerektirdiğinden burada sadece durumu belirtmekle iktifa ediyorum. 157 mirasçının miras hisselerini çok geniş yer tutacağından belirtmiyorum. Muris İbrahim oğlu, Esme'den doğma, 25 Kanun'u Sani 1332'de eceliyle bekar vefat eden Dursun'un ARAZİDE MİRAS MESELİSİ:

21 Şubat 1328 tarihli EMVALİ GAYRİMENKULENİN İNTİKALATI HAKKINDA KANUNU MUVAKKAT'ın 2. maddesine göre : "Eshabi intikalin ikinci derecesi müteveffanın ebeveyni ve anların furuudur. Ebeveynin ikisi de müsavat üzere hakkı intikale nail olurlar. Bunlardan biri vefat etmiş bulunur ise anın furuu birinci derecede muharrer ahkama nazaran aledderecat makamına kaim olurlar. Furuu bulunmadığı surette hayatta bulunan peder veya valide münhasıran hakkı intikale

nail olur.

Ebeveynin ikisi de evvelce vefat etmiş bulunur ise pederin hissesi fûruuna ve validenin hissesi de kendi fûruuna aledderecat intikal eder. Şayet birinin fûruu yok ise anın hissesi de diğerinin fûruuna kalır”denmektedir.

Bu durumda, muris Dursun’un arazide mirası yarısı anası Esme hayatta olduğundan anasına, diğer yarısı da kendinden evvel 20 Kanunusani 1332’de vefat eden babası İbrahim’in fûruuna kalır.

Babası İbrahim’in fûruuna intikal eden mirasın seyri şöyledir: İbrahim’in ilk karısı Fatma’dan olma Ahmet, Hüsna Alime, Mustafa isimli 4 evladı vardır. İkinci eşi Esme’den olma Yusuf, Salih, Emine, Selim ve İsmail isimli 5 evladı vardır. Bunlardan Mustafa muristen önce, Teşrinevvel 1331’de vefat etmiş, Ahmet de muristen önce 1.3.1910’da vefat etmiş olduğundan, bunların yerlerine fûruları kaim olur.

Esme’den olan kardeş İsmail 3 mayıs 1334’de bekar vefat etmiş, buna düşen miras payının yarısı anası Esme’ye, diğer yarısı da kendinden evvel vefat eden babası İbrahim’in 8 evladına kalır.

Muris anası Esme: 10.09.1340’da dul vefat ettiğinden, bunun gerek Dursun’dan, gerekse oğlu İsmail’den intikal eden payları kendi evlatları olan Yusuf, Emine, Salih ve Selim’e kalır.

1- Murisin kardeşi Mustafa: Muristen evvel öldüğünden mirası oğlu Veli Aydoğan ile diğer oğlu Kazım Aydoğan’a kalır. Bunların ölümleri MK meriyetinden sonra olduğundan, MK hükümlerine tabi olur.

2- Murisin kardeşi Ahmet: Muristen önce vefat ettiğinden miras payının tamamı tek evladı olan Hatice Aydoğan’a kalır. Onun MK’dan sonraki ölümünde MK hükümleri uygulanır.

3- Murisin Kardeşi Hüsna Altınkaynak: 20.05.1974’de dul vefat ettiğinden mirası MK hükümlerine göre taksim edilir.

4- Murisin kardeşi Alime Akkurt: 22.12.1931’de vefat etmiş olduğundan, mirası MK hükümlerine göre çocuklarına

kalır.

5- Murisin ana baba bir kardeşi Yusuf Aydoğan: 13.02.1946’da vefat etmiş olduğundan mirası MK hükümlerine göre eşi ve evlatlarına kalır.

6- Murisin ana baba bir kardeşi Salih Aydoğan: 20.12.1992’de dul olarak vefat etmiş, mirası MK hükümlerine göre evlatlarına kalmıştır.

7- Murisin ana baba bir kardeşi Emine Altınkaynak: 5.6.1952’de dul vefat etmiş, mirası MK hükümlerine göre evlatlarına kalmıştır.

8- Murisin ana baba bir kardeşi Selim Aydoğan: 24.04.1932’de vefat etmiş, mirası sağ kalan eşi ile evlatlarına kalmıştır.

Hadisemizde, muris Dursun’un arazide miras meselesinde, 4 Ekim 1926 tarihine kadarki bütün ölümlerde 21 Şubat 1328 tarihli İntikal Kanunu hükümleri uygulanmış, neticede ARAZİDE MİRAS MESELESİ 3.576.545.280 (üç milyar beş yüz yetmiş altı milyon beş yüz kırk beş bin iki yüz seksen) sehimden ibaret olup, 230 mirasçıya pay edilmiştir.

Bütün mirasçıların miras hisselerinin teker teker gösterilmesi çok uzun açıklamayı gerektirdiğinden, burada da emlakta miras meselesinde olduğu gibi sadece durumu belirtmekle iktifa ediyorum. Bütün mirasçıların miras hisselerini teker teker belirtmiyorum.

Bundan sonraki yazılarımda, İslam Miras hukukunda, ASABA ve REDDİYE bahislerini misaller vermek suretiyle izah etmeye çalışacağım.

CEZA MUHAKEMESİNDE ONARICI ADALET KAPSAMINDA UZLAŞTIRMA UYGULAMASI

GİRİŞ: Yargı sürecinde yeni birçok değişiklik ile karşılaşmaktayız. İşbu yazımızda mağdur ile suçtan zarar görenlerin yargılamanın ilk aşaması olan soruşturma evresinde en kısa zamanda mağduriyetlerinin giderilmesi ve onarılmasını amaçlayan; alternatif çözüm yolu olarak Ceza Muhakemesindeki dava şartlarından biri olan Uzlaştırma uygulaması ana hatlarıyla anlatılacaktır.

UZLAŞTIRMA TANIMI, KAPSAMI, UZLAŞTIRMAYA İLİŞKİN TEMEL İLKELER VE MEVZUATTAKİ DÜZENLEMELER:

Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli/sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin düzenlenen usul ve esaslara uygun olarak tarafsız bir uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eden uzlaştırma, onarıcı adalet (Onarıcı Adalet Hakkında Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğu'nun, United Nations Working Party on Restorative Justice, yaptığı tanıma göre; işlenmiş bir suçtan etkilenen tarafların tümü, suçun ortaya çıkardığı zararlı sonuçları ve suçun geleceğe yönelik etkilerini nasıl giderecekleri konusundaki meseleyi toplu olarak çözmeleri için bir araya getiren süreçtir.) anlayışı ile yakından bağlantılı olan ceza uyuşmazlığının ceza yargılamasına alternatif oluşturacak şekilde çözülmesine hizmet eden bir hukuki kurum olma özelliği taşımaktadır ve mevzuatımıza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile "uzlaşma" adıyla girmiştir.

CMK'nın 253. Maddesinde

24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış, uzlaşma kapsamındaki suçlar genişletilmiştir.

Uzlaştırma (1) Madde 253 – (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.) (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar. b) Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141), 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157), 7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları. c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar. (2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(1) Bu madde başlığı "Uzlaşma" iken, 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle

metne işlendiği şekilde değiştirilmiş, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendine mevcut (2) ve (3) numaralı alt bentlerinden sonra gelmek üzere (3), (5) ve (6) numaralı alt bentler eklenmiş ve diğer alt bentler buna göre teselsül ettirilmiştir. 9168-1 (3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, (...) (1) cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz. (1) (4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır. (2) (5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır. (6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma

sonuçlandırılır. (7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. (8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. (9) (Mülga: 24/11/2016-6763/34 md.) (10) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur. (11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır. (3) (12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir. (3) (1) 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. (2) 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan “hâlinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi” ibaresi “ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı” şeklinde ve “Cumhuriyet savcısı” ibaresi “Uzlaştırmacı,” şeklinde değiştirilmiştir. (3) 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Cumhuriyet savcısı” ibaresi “Uzlaştırma bürosu” şeklinde değiştirilmiştir. 9168-2 (13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır. (14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı,

uzlaştırmacıya talimat verebilir. (15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/34 md.) Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir. (1) (16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. (17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder. (18) Uzlaştırmacının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. (19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. (20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. (21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek

uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanasını ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez. (1)(1) 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, bu fıkralarda yer alan “Cumhuriyet savcısına” ibareleri “uzlaştırma bürosuna” şeklinde değiştirilmiştir. 9168-3 (22) (Değişik birinci cümle: 24/11/2016-6763/34 md.) Uzlaştırmacıya Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarife göre ücret ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekteşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır. (23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörölen kanun yollarına başvurulabilir. (24) (Değişik: 24/11/2016-6763/34 md.) Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır. (25) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. şeklinde kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Uzlaştırma kapsamına giren suçlar CMK m. 253/1 uyarınca, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlar, şikayete tabi olmayıp özel kanunlarında uzlaştırmaya tabi tutulduğu açıkça belirtilen suçlar, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanun’unda yer alan bazı suçlar, mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçekte veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla suçta süröklenen çocuklar bakımından ayrıca üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar şeklinde sıralanabilir.

05.08.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği” kapsamında uzlaştırmaya ilişkin temel ilkeler, soruşturma evresinde uzlaştırma, kovuşturma evresinde uzlaştırma, ortak hükümler, uzlaştırmanın yapılacağı yer, zaman, uzlaştırmacı ücreti ve giderler, uzlaştırma bürosunun kurulması, görev ve sorumlulukları, tutulacak katyıt ve kartonlar, uzlaştırmacı sicili, eğitim, sınav ve denetim, Daire Başkanlığı’na ilişkin düzenlemeler detaylarıyla açıklanmıştır.

Yukarıda belirtilen uzlaşmaya ilişkin genel hükümler uyarınca, uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için mağdur ya da suçtan zarar görenin gerçekte kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir. Yani söz konusu söljelerin kamu tüzel kişisi olduğu durumlarda uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilememekte ve uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmamakta, açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılır.

Uzlaştırma şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin özđür iradelerine dayanmalı, menfaatlerinin korunması esası

gözetilmeli, bu kişilere kanunun tanıdığı çeşitli güvenceler dikkate alınmalı, bu kişiler Türkçe bilmiyorsa CMK 202’inci maddesindeki esaslar uygulanmalı, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Gizlilik esas olup, özđür iradelerine dayalı uzlaşmalarını sağlayacak gereken uygun tedbirler alınmalıdır.

SORUşTURMA VE KOVUşTURMA EVRESİNDE UZLAşTIRMANIN HUKUKİ SONUÇLARI:

Soruşturma evresinde uzlaşma sonucunda, şüphelinin edimi yerine getirmesi halinde şüpheli hakkında uzlaştırmadan sorumlu cumhuriyet savcısı tarafından “kovuştırmaya yer olmadığı kararı” verilir. Suçta süröklenen çocuklar bakımından gerekli görölmesi halinde destekleyici ve koruyucu tedbirlere hükmedilmesi çocuk bakımından istenebilir. Uzlaştırma işlemleri neticesinde uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde uzlaştırmadan sorumlu cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında “iddianame düzenlenerek kovuşturma başlatılır.” Gereki göröldüğu taktirde suçta süröklenen çocuk hakkında destekleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması mahkemeden istenebilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171’inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı” verilir. Kovuşturma evresinde uzlaşma sonucunda, sanığın uzlaştırma sonucunda edimini yerine getirmesi durumunda “davanın düşmesine” karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde sanık hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231’inci maddesindeki şartlar aranmaksızın “hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına

” karar verilir. Edim yerine getirildikten sonra ise hüküm ortadan kaldırılarak ”davanın düşmesine” karar verilir.

tarihi: 08/02/2018

SONUÇ:

Türkiye genelinde yaklaşık 173050 dosyanın uzlaştırma ile sonuçlandığı ve 42686 dosyanın uzlaştırma sağlanamadan sonuçlandığı dikkate alındığında alternatif çözüm yolu uzlaştırma kurumunun yargılamamızdaki iş yükünü ne kadar azalttığı, yargılama giderleri dikkate alındığında usul ekonomisi ilkesi ile ne kadar bağdaştığı ve yargılama sürelerinin uzunluğu göz önünde bulundurulduğunda uzlaştırma kapsamında daha hızlı çözüme ulaşıldığı açık olarak görülmektedir. Ancak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği madde 48/ç’ ye göre, hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak uzlaştırmacı siciline kayıt olma şartlarından olup madde metnindeki hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren kavramından ne anlaşılması gerektiği ve ne kadar yeterli olduğu tartışma konusudur. Uzlaştırmacıların da arabuluculukta olduğu gibi en azından hukuk fakültesi mezunu olması şartına bağlanması yararlı olacaktır.

KAYNAKLAR

1. CANBOLAT Can- SABUNCUOĞLU Zeyyat, Uzlaştırma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
2. ÇETİNTÜRK Ekrem, Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
3. APAYDIN Cengiz, Ceza Hukukunda Uzlaşma ve Uzlaştırmacılar İçin Ceza Hukuku, Acar Matbaacılık ve Yayıncılık, İstanbul, 2017.
4. Komisyon, Uzlaştırmacı Sınavı Konu Anlatımlı Soru Bankası, Data Yayınları, Ankara, 2018.
5. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-form/restorative_justice_HB_new.pdf Son Erişim

MAKALE

TAŞERON DÜZENLEMESİNİN GETİRDİKLERİ VE OLUŞAN SORULAR

GİRİŞ: Herkesin merakla beklediği ve çıkıp çıkmayacağı hususunda tereddütlerin yoğun olduğu, “taşerona kadro yasası” adıyla beklenen düzenleme 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname olarak ile Resmi Gazete’de yayımlandı.

Taşerona kadro düzenlemesinin işçilere bakan yönleri, firmalara bakan yönleri ve idarelere bakan yönleri bulunmaktadır. Tüm bu yönlerin dikkatle ve detaylı olarak ele alınması gerekir. Çünkü yapılan düzenlemenin bazı bölümleri net olmadığı gibi, tartışmalar da ortadan kalkmamakta, aksine yeni soruları akıllara getirmektedir.

Makalemizde 24. 12 2017 tarihli ve 30280 sayılı KHK’da yayımlanarak 696 sayılı KHK’nın getirmiş olduğu yenilikler ve KHK kapsamında aklımıza takılan sorulara da yer vermeye çalışılmıştır.

1. KAPSAMDAKİ İHALELER HANGİLERİDİR?

696 sayılı KHK’nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye iki geçici madde eklenmektedir. Genel olarak, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri kapsamında çalışan kişilerin kadroya veya şirkete alınacağını ifade edebiliriz.

Yapılan düzenleme ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarının özellikleri ilk defa Kanun hükmü haline gelmiştir. İşçi sayısının belli olduğu, haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı ve yaklaşık maliyetin % 70 ve üzerinde işçilik maliyeti olan ihaleler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak tanımlanmaktadır. Personel

ihalesi kapsamında olmayan hizmetlerde çalışan kişilerin kadroya alınmayacağını ifade edebiliriz.

Ancak, bu genel kuralın belediyeler açısından bir istisnası da bulunmakta olup, park ve bahçeler ile çöp toplama işlerinde çalışan kişiler de belediye şirketlerinde sürekli işçi kadrosuna alınabileceklerdir. Peki personelin çalıştığı ancak personel hizmet alım ihalesi sayılmayan ihaleler hangileridir diye soracak olursak cevabı şudur? Yemek ihalelerinde, araç kiralama ihalelerinde, danışmanlık, HBYS veya diğer hizmet alım ihalelerinde çalışan kişilerin kadroya alınması şimdilik olanaklı görünmemektedir.

Bu noktada önemli hususlardan bir tanesi de, taşerona kadro düzenlemesinin sadece 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan hizmet alım ihalelerini mi kapsadığı konusudur.

696 sayılı KHK’nın 127 nci maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 ve 24 üncü maddelerin ilk fıkralarında “diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri” hükümlerine yer verilmektedir. Bu düzenlemeden hareketle, istisna veya doğrudan temin kapsamında yapılan personel ihalelerinde çalışan kişilerin de kapsamda olduğunu ifade edebiliriz.

2. KAPSAMDAKİ İDARELER HANGİLERİDİR?

Sürekli işçi kadrosuna atanacak personeller için ikinci önemli unsur kapsamdaki idareler kaynaklı olabilmektir.

696 sayılı KHK’nın 127 nci maddesi

ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye iki geçici madde eklenmektedir. Bu iki maddenin birinci fıkralarında, kadroya geçişle ilgili düzenlemeye yer verilmekte ve kapsamda bulunan idareler aşağıdaki şekilde sayılmaktadır;

- 5018 sayılı Kanuna tabi idarelerin TAMAMI (MİT Müsteşarlığı hariç)
- Bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar,
- 375 sayılı KHK’ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları,
- Mahalli idarelere bağlı kuruluşlar (Su ve kanalizasyon idareleri vb.)
- İl özel idareleri ile belediyelerin üyesi oldukları mahalli idare birlikleri (Köylerin üyesi olduğu birlikler kapsamda değil.
- Mahalli idarelerin veya bağlı kuruluşlarının şirketleri

Yeni süreçte belediye şirketlerinin de hizmet alım ihalesine çıkması mümkün olamayacağı için, belediyelerin personele ihtiyaç duyması halinde yapılacak yöntem, belediye şirketlerinin ihtiyaç duyulan kişileri sigortalı olarak işe almasıdır. Yani, mahalli idarelerin ihtiyaç duydukları bütün personeller belediye şirketleri tarafından temin edilecektir. Buna yönelik kriterler Bakanlar Kurulu tarafından getirilecektir. Bu kriterler önümüzdeki süreçte hazırlanarak yürürlüğe girecektir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri kapsam dahilinde bulunmamaktadır. Bu düzenlemelere göre, KİTlerde hizmet alımı ihalesinde çalışan kişilerin kadroya alınması şimdilik mümkün gözükmemektedir. Yine köylere hizmet götürme birlikleri de bu KHK kapsamda bulunmamaktadır.

3. KİMLERE KADRO VERİLMEMEYECİK?

Bir önceki başlıkta yer alan idarelerde çalışan kişilere kadro verilmesi veya sürekli işçi olarak mahalli idare şirketlerinde istihdam edilmesi öngörülmektedir. Ancak, kadro verilmeyecek birçok sektör ve idare de bulunmaktadır. 696 sayılı KHK'ya göre,

- Kamu İktisadi Teşebbüslerinde hizmet alımı bünyesinde çalışanlar,
- Emekli olup da hizmet ihalesinde çalışanlar,
- Araç kiralama hizmetlerinde çalışanlar,
- Yemek hizmeti alımlarında çalışanlar,
- Danışmanlık hizmet alımı bünyesinde çalışanlar,
- Hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri bünyesinde çalışanlar,
- Çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar kapsamında çalışanlar,
- Çöp toplama ve kent temizliği ile park, bahçe temizliği ve bakım onarımı işleri haricinde, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımlarında çalışanlar
- Kadroya alınmayacaktır.

Önümüzdeki süreçte yapılacak başka bir düzenleme ile bu kişiler de kadroya alınabilir.

4. SINAV SÜRECİ HAKKINDA KISA BİR AÇIKLAMA

Şartları karşılayan taşeron işçilerin kadro başvuruları 11 Ocak'ta zorunlu olarak sona erecek. Başvuru sonrasında süreç, "tespit komisyonu incelemesi ve hak sahiplerinin ilanı", "ilana itirazlar", "itirazların incelenmesi ve kesin listenin ilanı", "sınavın gerçekleştirilmesi", "sınav kuruluna itiraz", "itiraz incelemesi ve kesin listenin ilanı" şeklinde devam edecek. Hak sahipleri 2 Nisan geçmeden topluca işçi kadrolarına geçirilecek. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın, Resmi Gazete'nin 02.01.2018 tarihli sayısında taşeron işçilerin "Sürekli İşçi Kadrolarına" veya belediye şirketlerinde "İşçi Statüsüne" "Geçirilmesi" konusundaki 375 sayılı KHK'nın geçici 23 ve 24'üncü maddelerinin uygulama usul ve

esasları yayımlandı.

Buna göre, açıklanan idarelerin söz konusu bütçelerinden karşılanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında 4 Aralık 2017 tarihi itibarıyla çalışanlar hak sahibi olabiliyor. Devlet Memurları Kanununda devlet memuru olmak şartlarını karşılaması istenen ilgili çalışanların, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olması, çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair idareye yazılı beyanda bulunması, idarelerden herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini idareye yazılı olarak beyan etmesi gerekecek. Şartları karşılayanlar için başvurular, bugün başlayıp 11 Ocak'ta zorunlu olarak sona erecek. Bu 10 günlük sürede taşeron işçiler başvurularını, çalıştıkları iş yerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birime ilgili formu eksiksiz doldurup, dilekçe de ekleyerek yapacak.

Başvuruların ardından, Tespit Komisyonu incelemesi ve hak sahiplerinin ilanının 12 Ocak-20 Şubat, ilana itirazların 21-23 Şubat, itirazların incelenmesi ve kesin listenin ilanının 24 Şubat-2 Mart, sınavın gerçekleştirilmesinin 3-22 Mart, sınav kuruluna itirazın 23-26 Mart, itiraz incelemesi ve kesin listenin ilanının ise 27-31 Mart tarih aralıklarında yapılması yönündeki tavsiye niteliğindeki takvim işletilecek. Tüm bu aşamaların ardından, hak sahipleri 2 Nisan geçmeden topluca işçi kadrolarına geçirilecek.

5. DEVAM EDEN HİZMET ALIM İHALELERİNİN DURUMU

Yükleniciler açısından da bazı düzenlemelere 696 sayılı KHK'da yer verilmiştir. Devam eden

sözleşmelerin süresine yönelik olarak şu hükme yer verilmiştir: "Sürekli işçi kadrolarına geçireceklerin çalıştırılmalarına esas hizmet alım sözleşmelerinin süresinin geçiş işleminin yapılmasından önce sona ermesi halinde, bunlardan personel çalıştırılmasına dayalı olanlar ile personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlarının süresi başka bir işleme gerek kalmaksızın mevcut sözleşme koşullarına uygun olarak geçiş işlemi yapılınca kadar ilgili mevzuatı uyarınca uzamış sayılır."

Bu hükme göre; hala devam eden hizmet alım ihalelerinin süresi otomatik olarak uzamış sayılmaktadır. İdarelerin geçiş süresi için ihale yapmasına veya doğrudan temin yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Kadroya geçiş için öngörülen süre 90 gündür. Bu süre 2 Ocak tarihinden itibaren başlayacaktır. Kadroya geçiş tarihine kadar hizmet alımı gerçekleştirilmesi mümkündür. Ancak, bu tarihten sonra alım yapılması kanunen yasaklandığından dolayı alım yapılmayacaktır.

6. İHALESİ DEVAM EDEN HİZMET ALIM İHALELERİNİN VE SÖZLEŞMESİ İMZA EDİLİP DE İŞE BAŞLANILMAYAN İŞLERİN DURUMU

Düzenlemede ihalesi devam eden hizmet alım ihalelerinin iptal edileceği ifade edilmekte ve sözleşmesi imzalanmış, ancak, henüz sözleşmeye başlanmamış olanların ise feshedilmiş sayılacağı ifade edilmektedir. Buna göre, sözleşme imza edilmiş olsun veya olmasın işe başlanılmamış hizmet alımlarında, firmalarla devam edilmeyecek ve kadro işlemleri süreci tamamlanana kadar mevcut firmayla devam edilecek veya doğrudan temin kapsamında ihtiyaç karşılanacaktır. Sözleşmesi imzalanmış, ancak, henüz işe başlanmamış hizmetlerde firmalara bu halde yapılmış olan masrafları ödenecektir. Bu noktada vergiler,

kik payı gibi masraflar firmaların 1 yıl içerisinde talebi halinde kendilerine iade edilecektir. Ancak, sözleşmenin imza edilmiş olmasından dolayı, firmalara kar kaybı veya % 5 tazminat ödenmesi mevcut düzenlemelere göre mümkün gözükmemektedir. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesine göre % 5 tazminat ödemesi yapılacak haller belirlenmiştir:

“Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, birinci fıkrada öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır. Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin % 80'ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin % 80'i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kar karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.”

Bu düzenlemeye göre, imza edilip de sözleşmesi yürütülen hizmet alım ihalelerinde % 5 tazminat ödenmesi öngörülmektedir.

Henüz imza edilmemiş veya imza edilmesine rağmen işe başlanmamış olan işlerde tazminat ödenmesi öngörülmemektedir.

Bununla birlikte, yukarıdaki düzenlemenin devam eden paragrafında personelle birlikte başka malların, araçların ve cihazların da alındığı haller düzenlenmiştir. % 4 içerisinde ifade edilmeyen ve personel maliyetinden başkaca iş kalemlerinin olduğu sözleşmelerde çalışan kişilerin kadroya geçmesi öngörülüyorsa, bu sözleşmelerin

feshedilmesi ve yüklenicilere % 5 tazminat ödenmesi gerekmektedir. Ancak, söz konusu tazminatı hesabı biraz farklıdır. İşçilik hariç kalemlerin kalan kısımlarının hesap edilmesi ve alınan (fiyat farkı hariç) kısma eklenmesi suretiyle bir hesaplama yapılması öngörülmüştür. Burada bazı sorunlar bulunmaktadır. Öncelikle kalan kısmın ne olduğu belli değildir. Kalan kısım, alınmayan bölüm olarak mı, yoksa alınıp da kullanılmayan bölüm olarak mı ele alınacaktır. Kanaatimizce, alınmayan kısım olarak değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

Bu düzenlemeye göre, içerisinde araç bulunan hizmet ihale sözleşmeleri de feshedilecek, işçilik hariç kalan kısım üzerinden ihaleye devam edilmeyecektir.

7. KHK KAPSAMINDA KAFA KARIŞTIRAN HUSUSLAR

696 Sayılı KHK'daki düzenlemeler temel olarak bu doğrultuda olmakla birlikte bazı hususlarda önümüzdeki dönemde problemler yaşanacak gibi durmaktadır.

7.1. İşçiler Açısından Bir Açmaz:

Feragat
Sürekli kadrolu işçi olmak isteyen taşeron firma personellerinin gerçekleştirmeleri gereken hususlardan bir tanesi (127'nci madde ikinci bent c ve ç bentleri uyarınca) feragattır. Bu feragat konusu gerek idarelerin gerekse de işçilerin kafasını bir hayli karıştırmış olup konu ile ilgili bilgilere aşağıda yer verilmiştir.

Feragat Konusunun İlk Dilekçelerde Yer Almaması Gerekmemektedir:

KHK'daki düzenleme uyarınca işçilerce idareye sunacakları sürekli kadroya geçiş taleplerini içeren ilk dilekçelerde feragat hususuna yer verilmemesi gerekmektedir. 696 sayılı KHK'daki “Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden

belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir.” hükmünden bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü idare tarafından bir güvenlik soruşturması ve yazılı/sözlü sınav sürecinden sonra işçilerin kadroya geçisine izin verilecek olup feragat ve sulhnamelerin bu ikinci aşamada alınması gerekmektedir KHK'daki düzenlemeler uyarınca.

Eğer işçiler ilk dilekçelerinde bu feragatnameyi imzalayıp;

a)Güvenlik soruşturmasını geçemezler ise;

b)Veya güvenlik soruşturmasını geçip sözlü veya yazılı imtihanı geçemezler ise

Sonuç olarak bu koşulları aşamayıp sürekli işçi kadrolarına atanmazlar ise ortada feragat dilekçeleri olacağından ötürü büyük bir tartışma konusu alan çıkacaktır.

Feragat Kavramının Genişletilmesi:

Şu anda başlayan uygulamalarda işçiler kendi hazırladıkları dilekçelerle idarelere başvuramamaktadırlar. Genellikle idareler tarafından hazırlanan dilekçeleri imzalayıp idarelere vermektedirler. İdareler 696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesinde belirtilen hususlarla getirilmiş bulunan bu madde ile “sınırlı” olarak feragat hususunu genişletmektedirler.

Daha önceki tüm alacaklarından feragat ettiklerine yönelik dilekçeler imzalatılmaktadırlar.

Önümüzdeki yıllarda bu işçilerin idem tazminatı vb. hususlarda idarelerin hazırlamış oldukları yanlış dilekçeler sebebiyle madur olma ihtimalleri bulunmaktadır.

Taşeron Firmaların Feragaat Dilekçesi Alması: Feragat dilekçeleri sadece ve sadece sürekli işçi kadrosuna girilecek idareye verilmesi gerekmektedir. Taşeron firmalara böyle bir dilekçe verme sürekli kadroya geçişe ilişkin olarak bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Kamu idareleri daha önceki yıllarda çıkartılan 6552 sayılı Kanun hükümleri gereğince işçilere verilecek tazminatlarından sadece kıdem tazminatından sorumludurlar. Bunun dışında ihbar tazminatı, fazla mesai vb hususlarda ihale kapsamında çalışan şirketler sorumlu olup bu feragat dilekçelerinin imzalanıp şirkete verilmesiyle şirketlere ilerleyen günlerde açılacak bu hususa yönelik davalardan da feragat etmiş sayılacaklardır işçiler.

Son olarak KHK'nın getirmiş olduğu düzenlemeler doğrultusunda feragat dilekçelerini veren ve gerek güvenlik soruşturması gerekse de sınav sürecini atlatamayan personelin durumunun ne olacağı özellikle bu doğrultuda feragat dilekçelerini de vermiş oldukları birlikte düşünüldüğünde içinden çıkılmaz bir hal alacak gibi durmaktadır.

7.2. Kapsama Alınmayan Personelin Durumu

696 Sayılı KHK'nın kapsam maddesine ilişkin açıklamalarımızda da görüleceği üzere

- Kamu İktisadi Teşebbüslerinde hizmet alımı bünyesinde çalışanlar,
- Emekli olup da hizmet ihalesinde çalışanlar,
- Araç kiralama hizmetlerinde çalışanlar,
- Yemek hizmeti alımlarında çalışanlar,
- Danışmanlık hizmet alımı

bünyesinde çalışanlar,
- Hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri bünyesinde çalışanlar,
- Çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar kapsamında çalışanlar,
- *Çöp toplama ve kent temizliği ile park, bahçe temizliği ve bakım onarımı işleri haricinde, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımlarında çalışanlar*
kadroya alınmayacaktır.

Bu personelin durumunun ne olacağı, özellikle bu alımların personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları arasında net olarak sayılmadığından ötürü kıdem tazminatlarının kamu idarelerince ödenemeyeceği doğrultusunda ki 6552 sayılı Kanundaki düzenlemeler doğrultusunda düşünüldüğünde bir başka tartışmalı alan doğmaktadır.

7.3. Madur Olan Firmaların Durumları

696 sayılı KHK sadece ihale süreci başlamış ve sözleşmesi yeni imzalanan ancak sözleşme yürütümü henüz başlamamış yüklenici firmalar açısından maduriyet giderici düzenlemeler getirmiştir.

Ancak personel çalıştırılmasına dayalı bu ihalelerin çoğunlukla 3 yıl için ihale çıkıldığı düşünüldüğünde bir çok ihalede sözleşmenin yarısında sözleşmenin tasfiyesi durumu ile yüklenici firmaların karşı karşıya kalacağı durumlar ortaya çıkacaktır. Sözleşme sebebiyle ve ihale komisyon kararı nedeniyle ödenmiş bulunan damga vergilerinin firmalara iade edilmesi doğrultusunda düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyim. Ayrıca Kamu İhale Kurulu'na yatırılan KİK payı'nın da sözleşme

yürütümünün ortasında feshedilecek sözleşmeler için düzenlenmesi gerektiği kanaatini taşımaktayım. Aksi halde büyük maduriyetler yaşanabilecektir. Nitekim geçtiğimiz günlerde büyük bir taşeron firma topluluğu bu konuda bir ilanda yayınlamıştır. (1)

SONUÇ

Görülmektedir ki 696 sayılı KHK ile taşeron firma işçileri için önemli düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Ancak makalemizde yer verdiğimiz üzere yine KHK'daki düzenlemelerde gerek ihaleleri gerçekleştiren idareler, gerek yüklenici firmalar gerekse de taşeron firmalardan sürekli işçi kadrosuna geçecek işçiler açısından da tartışmalı alanların yer aldığı da görülmektedir.

İşçiler açısından feragat dilekçelerinin sürekli kadroya atanmadan önce sınav veya güvenlik kovuşturması sürecinde verilme zorunluluğu sebebiyle atanamamaları durumunda feragat dilekçelerinin nasıl değerlendirileceği; idareler (belediyeler hariç) açısından personel tedariklerini önümüzdeki süreçte nasıl karşılayacakları ve bu sürecin 3'üncü tarafı olan yüklenici firmalar açısından ise özellikle 3 yıllık olarak gerçekleştirilmiş ihalelere ilişkin sözleşmenin süresinde değilde orta yerinde feshedileceğinden sebep önemli sayılabilecek maduriyetlerin doğma ihtimali muhtemel hukuki uyumsuzluklar açısından şu anda ortaya konulabilecek olanlardır.

DİP NOT

1 <http://www.hurriyet.com.tr/taseron-sirketi-gazete-ilaniyla-randevu-talep-40697104>

— 20 Yıldır — BURSA'NIN HASTANESİ

Doruk'ta sağlık, yaşamda ayrıcalık



DORUK YILDIRIM HASTANESİ



DORUK ÇEKİRGE HASTANESİ





eğitimde farklı bir bakış açısı

İdeal Düzey Eğitim

9 Kişilik Sınıflar

İdea, kalabalıkta kaybolmadan,
en iyilerden eğitim almak demektir.

Bire Bir Eğitim

İdea, geleceğin şansa bırakılmadan,
emin ellerde şekillendirilmesidir.



ID
IDEAL DÜZEY



f i t /kolejidea

Masa başı sistemle okul eğitimini sağlarken, öğrencilerin bireysel farklılıklarını ön plana çıkarıyoruz. Eğitimin kendi kalıplarının dışında bir model uygulayarak, çalışarak ve çalıştırarak sonuca giden bir sistem en önemli farkımız.

ÖZEL FEN VE ANADOLU LİSESİ

Bağlarbaşı Mh.Sanayi Cad. No:342 Osmangazi / BURSA

☎ 0224 452 7033

