



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl: 42 Sayı: 102 - Aralık 2017

BURSALI AVUKATLAR SAVUNMA VE YARGI GÜVENLİĞİ İÇİN YÜRÜDÜLER



ANADOLU^H

In Affiliation with
JOHNS HOPKINS MEDICINE



MR-TRUS FÜZYON BİYOPSİSİ İLE PROSTAT KANSERİ TANISINDA ŞÜPHEYE YER YOK

Prostat kanserinin tanı aşamasında MR-TRUS füzyon "akıllı biyopsi" teknolojisi, hedefe hızla ve güvenle ulaşma imkanı sunuyor. Tek seferde daha kesin sonuçlar sunan teknoloji, tedavi sürecine hız kazandırıyor.



ANADOLU VAKFI



JCI Commission
INTERNATIONAL

Özel Anadolu Sağlık Merkezi
Hastanesi

Özel Anadolu Sağlık
Ataşehir Tıp Merkezi

44 44 276
www.anadolusaglik.org

ANADOLU^H

In Affiliation with
JOHNS HOPKINS MEDICINE

SINIRLI SAYIDA OFİS İÇİN
**İŞİN İÇİNDE
İŞİN
EN TEPEİNDE
%18 KDV CEPTTE**

2017'NİN EN İYİ OFİS PROJESİNDE
OFİSLER VE DÜKKANLAR
EN İYİLER İÇİN HAZIRLANIYOR.


**SKY
TOWER**



%18
KDV
AVANTAJI

*ERKEN FATURA
AVANTAJINDAN
YARARLANIN!

PROJEYİ 3 BOYUTLU GÖRMEK İÇİN;

- 1-  Google play den "bursaskytower" uygulamasını indirin.
- 2- Uygulamayı açın.
- 3- Telefonu sayfaya tutun.

www.skytower.com.tr

SATIŞ OFİSİ
0224 211 21 10



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl: 42 Sayı: 102 - Aralık 2017
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

Yayın Kurulu

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

Editör

İhsan Bölük

Yapım


www.balabanproduksiyon.com

Baskı

Elberk Ofset

Dağıtım


www.secury.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;

Yeni yılı karşıladığımız bugünlerde dergimizin 102. sayısı ile karşınızdayız.

Ardımızda koskoca bir yılı bırakmanın hüznü yanında, önümüzde yeni bir yılın umut ve beklentisi bizi sarıp sarmalamakta. Bu karışık ve bir o kadar da yaşamı tarifleyen duygular içerisinde sizlere Jacques Prevert'in dizeleri ile merhaba demek istiyorum;

İYİ DÜŞÜNÜN

*Bu yılınızı iyi geçirdiniz mi?
Sağlıklı olduğunuz için hiç sevindiniz mi?
Bu yıl hiç gün ışığı ile uyandınız mı?
Kaç kez güneşin doğuşunu izlediniz?
Bir neden yokken kaç kişiye hediye aldınız?
Kaç sabah yolda bir kediyi okşadınız?
Bu yıl yeni doğmuş bir bebek parmağınızı sıkıca tuttu mu hiç?
Ve siz onu hiç kokladınız mı?
Yaz gecelerinde ne çok yıldız olduğuna hiç şaşırdınız mı?
Kendinize bu yıl kaç oyuncak aldınız?
Kaç kez gözlerinizden yaş gelene kadar güldünüz?
Yaşlı bir ağaca sarıldınız mı bu yıl?
Çimlere uzandığınız oldu mu?
Çocukluğunuzdan kalan bir şarkıyı söylediniz mi hiç?
Hiç taş kaydıldınız mı bu yıl?
Kaç kez kuşlara yem attınız?
Bir çiçeği dalındayken kokladınız mı?
Bu yıl kaç kez gökkuşağı gördünüz?
Ya da hediye alan bir çocuğun gözlerindeki ışığı?
Kaç kez mektup aldınız bu yıl?
Eski bir dostunuzu aradınız mı hiç?
Kimseyle barıştınız mı bu yıl?
Aslında mutlu olduğunuzu kaç kez fark ettiniz bu yıl?
İyi bir yılın, bunlar gibi birçok "küçük şey"e bağlı olduğunu hiç düşündünüz mü bu yıl?
Yayılın çimenlerin üzerine...
Acele edin...
Er veya geç...
Çimenler yayılacak üzerinize...*

Bu yıl hiç gün ışığı ile uyanmayanlar için 2018, güneşin o sınımsız yüzüyle tanışma vakti. Yağmurdan kaçarken belki durup ufka bakma ve gökkuşağını görme vakti. Sağlıklı olmak kadar sağlıklı kalabilmek için havaya, suya, çevreye, gıdalarımıza sahip çıkma vakti geldi de geçiyor. Belki bunlardan fazlasını yapacak, hayallerinizi yaşayacak, yaşamı gerçek kılacaksınız. Örneğin, İnkaya'da 600 yaşını aşmış koca çınarın gövdesine sarılacak, belki de Gölyazı'da 700 yılı geride bırakmış Eleni ve Mehmet'in sonsuz aşkını kanlı gözyaşlarıyla ölümsüzlüğe taşıyan Ağlayan Çınar'ın altında eski bir dostunuzla barışıp sarılacaksınız. Ya Atatürk Stadyumu'nun çimlerinde yatıp gece gökyüzündeki yıldızları seyredecek ya da Emirsultan'da güvercinlere yem atarken onların havadaki rakslarını seyre daleceksiniz. Şairin dediği gibi hayatı yaşarken farkına varamadığımız, kaçırdığımız o kadar an oluyor ki en sıradan, en olağanı, her gün doğan güneşi dahi ıskalamıyor muyuz? Öyleyse yaşamın bize



Av. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

bahsettiklerinin farkına varmak ve dolu dolu yaşamak için acele etmek gerek...

Sevgili meslektaşlarım;

İçinden geçtiğimiz çok zor ve sıkıntılı süreç en çok da hukuk alanında erezyona yol açmış ve adalet olgusu derin bir yara almıştır. Arabuluculuk, uzlaştırma derken uyuşmazlıklar yargısal alandan çıkarılmış, hak aramanın yolu çeşitli bariyerlerle kesilmiştir. Avukatlık mesleğinin alanı günbegün daraltılmaktadır. Olağanüstü dönem KHK'leri ile dosya inceleme, şüpheli ve sanıkla görüşme, ifade ve sorgu aşamalarında başlayan kısıtlamalar, son çıkarılan 696 sayılı KHK ile de yargılamalarda savunma hakkının kısıtlanması ve müdafinin yokluğunda karar verilmesi, kararların gerekçeli olma zorunluluğunun kaldırılması ile avukatlık mesleği yapılamaz hale getirilmiştir. Ancak avukatlık özünde itiraz etme ve hak arama mesleğidir. Bursa Barosu'nun siz değerli üyelerinde de bu temel özelliklerin fazlasıyla olduğunu, her zaman ve her platformda gösterdiniz. Sizler sonu yaralanma ve hatta ölümle biten tehditler, silahlı saldırılar, fiili ve hukuki bütün zorluklara ve engellere rağmen mesleği ilk günkü heyecanla yapmak için karakollarda, mahkeme salonlarında, cezaevlerinde saatlerce beklediniz ve sonuna kadar hukukun üstünlüğü ve adaletin tecellisi için mücadele verdiniz, veriyorsunuz.

Son olarak avukatlara karşı artarak devam eden şiddete dur demek ve farkındalık yaratabilmek için 3 Kasım 2017 günü gerçekleştirdiğimiz "CMK'dan kaynaklanan zorunlu müdafilik hariç olmak üzere" 1 günlük duruşmalara girmeme ile cübbeli bir şekilde Adliye'den Kent Meydanı'na gerçekleştirdiğimiz eyleme amasız, lakinsiz, fakatsız katıldınız, destek verdiniz. 2013 yılında Adana'dan bu tarafa

gerçekleştirilen en kalabalık ve ülkede en çok ses getiren avukat yürüyüşünün mimarı oldunuz. Bu nedenle 102. sayımızın kapağını Bursa Barosu avukatlarının yürüyüşüne ayırdık. Siz meslektaşlarımızdaki bu mücadele azmi ve kararlılığı gelecek adına umudumuzu sürekli yeşertiyor ve görevimizi yaparken bize güç ve destek veriyor.

Sevgili meslektaşlarım;

Göreve geldiğimiz günden bugüne geçen 15 aylık süreçte 3 ayda bir periyodik olarak çıkarmak suretiyle 5. dergimizi sunmanın haklı gururunu yaşıyoruz. Bu süre zarfında gerçekleştirdiğimiz seminer, panel, konferans ve sempozyumlar yanında her gerektiğinde anında refleks gösterip basın açıklaması yaparak basın ve kamuoyu ile görüşlerimizi paylaştık. Dergimizin 99. sayısı ile birlikte başladığımız kitap eki uygulamamıza da 4.kitabımızla birlikte devam ediyoruz. Halihazırda yazarları ile 5 kitabın ücretsiz basım ve dağıtımını konusunda da anlaşılmiş olup takip eden sayılarımızla birlikte sizlere ulaştırmaya devam edeceğiz. Bildiğiniz üzere göreve başlar başlamaz yaptığımız H Tipi Cezaevi önündeki avukat bekleme biriminin ardından sözleşme süresi bitmiş olan Heykel Baroevi'ni 3 yıllık süre ile yeniden Büyükşehir Belediyesi'nden kiraladık ve "ısıtma-soğutma, havalandırma, boya badana, asma tavan vb gibi" esaslı bir tadilatın sonra Adli Yardım Merkezi'ni buraya taşıdık. Şimdi de Uluyol'da kiraladığımız ve tadilatı biten yere CMK Uygulama Merkezi'ni taşımak üzereyiz. Ardından merkez adliyede elde ettiğimiz alanlarda düzenleme yapacak ve basın yayın, bilgi işlem, komisyon ve uzlaştırma odalarımızı hizmete alacağız.

103. sayıda buluşana dek sağlık ve esenlikler diler, yeni yılınızı en içten dileklerimizle kutlarız.

KAPAK

10 BURSALI AVUKATLAR SAVUNMA VE YARGI GÜVENLİĞİ İÇİN YÜRÜDÜLER

13 AVUKAT AHMET CEM FIRAT'A BIÇAKLI SALDIRI!

15 KOCAELİLİ AVUKAT MEHMET SAMİM GEREDELİ ŞEHİT EDİLDİ!

16 BURSA BAROSU BAŞKANI AVUKAT GÜRKAN ALTUN:

"4 AYDA 4 MESLEKTAŞIMIZ GÖREVLERİ GEREĞİ SİLAHLI SALDIRIYA UĞRAMIŞLARDIR. SALDIRILARI KINIYOR VE SAVUNMANIN SUSTURULAMAYACAĞINI BİR KEZ DAHA HAYKIRIYORUZ!"



HABER**18**Bursa Barosu'nun
Ankara Çıkarması**21**Özel İdea Koleji
öğrencileriyle
doyumsuz sohbet**22**"Cumhuriyet'i
savunuyoruz!"**23**Ölümünün 79.
yıldönümünde
Atatürk'e sesleniş**24**Bursa Barosu'ndan
Cumhuriyet'in 94. yılına
çoşkulu kutlama**26**Atatürk Araştırmaları
Komisyonu hızlı başladı**27**Kelesli çocuklara
Bursa'yı gezdirdik**28**Bursa Barosu Geleneksel
"Çocuk ve Hukuk" Konulu
Resim Yarışması
sonuçlandı**30**Türk kadınına "Seçme ve
Seçilme Hakkı" verilisinin
yıldönümü**31**Bursa Barosu'ndan, Medeni
Kanun'un Kabulü'nün 91.
yıldönümü açıklaması:
"Cumhuriyet devrimlerine
ilk günkü gibi sahip
çıkıyoruz!"**32**Bursa Barosu Başkanı
Av. Gürkan Altun:
"Bu yasa kızlarımızın alınıp
satılmasına olanak sağlar!"**33**BAOB bileşenlerinden
yasaya tepki**34**"Başçavuş da, veteriner
de devlet memuru, onlaraneden nikah yetkisi
verilmiyor?"**36**"Kadına yönelik şiddetle
mücadele sürecek!"**37**Büyükşehir Belediye
Başkanı Aktaş'a hayırlı
olsun ziyareti**38**"Kıbrıs konusunda Türkiye
maalesef akıl tutulması
yaşıyor!"**40**Lefkoşa Barosu ile
kardeşlik protokolü
imzaladık**41**Muzip Avukat Sarper
Sarp'ı da, "Doktor"unu da
kaybettik!**42**Başkan Altun "Adalet
Nöbeti"nde!**DERLEME****44**Zor dönemin başkanı:
Ramazan Hoça**KÜLTÜR
SANAT****48**Bursa Barosu TSM
Korusu'ndan
muhteşem konser**49**

Ay yüzlü kız Ayla

50Tüm kara
parçalarında insan**52**Şiir
İskeleAv. Metin Öztosun
Fırar Tutkusu

Av. Şakir Çalışkan

Çok Zaman Geçti Üstünden

Av. Muhammet Yamani
Demir**53**Onuncu yılı geride bırakırken Uludağ
Üniversitesi Hukuk Fakültesi:
Burada bir fakülte var uzakta...**Dr. K. Ahmet Sevimli****55**

Taşınmaz hukuku ile ilgili ilginç bilgiler

Av. Nezh Sütçü**66**6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili
Usulü Hakkındaki Kanun'a göre açılan
Tasarrufun İptali Davaları'nın sonuçları
(6183 S. M. 31)**Av. Talih Uyar****72**

Ticari işlemlerde taşınır rehni kanunu

Av. Ece Yasav**73**Bireysel Emeklilik: Çalışanların otomatik
olarak bir emeklilik planına dahil edilmesi**Av. Nesligül Altın****74**Araçlardaki renkli camların hukuki
durumlarına ilişkin bir değerlendirme**Prof. Dr.****R. Cengiz Derdiman****79**Analık sigortası / **Av. Nisa Ören****83**Kentsel dönüşümde damga
vergi ve harç istisnası**Av. Haydar Şenöz****86**Natamam halde intikal eden taşınmaz
mallarda vesaret ve intikal vergisi
uygulaması**Av. Yunus Emre Gürdal****88**Arabuluculuk faaliyeti ve tahkim
yargılamasının farkları**Stj. Av. Eda Kuralay****94**

Tahkim yargılamasında ispat

Stj. Av. Gizem Dönmez**101**

Türkçülük ve Atatürkçülük

Av. Sadık Delipınar**102**

İş yeri dışında kurulan sözleşmeler

Av. Dilay Kuşoğlu

BURSALI AVUKATLAR, SAVUNMA VE YARGI GÜVENLİĞİ İÇİN YÜRÜDÜ

Bursa'da 4 ayda, biri ölümlle sonuçlanan 4 ayrı avukata saldırı olayı ve faillerin tutuklanmaması, Bursalı avukatlarca protesto edildi. 3 Kasım 2017 tarihinde Bursa Adalet Sarayı önünde "Duruşmalara girmiyoruz" pankartı arkasında toplanan avukatlar daha sonra Kent Meydanı'na kadar sloganlar eşliğinde yürüdü. Yürüyüş sonunda konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, faillerin serbest bırakılmasından ötürü savcı ve hakimleri eleştirdi.



Avukatlara yönelik saldırılar, Bursalı avukatları sokağa döktü. Temmuz ayında Gemlik'te Avukat Özgür Aksoy'un uğradığı silahlı saldırı sonucu şehit edilmesinin ardından, Bursa merkez ve ilçelerinde yaşanan saldırı ve silahlı tehdit olaylarında artış gözlemlendi. En son 25 Ekim 2017 tarihinde ofisinin girişinde Avukat Ahmet Cem Fırat'ın bıçaklanması üzerine her platformda failler hakkında tutuklama talep etmeyen savcı ve tutuklama kararı vermeyen hakimlerden yakınan Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun, bir grup meslektaşının da görüşünü almış ve protesto yürüyüşü planlamıştı.

3 Kasım 2017 günü saat 9.30'dan itibaren Bursa Adalet Sarayı önünde toplanmaya başlayan avukatlara, meslektaşları CHP Bursa Milletvekili Nurhayat Altaca Kayışoğlu

ile Sakarya Barosu Başkanı Av. Zafer Kazan da destek verdi. Saat 11.30 olduğunda "Duruşmalara girmiyoruz" pankartı arkasında yürüyüşe başlayan kortejde, Gemlikli Avukat İsmail İşel, temmuz ayında şehit edilen Av. Özgür Aksoy'un fotoğrafını taşıdı. Hemen arkasında da Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun'un yanında, Özgür Aksoy'un eşi, meslektaşı Çiğdem Alniak Aksoy yürüdü.

"SAVUNMAYA UZANAN ELLER KIRILSIN"

500 dolayındaki avukat, yürüyüş boyunca "Savunmaya uzanan eller kırılсын", "Susma sustukça sıra sana gelecek", "Şehitler ölmez vatan bölünmez", "Savunma susarsa adalet ölür" sloganları attı. Kent Meydanı'na gelindiğinde basın açıklaması yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun,

“Tutuklama olmaması, avukata karşı yapılan eylemlerde failleri cesaretlendirmek ve savunmanın direncini kırmaya çalışmaktır.”





“İddia makamı, meslektaşını öldüren faili savunmak istemeyen avukatı anlamak zorunda...”

4 ayda Bursa’da 4 avukata silahlı saldırı gerçekleştirildiğini hatırlattı. Bunların birinde, Bursa’ya, savunma mesleğine, tiyatroya, şiire emek veren, yaşadığı Gemlik’in gelişmesi için ömrünü adanmış bir ailenin, yine ömrünü adanmış çocuğu olan Av. Özgür Aksoy’u kaybettiklerini söyleyen Altun şöyle devam etti:

“Avukat Ahmet Cem Fırat 3 ayı yerinden bıçaklandı. İddia makamı şüpheliyi adli kontrol talebiyle mahkemeye sevk etti, bir de uzlaştırma talep etti. Bütün bunlar avukata karşı yapılan eylemlerde failleri cesaretlendirmek ve savunmanın direncini kırmaya çalışmaktır. Adliyeden buraya kadar haykırarak geldik. Savunma susarsa adalet ölecek çünkü. Dünyada bütün rejimlerde, krallıklarda, diktatörlüklerde sırmalı cübbeleriyle hakimler ve savcılar görebilirsiniz. Ama sadece ve sadece demokratik ülkelerde bağımsız savunma görebilirsiniz. Bu ülkede demokrasi için, hukukun üstünlüğü için en çok çaba sarf eden meslek gruplarından biriyiz. İddia makamını empati yapmaya davet ediyoruz. Meslektaşlarımızın olayı içselleştirip şüphelilere müdafilik yapmaktan

çekinmesi de bir haktır. Elbette ki onları savunacak bir avukatı barolar olarak görevlendireceğiz ancak sizler görevden çekinen, meslektaşını öldürüp, yaralayan faili savunmak istemeyen avukatı anlayacaksınız, anlamak zorundasınız. Onlar hakkında suç duyurusunda bulunmak sizin göreviniz değil, haddiniz değil. Bunu yapanlar asla bizim meslektaşımız olmayacak, olamayacaklar.”

Bursa Barosu Başkanı Altun, sözlerini “savunma hakkı, avukata dokunma” sloganıyla bitirirken, Hakkari ve Diyarbakır’da iki günde verilen ve biri Bursalı olan şehitleri de hatırlatarak “Acımız büyük” dedi.

Eyleme, Bursa’nın hukukçu milletvekillerinden sadece Nurhayat Altaca Kayışoğlu destek verdi. Altun bu destekten ötürü teşekkür etti. Kısa bir konuşma yapan konuk Sakarya Barosu Başkanı Av. Zafer Kazan da, adaletin yaşaması için avukatın yaşaması gerektiğine vurgu yaptı.

Avukatların protesto eylemi, alkışlar ve aynı sloganlarla sona erdi.

AVUKAT AHMET CEM FIRAT'A BIÇAKLI SALDIRI

Bursa Barosu üyelerinden Av. Ahmet Cem Fırat, bürosunun girişinde bıçaklı saldırıya uğradı. Saldırganların adli kontrol şartıyla serbest bırakılması, Bursa Barosu camiasında büyük tepkiye neden oldu.



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Bursa Barosu üyesi Av. Ahmet Cem Fırat'ın 25 Ekim 2017 tarihinde bürosunun girişinde bıçaklı saldırıya uğraması üzerine, yönetim kurulu üyeleri, avukatlar ve hukukçu Bursa Milletvekili Nurhayat Altaca Kayışoğlu'nun da katılımıyla Bursa Adalet Sarayı önünde basın açıklaması yaptı. Açıklama şöyle:

"Av. Ahmet Cem Fırat bir ceza davasında savunmasını üstlendiği müvekkilinin (eşi hükümlü M.A.'nın azmettirmesi ile) ikiz oğullarından E.A.'nın doğrudan, S.A. ve henüz yakalanamayan üçüncü bir zanlının da gözcülük yapmak suretiyle gerçekleştirdiği bıçaklı saldırı sonucu üç ayrı yerinden yaralanmıştır. Bıçaklı saldırının zanlılarından 17 yaşında ve ikiz olan E.A. ve S.A. yakalandıktan sonra Savcılık makamında verdikleri ifadede suçlu ikrar etmişlerdir. Suçu ikrar ve kamu görevi icra eden avukatın silahlı eylem sonucu yaralanmış olduğu gerçeği karşısında zanlıların tutuklama talebi ile sorgu hakimi önüne çıkarılması tek başına yeterlidir. Hele bir de eylemin birden fazla kişi ile icrası, bir gün önceden tasarlanması,

avukatın bürosunun önünde pusu kurarak gerçekleştirilmesi, öncesinde gerek zanlılar tarafından yüz yüze, gerekse zanlıları azmettirdiği düşünülen babaları tarafından cezaevinden mektupla olmak üzere tehditle birlikte haraç mahiyetinde para istenmesi bir bütün olarak düşünüldüğünde tutuklama dışında bir tedbirin yeterli olmayacağı apaçık bir gerçekliktir.

"ZANLILAR YİNE ARAMIZDA..."

Ancak tüm bu somut olgulara rağmen soruşturma savcısı tarafından skandal denilecek bir karara imza atılmış ve zanlılar adli kontrol talebi ile sorguya sevk edilmişler, sulh ceza hakimliğince de talebe uygun verilen karar ile haftada sadece iki defa bağlı buldukları karakolda imza atmak koşulu ile olay gününün akşamı serbest bırakılmışlardır. Zanlılar yine aramızdadır ve imza attıktan sonra bir sonraki imzasına kadar istedikleri kadar avukata saldırabilecek, yaralayabilecek, adli kontrolle salıverilecek ve akşam yine evlerine gideceklerdir.

Adliyede bunlar olurken, saldırı sonrası Muradiye Devlet Hastanesi'ne kaldırılan



meslektaşımıza ilk müdahale burada yapılarak gözlem altına alınmıştır. Erken müdahale ile hayati tehlikeyi atlatan meslektaşımız zanlıların serbest kalması üzerine can güvenliğinin sağlanması ve tedavisinin sürdürülebilmesi için kendi isteği ile başka bir hastaneye sevk edilmiştir.

“CEHALETEN, KANDAN BESLENİYORLAR”

Her yurttaşın -ki somut olaydaki zanlıların dahi- hakkını, hukukunu savunan, adalet arayışında yol göstericisi ve temsilcisi olan avukatlara ihtiyacı vardır. Çünkü yargının üç kurucu unsurundan biri olan avukat olmadan savunma, savunma olmadan adalet olmaz. Tüm bunlara rağmen avukatlık mesleğine yönelik sistemli ve bilinçli bir şekilde değersiz kılma ve itibarsızlaştırmaya yönelik faaliyetler ara vermeksizin devam etmektedir. Her yerden gelen bu saldırılarla, bağımsız savunmanın sesini kısmak, güçsüz kılmak ve etkisizleştirmek istendiği gün gibi açıktır.

Avukatlara bürosunda, kollukta, keşifte, adliyede, haciz mahallerinde ve hatta duruşma salonlarında sözlü, fiili ve silahlı saldırılar artarak devam etmektedir. En son örneği de meslektaşımız Ahmet Cem Fırat'a karşı gerçekleştirilmiş, cehaletten, şiddetten ve kandan beslenen failler nerdeyse yaşamlarındaki bütün olumsuzlukları avukata fatura etmiş ve cana kast etmiş, kan dökmüşlerdir. Bu vahim tablo yanında bir de toplumun avukatlara yönelik gerçekleşen haksız eylemleri kanıksaması, basit, sıradan günlük olaylar gibi görmeye başlaması da maalesef mesleğin gün geçtikçe yapılamaz hale getirilmeye çalışıldığını göstermektedir.

4 AYDA 4 AYRI SİLAHLI SALDIRI

Avukatlara sırf görevinden ve mesleki faaliyeti kapsamında üstlendiği işlerden dolayı yapılan alçakça saldırılar kabul edilemez. Her seferinde tekrarlamamıza rağmen anlaşılması için bir kez daha yinelemek istiyoruz ki; Avukat temsil ettiği

müvekkiline ait dosyanın da, uyuşmazlığın da tarafı değildir. Avukatları takip ettiği dosyadaki uyuşmazlıkla özdeşleştiren ve adeta dosyanın tarafı gibi görerek, sözlü, fiili ve silahlı saldırıda bulunan sakat anlayışı ve bu anlayışı besleyen algı mühendisliğini kınıyoruz.

Bursa'da meslektaşlarımıza yönelik olarak 4 ayda biri ölümle sonuçlanan 4 ayrı silahlı saldırı gerçekleştirilmiştir. İntihar ederek kendi cezasını kendi kesen katil dışında diğer üç olayın zanlıları bir gün bile tutuklanmamış, hiçbir bedel ödememişlerdir. Benzer iklim ne yazık ki Kocaeli'de bir meslektaşımızı kaybetmemize neden olması yanında ülkemizin birçok yerinde de görevleri nedeniyle silahlı saldırıya uğrayan meslektaşlarımız ne yazık ki yaralanmış ve öldürülmüşlerdir.

Bursa Barosu, öğretilmiş cehalete ve yaratılan şiddet iklimine rağmen avukatlara yönelik tehdit, baskı, fiili ve silahlı saldırılarla karşısında yer alacak, bu sakat anlayış ve davranışlarla mücadeleye devam edecektir.

“AVUKATLIK YAPAMAYACAKLAR”

Bursa Barosu, avukatlara yapılan saldırılara duyarsız kalan, başta tutuklama olmak üzere güvenlik tedbirlerini görmezden gelerek faillerin ellerini kollarını sallamalarına, haksız eylemlerini ballandıra ballandıra anlatmalarına ve avukata karşı suç işlemeyi özendirmelerine neden olan savcı ve hakimleri ilerde başvurmaları halinde avukatlık mesleğine kabul etmeyecektir. Diğer Barolara da avukata ve avukatlık mesleğine yönelik olumsuz tutum ve davranışları bildirilerek bu kişilerin avukatlık mesleğini yapmalarını engelleyecektir. Meslektaşımız Ahmet Cem Fırat'a acil şifalar dilerken, meslektaşımıza yapılan planlı ve öldürmeye yönelik bu alçakça saldırıyı şiddetle kınıyor ve lanetliyoruz. Son olarak da savcılık makamından bu alçakça saldırının bütün failleri hakkında derhal ve etkili bir soruşturma yapılarak bir an önce yargı önüne çıkarılmalarını talep ediyoruz.”



Av. Ahmet Cem Fırat

KOCAELİLİ AVUKAT MEHMET SAMİM GEREDELİ ŞEHİT EDİLDİ

Kocaelili Avukat Mehmet Samim Geredeli, 10 Ekim 2017 Salı günü saat 16:00 sularında İzmit Ömerağa Mahallesi Fethiye Caddesi'ndeki Pırıldar İş Merkezi'nin 4. katındaki ofisinde S.A.S. isimli şahıs tarafından tabancayla vurularak şehit edildi.



Avukat Mehmet Samim Geredeli'yi ofisinde 3 kurşunla öldüren katil zanlısının daha önce çete liderliği suçundan ötürü cezaevinde yattığı ve 2014 yılında tahliye edildiği öğrenildi. Zanlının kendi sosyal medya hesabının duvarına "Mapus soğuk, duvar yaş, belki biraz üşürüz. Hele başım zindandan çıksın da görüşürüz" yazdığı, Avukat Geredeli'ye kurşun sıkarken de "Bizi zarara uğrattın" diye bağırdığı öne sürüldü.

Görev şehidi Av. Mehmet Samim Geredeli için, 11 Ekim 2017 Çarşamba günü Kocaeli Fevziye Camisi'nde tören düzenlendi. Cenaze törenine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcısı Mehmet Ali Kurt, Kocaeli Barosu Başkanı Serif Gökçe, Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun ile protokol mensupları, avukatlar ve vatandaşlar katıldı.

Kocaeli 1. Noteri Sibel Geredeli ile evli ve 1 çocuk babası olan Mehmet Samim Geredeli'nin cenazesi Kent Mezarlığı'nda toprağa verildi.



Av. Mehmet Samim Geredeli

BURSA BAROSU BAŞKANI AV. GÜRKAN ALTUN:

“4 AYDA 4 MESLEKTAŞIMIZ GÖREVLERİ GEREĞİ SİLAHLI SALDIRIYA UĞRAMIŞLARDIR. SALDIRILARI KINIYOR VE SAVUNMANIN SUSTURULAMAYACAĞINI BİR KEZ DAHA HAYKIRIYORUZ!”

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, hiçbir gücün savunmayı susturamayacağını söyledi. Altun, görevi nedeniyle şehit edilen Kocaelili Avukat Mehmet Samim Geredeli ile saldırıya uğrayan bir başka avukat ve Korkuteli Savcısı ile ilgili konuşurken, silahsızlanmaya dikkat çekti ve sözde av silahı olan pompalı tüfek satışlarının yasaklanmasını istedi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri, Bursa Barosu önceki başkanları Zeki Kahraman ve aynı zamanda TBB Yönetim Kurulu Üyesi Ekrem Demiröz ile avukatların katılımıyla Bursa Adalet Sarayı girişinde basın açıklaması yaptı.

“Basın açıklamamıza ‘Yeter artık’ diye haykırarak başlamak istiyoruz. Zira dün Kocaeli’de yine bir avukat uğradığı silahlı saldırıda şehit oldu. Şanlıurfa’da saldırıya uğrayan bir meslektaşımız da nefsi müdafaa sonucu saldırganı öldürdüğü iddiasıyla tutuklandı. Antalya’nın Korkuteli İlçesi savcımız da makamında kurşun yağmuruna tutuldu ve ağır yaralandı” diyerek başlayan Altun, şöyle devam etti:

**KATİL ZANLISININ YANINDA
SİLAHLI İKİ KİŞİ DAHA VARDI**
“İki meslektaşımız ve bir savcımız, 4

Temmuz 2017 günü Gemlik’te pompalı tüfekli saldırıda şehit verdiğimiz Avukat Özgür Aksoy gibi, 11 Ağustos günü Mustafakemalpaşa İlçesi’nde yine pompalı tüfekle saldırıya uğrayan fakat ne mutlu ki yaralanmadan kurtulan Avukat Seyfi Budak gibi, görevlerinden dolayı saldırıya uğramışlardır.

Öncelikle Kocaeli’deki olayın ayrıntısına baktığımızda, Avukat Mehmet Samim Geredeli’yi ofisinde 3 kurşunla öldüren katil zanlısının daha önce çete liderliği suçundan ötürü cezaevinde yattığını görüyoruz. Henüz olayın ayrıntılarını bilmemekle birlikte, zanlının kendi sosyal medya hesabının duvarına “Mapus soğuk, duvar yaş, belki biraz üşürüz. Hele başım zindandan çıksın da görüşürüz” yazması, Avukat Geredeli’yi, hapis cezası aldığı davanın tarafı gibi gördüğünü, ayrıca hukuk bürosuna silahlı iki kişiyle birlikte gelmesinin planlı bir cinayet

“Elma, armut çekirdek gibi satılan pompalı tüfeklerin satışı bir an önce yasaklanmalıdır.”



olduğunu göstermektedir.

Keza Şanlıurfa'da da alacak davası ve haciz işlemleri nedeniyle avukatlık bürosunda yaşanan silahlı kavgada 1 kişi hayatını kaybetmiş 3 kişi de yaralanmıştır. 4 Ekim'de meydana gelen bu olayın soruşturmasının sonunda ne yazık ki saldırıya uğrayan meslektaşımız nefsi müdafaa sonucu ölüme sebep olduğu için tutuklanmıştır."

"SALDIRILARI ŞİDDETLE KINIYORUZ"

"Bursa Barosu olarak, Kocaelili şehidimiz Mehmet Samim Geredeli'ye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine, yakınlarına ve hukuk camiasına başsağlığı diliyoruz. Şanlıurfalı meslektaşımıza da geçmiş olsun dilekelerimizi iletiyor kısa zamanda özgürlüğüne kavuşacağını ümit ediyoruz.

Yargının vazgeçilmez unsuru olan avukatlara sıkılan kurşunların adalet kurumuna sıkılmış olduğunu bir kez daha vurgulamak isteriz. Avukatların, müdafii olarak katıldıkları davalara ve işleme koydukları icra takiplerine konu olan uyuşmazlıkların tarafı olmadıklarını hiç kimse unutmamalıdır.



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun

Avukatlara, baktıkları dosyalarla özdeşleştirilerek yapılan sözlü, fiili ve silahlı saldırılar asla kabul edilemez. Meslektaşlarımızın görevi başında uğradığı saldırıları şiddetle kınıyor, bu tür saldırıların avukatlık mesleğini yürütmemize engel olmayacağını, savunmanın susmayacağını bir kez

daha haykırıyoruz.

Avukatlara yönelik silahlı saldırıların şokunu yaşarken, Antalya'nın Korkuteli İlçesi Cumhuriyet Savcısı Kadir Küçüköner'in makamında, görevi başında silahlı saldırıya uğrayarak ağır yaralandığı haberini aldık. Savcı Küçüköner, izin talebine olumsuz yanıt verdiği adliye personelinin polis eşi tarafından kurşun yağmuruna tutulmuştur.

Saldırıyı kınarken, 26 yaşındaki genç savcımıza acil şifa diliyor, yargı camiasına geçmiş olsun dilekelerimizi iletiyoruz."

TOPLUMA "SİLAHLARINIZI BIRAKIN" ÇAĞRISI

Gürkan Altun, son olarak silahsızlanma çağrısı yaptı ve şöyle dedi:

"Elma, armut, çekirdek gibi satılan, av tüfeği görünümündeki pompalı tüfeklerin, cinayet aletlerinin bir an önce satışının yasaklanmasını, pazardan kaldırılmasını diliyoruz. Aksi halde bu haberleri her gün alırız. Böyle basın açıklamalarını da her gün yaparız. Toplumun bir an önce kavga ortamından barış ortamına geçmesini diliyor ve herkese silahlarını terk etmeye davet ediyoruz."

BURSA BAROSU'NUN ANKARA ÇIKARMASI

Bursa Barosu, Cumhuriyet Haftası etkinlikleri kapsamında Ankara'ya çıkarma yaptı. Başkan Av. Gürkan Altun önderliğinde Anıtkabir'e giden yönetim kurulu ve bir grup avukat, Atatürk'ün manevi huzurunda saygı duruşunda bulundu. Bursa Barosu Heyeti, Çankaya Köşkü'nde Başbakan Yardımcısı Av. Hakan Çavuşoğlu, TBMM'de de iktidar ve muhalefet partisi milletvekilleriyle görüştü.



Bursa Barosu'nun Cumhuriyet Haftası etkinlikleri arasında yer alan Anıtkabir ziyaretine 30 avukat katıldı. Bursa Barosu Başkanı Güran Altun ve beraberindekilere Anıtkabir gezisinde, Manisalı asker Avukat Ahmet Uyanık'ın eşlik etmesi hoş bir tesadüf oldu. Cübbelerini Aslanlı yolun başında giyen Bursa Barosu Heyeti, askeri törenle Ata'nın huzuruna çıktı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Atatürk'ün mozalesine çelenk bıraktı, daha sonra da saygı duruşu yaptı. Heyet daha sonra Misak-ı Milli Kulesi'ne geçti ve Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun Anıtkabir Şeref Defteri'ne şöyle yazdı:

“BÜYÜK ATATÜRK;

Karanlığı delen yıldız olup yolumuzu aydınlatan ışığına meftun olarak geldiğimiz manevi huzurunda

devrimlerinin izinde olan hukuka aşkla bağlı Bursa Barosu'nun en derin hürmet ve saygılarını getirdik sana... Ömrünün en güzel zamanlarını savaş meydanlarında tüketirken bile aklın rehberliğini ilke edinmek için okuduğun onca kitaptan anladığımız üzere cehaletin karanlık ürettiğini ve her zaman ve her an en çok bununla mücadele etmemiz gerektiğini şimdi çok daha iyi anlıyoruz. Öğretilmiş cehaletin yaratacağı iklimlerden bilim, sevgi, sanat, kültür, birlik üretilmeyeceğini bilen bizler aydınlık devrimini her zamankinden daha sıkı olarak kucaklıyoruz. Aklın ve bilimin ışığında dosdoğru yürümeye devam edeceğimize ve tüm gücümüzle devrimlerinin izinde kurduğunuz Cumhuriyete sadakatle bağlı olacağımıza bir kere daha ant içiyoruz.”

Heyet, daha sonra Anıtkabir Müzesi'ni gezdi.

ÇANKAYA KÖŞKÜ'NDE ÇAVUŞOĞLU'NA ZİYARET



Bursa Barosu Heyeti, Anıtkabir'den sonra Çankaya Köşkü'nde Başbakan Yardımcısı, Bursa Milletvekili Av. Hakan Çavuşoğlu tarafından kabul edildi. Başkan Altun, Bursa Barosu'nun Cumhuriyet Haftası etkinliklerini özetledikten sonra, Avukat Ahmet Cem Fırat'ın uğradığı saldırı olayının ayrıntılarını anlattı. Altun, “Avukatlara yönelik saldırılar olağan hale geldiği gibi, ‘Hak etmiştir,





derç edilmesi taraftarıyım.

Tabii şiddet olayı sadece meslek bazında sorun değil. Hepimizin üzerinde mutabakat sağlayıp kınamamız gereken bir olay. Haklı gerekçesi olamaz. Avukatlık mesleğinin faaliyet alanı, daha ziyade ihtilaflar, husumetler... Bu nedenle avukatlar daha sağlam tedbirlerle korunmalıdır.”

AYDIN, İRGİL VE KAYIŞOĞLU İLE SOHBET

Bursa Barosu Heyeti, daha sonra da TBMM'ye gitti. Bursa Bursa milletvekilleri Av. İsmail Aydın, Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu ve Dr. Ceyhan İrgil ile sohbet eden Bursa Heyeti'ne diğer Bursa milletvekillerinden Prof. Dr. Lale Karabıyık ile Orhan Sarıbal da "hoş geldiniz" dedi. TBMM binası içinde kısa bir gezinti yapıldı, burada da Bursa Heyeti'ne Milletvekili Dr. Ceyhan İrgil anlatım yaptı. Özellikle 15 Temmuz darbe girişimi sırasında bombanın isabet ettiği yer de gösterildi.



ÖZEL İDEA KOLEJİ ÖĞRENCİLERİYLE DOYUMSUZ SOHBET



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Sayman Av. Metin Öztosun ile birlikte Özel İdea Koleji'nin konuğu oldu. Hukuk, hukukun üstünlüğü, adalet ve demokrasi kavramlarını anlatan Bursa Barosu Başkanı Altun, daha sonra sohbet havasında öğrencilerin sorularını yanıtladı. Özel İdeal Düzey Fen ve Anadolu Lisesi öğrencileriyle uzun uzun sohbet eden Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, avukatlık mesleğiyle ilgili sorulara da yanıt verdi.

“CUMHURİYET’İ SAVUNUYORUZ!”

Bursa Barosu, “Cumhuriyeti Savunuyoruz” pankartı arkasında Setbaşı’ndan Heykel’e Cumhuriyet Yürüyüşü gerçekleştirdi.



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri ile bir grup avukat, Setbaşı Mahfel Çay Bahçesi’nde toplanıp, Atatürk Anıtı önüne kadar yürüdü. Avukatlar yürüyüş boyunca 10. Yıl ve İzmir marşlarını okudu, “Ne Mutlu Türküm Diyene” sloganı attı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Atatürk Anıtı’na çelenk sundu, Bursa Büyükşehir Belediyesi Bando’su’na verilen işaretle saygı duruşunda bulunuldu ve ardından İstiklal Marşı okundu.

Son olarak Başkan Altun, meslektaşlarına hitaben kısa bir konuşma yaptı. Altun, “94 yıl önce bugün ‘Yarın Cumhuriyeti ilan edeceğiz’ demişti Büyük Atatürk ve sözünü tuttu” diyerek başladığı konuşmasında şunları söyledi:

“Biz savunma görevini icra edenler, pankartta da ifade ettiğimiz gibi Cumhuriyet’i savunuyoruz, savunmaya devam edeceğiz. Bu uğurda ölmek gerekiyorsa öleceğiz. Cumhuriyet olmadan hiçbirimizin, hiçbir yurtaşın yaşamının anlamı kalmaz. Çocuklarımıza emanet bırakacağız, onlar

da çocuklarına bırakacak. Ata’nın manevi huzurunda bir kez daha söz veriyoruz. Cumhuriyetin bekçisiyiz, devrimlerinin bekçisiyiz, kazanımlarının koruyucusu, kollayıcısı ve savunucusuyuz. Nefes aldığımız sürece bu vatan bizlere emanet, bunun bilincindeyiz. Bizi kul olmaktan yurtaş olmaya taşıyan, bize bu hakları veren, bu mesleği edinmemizi sağlayan Cumhuriyet’e sıkı sıkı sarılacağız.”



ÖLÜMÜNÜN 79. YILDÖNÜMÜNDE ATATÜRK'E SESLENİŞ



Büyük Atatürk;

Anıtkabir ziyaretimizde manevi huzurunda belirttiğimiz gibi sen bizim Karanlıkları delen yıldızımızsın. Naçiz vücudun toprak olsa da gösterdiğin “muasır medeniyet seviyesinin üstüne varma hedefin” yolumuzu aydınlatmaya devam ediyor. Ömrünün en güzel zamanlarını savaş meydanlarında tüketirken okuduğun onca kitaptan anladığımız üzere aklın ışığının bilgi olduğunu ve bunun yolunun da kitaplardan ve yani bilimden geçtiğini biliyoruz. İlke ve devrimlerinle bize gösterdiğin üzere cehaletin karanlık ürettiğini ve her zaman ve her an en çok bununla mücadele etmemiz gerektiğini şimdi çok daha iyi anlıyoruz. Ölümünün üzerinden 79 yıl geçtikten sonra aydınlık devrimini her zamankinden daha sıkı olarak ve sarsılmaz bir inançla kucaklıyoruz. Daha geçen yıl ülkemizde yaşanan darbe girişiminin bizlere bir kez daha hatırlattığı üzere “Öğretilmiş cehalet ve sorgulamadan uzak biat geleneğinin yarattığı iklimlerde; bilim, sevgi, sanat, kültür, hukuk, adalet ve birlik üretilmesi” mümkün değildir. Hukuka, demokrasiye, bilime aşkla bağlı Bursa Barosu'nun en derin hürmet ve saygılarını sunarken, Aklın ve bilimin ışığında dosdoğru yürümeye devam edeceğimize ve tüm gücümüzle, devrimlerinin izinde kurduğun Cumhuriyete sadakatla bağlı olacağımızı bir kere daha tekrar ediyoruz.

*Av. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı*



BURSA BAROSU'NDAN CUMHURİYET'İN 94. YILINA COŞKULU KUTLAMA

Bursa Barosu, Cumhuriyet'in 94. yaşına muhteşem bir kutlama yaptı. Balonun açılış konuşmasını yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, acilen yeni bir avukatlık yasasına gereksinim olduğunu belirtti.



Başkan Altun:
“Hakarete
tutuklama
var, avukatı
bıçaklayana,
vurana yok!
Önceliğimiz
güvenlik”

Altun “Ancak yasa yapılırken yürütmenin alanını genişletip savunma ve savunmadan hareketle yargının alanını daraltacak şekilde avukatlar ve savunma aleyhine hükümler getirme çabası olursa, yüzlerce yılda elde edilmiş kazanımların bir çırpıda yok edilmesine elbette izin vermeyeceğiz, elbette karşı duracağız. Savunma alanına müdahaleye asla müsaade etmeyeceğiz” dedi.

Bursa Barosu Cumhuriyet Balosu, Podyum Davet Salonu'nda gerçekleştirildi. Baloya

Bursa Barosu önceki başkanları Turgut Bulut, İsmail Acar, Yahya Şimşek, Asude Şenol, Zeki Kahraman, Ekrem Demiröz,



Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı Doç. Dr. Halit Aker avukatlar ve eşleri katıldı. Bulgaristan'dan kardeş Blagoevgrad Barosu Başkanı Ivan Cholakov, Bulgaristan Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Emil Yadvok ile avukatlar Albena Zladkova ve Ivanka Kehayova da konuklar arasındaydı.

“KAZANIMLARIMIZIN YOK EDİLMESİNE İZİN VERMEYECEĞİZ”

Gecenin açılış konuşmasını yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, ilk olarak Cumhuriyet Haftası etkinlikleri kapsamında yaptıklarını sıraladı. Anıtkabir'de Ata'nın huzuruna çıktıklarını, TBMM'de Bursa milletvekillerini ziyaret ettiklerini, savunmanın, avukatların maruz kaldığı olayları anlattıklarını söyledi.

Avukatlık Kanunu'nun değişmesi konusunda hukukçu milletvekilleri konusunda görüş birliğine vardıklarını ifade eden Av. Altun, hukuk fakültelerinin her yıl 15 bine yakın mezun verdiğini, barolara, kapasitelerinin

MARŞLAR EŞLİĞİNDE PASTA KESİLDİ

Cumhuriyet Balosu'nda daha sonra Blu Notte Orkestrası sahne aldı. Grubun seslendirdiği Cumhuriyet ve İzmir marşları eşliğinde pasta kesildi. Pasta kesimi sırasında sahneye çıkan avukatlar, bayrak sallayıp marşlara eşlik ederek Cumhuriyet coşkusuna ortak oldular. Blu Notte Orkestrası'nın çaldığı tango ve hareketli şarkılar eşliğinde avukatlar ve eşleri bol bol dans etti.



üzerinde avukatlık başvurusu olduğunu hatırlattı. Avukatlık sınavı, ekonomik ve sosyal haklar, güvenlik, staj eğitimi, reklam yönetmenliği gibi konulara yönelik çağdaş bir avukatlık yasasına ihtiyaç olduğunu, ancak yasa yapılırken, başta barolar olmak üzere hukuk örgütlerinin ve akademik çevrelerin görüşlerinin alınması gerektiğini ifade etti. Altun, yürütmenin alanını genişletip savunmanın ve savunmadan hareketle yargının alanını daraltacak şekilde avukatlar ve savunma aleyhine hükümler getirilmemesi gerektiğini ifade ederek "Bu yönde çabalar olması halinde, yüzlerce yılda elde edilmiş kazanımların bir çırpıda yok edilmesine elbette izin vermeyeceğiz, elbette karşı duracağız. Savunma alanına müdahaleye asla müsaade etmeyeceğiz" dedi.

"İÇİNDE BULUNDUĞUMUZ SÜREÇTE ÖNCELİĞİMİZ GÜVENLİK"

Altun, şöyle devam etti: "Ankara'daki görüşmelerimizde, iktidarın, avukatlık kanununun değişmesi konusunda istekli olmasına rağmen, bakanlıklar arasında görüş farklılıkları taşıyan hususlar olması nedeniyle tasarımı olgunlaştıramadığını gözlemledik. Yine özellikle sosyal medyada yeni avukatlık kanununda yapılacağı iddia edilen bazı değişikliklerin savunmayı ve örgütlü gücü baroları etkisizleştireceğini ifade ettik. İktidar partisinin bakan ve milletvekillerinden henüz her şeyin

taslak şeklinde olduğu ve komisyon aşamasına gelebilecek bir kanun tasarısının olmadığını, paylaşımların gerçeği yansıtmadığını öğrenmekle birlikte içeriği konusunda da bir detay alamadık. Bu nedenlerle önceliğimizin avukatların güvenliği olduğunu vurgulamakla geçiştirdik. Çünkü Bursa'da 4 ayda 4 avukata saldırı olayı yaşadık. 23 yıllık bir meslektaşımız bürosunun girişinde bıçaklandı ve her zaman olduğu gibi failer adli kontrol şartıyla serbest bırakıldı. FETÖ'den ötürü cezaevlerinin dolu olmasının, avukata saldırı olduğunda hatırlanması da manidar. Hemen her gün, birçok kişinin Sayın Cumhurbaşkanına, hükümete ve yürütmenin diğer unsurlarına sosyal medya üzerinden hakaret ettiği iddiası ile tutuklandığına şahit oluyor, basından öğreniyoruz. Demek ki söz konusu hakaret olduğunda ne yazık ki cezaevlerinin dolu olduğu akla gelmiyormuş."

"SAVUNMA ALEYHİNE HÜKÜMLERE KARŞI DURACAĞIZ"

Cezada ilk amacın suç işleyen insanları caydırmak olduğuna vurgu yapan Bursa Barosu Başkanı Altun şöyle konuştu:

"Fakat bizde caydırıcı unsur sadece bazı suç tipleri için söz konusu. Hukuka ve savunma makamını temsil eden avukata saldırı olduğunda, toplumda yarattığı infial dikkate alınmıyor.

Umut ediyorum ki;

İktidar milletvekilleri de bu hassasiyetimizi dikkate alır ve avukatlık kanunu değişecekse öncelikle savunmanın kazanılmış hakları yerinde bırakılır, avukatların örgütlü gücü olan baroların kuruluş ve işleyişine, mali yapılanmasına dokunulmaz, avukatların sosyal ve ekonomik haklarında iyileştirme yapılır, hukuk fakültelerinin standardı yükseltilip, ölçme değerlendirme sınavıyla baroların önündeki avukat yığılması önlenir.

Bunun dışında mesleği ve meslektaşlarımızın haklarını savunmak zorunda olan bir meslek örgütü olarak savunmayı etkisiz kılama çabasında olacak bir siyasete, avukatlar ve savunma aleyhine hükümler getirilmesine elbette izin vermeyeceğiz, elbette karşı duracağız. Savunma alanına müdahaleye müsaade etmeyeceğiz."



ATATÜRK ARAŞTIRMALARI KOMİSYONU HIZLI BAŞLADI

Bursa Barosu'nda yeni kurulan Atatürk Araştırmaları Komisyonu ilk toplantısını Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Sayman Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyesi Av. Hüsniye Altın Yeşil'in katılımıyla Baroevi'nde gerçekleştirdi.



Baro Başkanı Altun, Atatürk ile ilgili Bursa Barosu'nun yaptığı çalışmalar ve etkinliklerden bahsederek kurulan bu komisyona verdikleri önemi dile getirdi. Altun, yapılacak çalışmaların kapsam ve genişliğinin komisyon kanalıyla artan bir ivme ile çoğalmasını ve bu çalışmaların kurulması düşünülen merkezin altyapısını oluşturmaya yüksek bir katkı sunmasını diledi. Daha sonra komisyon üyelerinin seçimi ile komisyon başkanlığına Av. Bengisu Kutlu, başkan yardımcılığına Av. Tuğçe Dökmeci ve yazmanlığa Av. Aslı Dinler getirildi.

İLK İCRAAT BASIN AÇIKLAMASI

28 Kasım 2017 tarihinde ilk basın açıklamasını yapan Bursa Barosu Atatürk Araştırmaları Komisyonu, yıkılan eski stadın kapalı tribününün aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesini, Atatürk ismi ve yeni bir düzenlemeyle Bursaspor'un şampiyonluk mazisine yaraşır bir şekilde spor müzesi haline getirilmesini önerdi.

Bursa Barosu Başkanlığı'ndaki gerçekleştirilen açıklamayı Atatürk Araştırmaları Komisyonu Başkanı Av.

Bengisu Kutlu okudu. Öncelikle, Bursa Barosu bünyesinde Atatürk Araştırmaları Komisyonu kurulmasından dolayı gurur yaşadıklarını söyleyen Av. Kutlu, şunları söyledi:

“Ülkece adalet ve hukuka olan inancımızın kuvvetlenmeye ihtiyaç duyduğu şu günlerde; Atatürk'ün eserlerini, sözlerini ve benimsediği hayat görüşünü; vatan ve millet sevgisini, çalışmaya ve başarmaya olan inancını yorulmadan, usanmadan tekrar tekrar anlamaya ve anlatmaya ihtiyaç duyduğumuz apaçık ortadır. Bizler üzerimizdeki cübbelerle üstlendiğimiz görevin önemini ve kutsallığının farkındayız. Kuşkusuz adaletin kuvvetli, kuvvetlinin de adil olması gereken bu meslek yolculuğumuzda her daim manen ve kalben yanımızda olan ve yol gösterenimiz Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün izinden gitmek; fikirlerini yaşamak ve yaşatmak en büyük idealimizdir.

Komisyon olarak hayat bulmasını istediğimiz pek çok fikrimiz olmakla beraber, başta sesli Nutuk projesi, Atatürk'ü anlama ve anlatma panelleri, alanında duayen konuşmacılarla Atatürk'e dair söyleşiler ve bir araya gelebileceğimiz etkinlikler bunlardan yalnızca birkaçıdır.

“HİSSETMEK VE HİSSETTİRMEK ÖNCELİĞİMİZ”

Sayın Baro Başkanımız Av. Gürkan Altun'un da ifade ettiği gibi 'Öğretilmiş cehalet ve sorgulamadan uzak biat geleneğinin yarattığı iklimlerde; bilim, sevgi, sanat, kültür, hukuk, adalet ve birlik üretilmesi mümkün değildir.'

Bursa Barosu olarak;

Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün Türk halkına olan inancının, bilim, hukuk ve adaletle verdiği önemin farkında olarak oluşturduğumuz Atatürk Araştırmaları



Komisyonu'nda, Atatürk'ü onun hayat okulunda bir kez daha tanımak, eserlerini ve düşüncelerini unutmak ve unutturmak isteyenlere karşı O'nu daha da ölümsüzleştirmek, fikirlerini ve duygularını anlamak, hissetmek ve hissettirmek önceliklerimizdendir.

Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün öğretmenlere olan inancını bir kez daha anımsatarak; tüm öğretmenlerin, başta Başöğretmen Mustafa Kemal Atatürk olmak üzere, aydın, soran ve sorgulayan nesiller yetiştirmek arzusunda olan tüm eğitimcilerimizin, geçen hafta kutladığımız, 24 Kasım Öğretmenler Gününü bir kez daha kutluyorum. Ulu Önder'in de dediği gibi: "Eğitimidir ki, bir milleti ya özgür, bağımsız, şanlı, yüksek bir topluluk halinde yaşatır; ya da esaret ve sefaletle terk eder."

"AKTAŞ'TAN GÖNÜL ALICI ADIM BEKLİYORUZ"

Son olarak; Emperyalizmin türlü şekillerdeki saldırıları karşısında Atatürk'ün öneminin, birleştiriciliğinin herkes tarafından farkına varıldığı ve yeniden keşfedilip tüm devlet kademelerinde bu durumun tekrar edildiği bu günlerde Atatürk Stadının yıkılması ve yeni Bursaspor Stadına Atatürk adının verilmemesi sebebiyle yüreği buruk olan bizler. Yıkılan eski stadın kapalı tribününün aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesini Atatürk ismi ile ve yeni bir düzenleme ile şampiyonluk mazimize yaraşır ve hatıralarımızı yaşatacak bir şekilde spor müzesi haline getirilerek korunmasını diliyoruz. Atatürk aksı olarak bilinen çevresinin de buradaki binaların da mazisine uygun yeşil alan, spor ve kültür alanı olarak düzenlenmesini talep ediyoruz. Aynı zamanda yeni yapılan Bursa Büyükşehir Belediyesi stadına da Atatürk Stadı adının verilmesini de yürekten diliyoruz

"Ayinesi iştir kişinin lafa bakılmaz" özlü sözümüzün de belirttiği gibi yeni Büyükşehir Belediyesi Başkanımızdan

bu şekilde kucaklayıcı, birleştirici ve gönül alıcı bir adım bekliyoruz."

İZMİR BAROSU ATAMA ZİYARETİ

Atatürk Araştırmaları Komisyonu, 1 Aralık 2017 tarihinde de İzmir Barosu Atatürk Araştırmaları Merkezi'nin çalışmalarını yerinde incelemek üzere İzmir'e gitti. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Atila Atik, Sayman Av. Metin Öztosun, Atatürk Araştırmaları Komisyonu Başkanı Av. Bengisu Kutlu ve komisyon üyeleri Av. Umut Mısırlı ve Av. Didem Talgır, önce İzmir Barosu'nun Adalet Sarayı'ndaki birimini ziyaret etti. İzmir Barosu Başkan Yardımcısı Av. Mustafa Çetin ve Sayman ve aynı zamanda İzmir Barosu Atatürk Araştırmaları

Merkezi Sorumlusu Av. Muammer Erçoban tarafından karşılanan Bursa heyeti daha sonra İzmir Barosu'nun Alsancak'taki merkezine geçti. Başkan Yardımcısı Mustafa Çetin, Genel Sekreter İlke Erol ve Sayman Muammer Erçoban ile merkezin diğer üyeleri Semihat Karadağlı, Günden Yurdağül, Hakan Ayaz, Perman Sarıyev, Mehmet Türkbay'ın katıldığı toplantıda Bursa heyetine Atatürk Araştırmaları Merkezi'nin çalışmaları hakkında bilgi verildi. Toplantının son bölümüne İzmir Barosu Başkanı Av. Aydın Özcan da katıldı. Görüşmeler sonunda iki baro arasında Atatürk Araştırmaları konusunda birlikte çalışma yapmak üzere protokol imzalandı. Protokole başkan yardımcısı Atik ve Çetin imza attı.



KELESLİ ÇOCUKLARA BURSA'YI GEZDİRDİK

Bursa Barosu, Cumhuriyet Haftası etkinlikleri kapsamında Keles İlçesi'nden bir grup öğrenciyi Bursa'da konuk etti. Önce Karagöz Müzesi'nde gölge oyunu izleyen çocuklar, daha sonra Bursa Kent Müzesini gezdi. Baroevi'ndeki öğle yemeğinin ardından Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve Yönetim Kurulu Üyesi Hüsnüye Altın Yeşil, çocuklarla sohbet etti, onlara hediyeler verdi. Kelesli çocukların Bursa Gezisi'ne genç avukatlar da eşlik etti.

BURSA BAROSU GELENEKSEL “ÇOCUK VE HUKUK” KONULU RESİM YARIŞMASI SONUÇLANDI

Bursa Barosu tarafından ortaokul öğrencileri arasında bu yıl 10.'su düzenlenen “Çocuk ve Hukuk” konulu resim yarışmasında dereceye girenlere ödülleri törenle verildi.



Bursa merkez Osmangazi, Yıldırım ve Nilüfer ilçelerindeki ortaokul öğrencileri arasında düzenlenen resim yarışmasına 56 okuldan 404 resim katıldı. Ressam Ayşen Bürksu başkanlığında, Bursa İl Milli Eğitim Müdürlüğü temsilcisi Resim Öğretmeni Hülya Yaz, Emekli Resim Öğretmeni Nuriye Balak, resim öğretmenleri Ömer Faruk Kaya, Gönül Kaya, UÜ Eğitim Fakültesi Resim Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi Müge Gültekin, Av. Meysun Güler, Av. Pelin Yılmaz, Av. Neslihan Aktosun'dan oluşan seçici kurul, sıralama yapmaksızın 3 esere başarı ödülü verdi.

Bahçeşehir Koleji Bursa Modern Ortaokulu'ndan Beren Kont, Fethiye Ortaokulu'ndan Şevval Gül Zorlu ve Hanife Murat Ortaokulu'ndan Ecenur Erman eserleriyle başarı ödülüne layık görüldü.

Altıparmak Fethi Açanççek Ortaokulu'ndan

Işık Yeşillik, Barbaros Ortaokulu'ndan Gülşen Uğur, Mümin Gençoğlu 2 Ortaokulu'ndan Edanur Demirci ve Aysude Mercan, Ülküköy Ortaokulu'ndan Fatıma Şevval Köse'ye jüri özel ödülü verilirken, Fethiye Ortaokulu'ndan Fevziye Arslan da mansiyonla ödüllendirildi. 30 resim de sergilemeye değer bulundu.

Yarışmanın sponsorları Bursa Çimento Fabrikası AŞ, Çakmak Eğitim Kurumları, Galeri Aydın, Unpa Pastaneleri, Seç Kurye, Köseleciler Ltd. Şti. ve Demircioğlu Fırını tarafından başarılı öğrencilere başta bisiklet ve resim malzemeleri olmak üzere çeşitli hediyeler, törene katılan Bursa Cumhuriyet Başsavcı Vekili Özcan Özsarıoğlu, Bursa 2. Çocuk Mahkemesi Hakimi Nuray Şakrak, 3. Çocuk Mahkemesi Hakimi Tahir İnan, Osmangazi İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü Mustafa Baltacı ve Zeki Müren Güzel Sanatlar Lisesi Müdürü Remzi Ayyavz tarafından verildi.



“ÇOCUKLARI KORUMAYA DEVAM EDECEĞİZ”

Bursa Adalet Sarayı Konferans Salonu'nda gerçekleştirilen ödül töreninin açılış konuşmasını Bursa Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Başkan Yardımcısı Av. Gamze Pamuk Ateşli yaptı. Ateşli'nin, dünyada çocuk hakları ihlalleriyle ilgili verdiği rakamlar salonu dolduran öğrenci ve öğretmenler tarafından şaşkınlıkla karşılandı.

Daha sonra kürsüye gelen Bursa Başkanı Av. Gürkan Altun, 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü'ne vurgu yaptı ve “Son günlerde dünyada ve ülkemizde milyonlarca çocuğun hakları çiğnenirken, çocuk haklarını her zamankinden daha çok öğrenmeye, öğretmeye ve yüksek sesle dillendirmeye ihtiyacımız var” dedi.

Altun, ülkemizde ve dünyanın pek çok yerinde yaşam koşullarının gün geçtikçe zorlaştığını, kötü koşullardan, yetişkinlerden daha da çok çocukların etkilendiğini söyledi. Eğitimden sağlığa, barınmaya ve hatta daha önemlisi yaşam hakkının elinden alınmasına varıncaya kadar olumsuz yaşam koşullarının çocukları doğrudan hedef aldığı ifade eden Altun, dünyadan ve ülkemizden çocuklara yönelik istatistik bilgileri aktardı.



Altun şöyle konuştu:

“Şimdiye kadar olduğu gibi bundan sonra da Bursa Barosu çocuklarımızın yanında olmak için her türlü çabayı gösterecek, yine çocuk hakları konusunda ilköğretim okullarında, çocuk hakları ile birlikte cinsel istismar konularında da ortaöğretim ve dengi okullarda eğitimler vermeye devam edeceğiz.

Ülkemizin geleceği çocuklarımızın bilimsel, laik, demokratik, cinsiyet farkı gözetmeksizin eşitlikçi bir eğitim sisteminde eğitim ve öğretim görmesi için, eğitim sisteminin tamamıyla nitelikli, eşit, parasız, fırsat eşitliğini ve sosyal adaleti gözetilen bir anlayışla düzenlenmesi ve bu anlayışın değişmez bir ilke haline getirilmesi için çalışmaya devam edeceğiz.

Masumiyetin simgesi olan çocuklarımıza vereceğimiz en güzel miras vazgeçilmez çocuk hakları, en güzel hediye de sevgi ve şefkatle harmanlanan yaklaşımlardır. Çocuk hakları mutlaka işlevselleşerek adil bir dünyayı inşa edebilmek için yaşamımızın her alanında yerini almalıdır. Burada aileye, topluma, çocuk hakları mücadelesi veren biz barolar ve STK'lar yanında, sosyal devlet anlayışı gereği en büyük görev de devlete düşmektedir.”

TÜRK KADININA “SEÇME VE SEÇİLME HAKKI” VERİLİŞİNİN YILDÖNÜMÜ

Bursa Barosu Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Av. Nazlı Ceren Şendoğan, “Kadının her şeyden önce özgür birey olduğunun kabul edilmemesi kadının insan haklarının ihlalinin önlenmesinin önündeki en önemli engeldir. Bu nedenle bireylerin ve toplumun zihniyet dönüşümünü sağlayacak bilimsel çalışmaların ve hukuki değişikliklerin yapılması zorunludur” dedi.



Bursa Barosu Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Av. Nazlı Ceren Şendoğan: “İnsan hakları ihlalleri, kadının özgürlüğünün kabulüyle önlenir!”

Türk Kadınına Seçme ve Seçilme Hakkı verilisinin yıldönümü nedeniyle Bursa Barosu’nda basın açıklaması yapıldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve avukatların katıldığı basın toplantısında TÜBAKKOM (Türkiye Barolar Birliği Kadın Komisyonu” tarafından hazırlanan bildiriye Bursa Barosu Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Av. Nazlı Ceren Şendoğan okudu.

Şendoğan, 1930 yılından itibaren çıkartılan bir dizi yasa ile önce belediye seçimlerine katılma, sonra köylerde muhtar olma, ihtiyar meclisine seçilme hakkı elde eden kadınların; 5 Aralık 1934’de Anayasa ve Seçim Kanunu’nda yapılan değişikliklerle milletvekili seçme ve seçilme hakkına kavuştuğunu hatırlattı.

“KADINLARIMIZ HALA EŞİT YURTTAŞ DEĞİL!”

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte kadınların, çok önemli siyasi, hukuki ve sosyal haklar elde ettiklerine vurgu yapan Av. Şendoğan, şöyle devam etti:

“Çağdaş medeniyet seviyesine ulaşmak için kadını ve erkeği eşit yurttaş yaratmanın gerekli olduğuna inanan Türkiye Cumhuriyetini kuran irade ve bu iradenin önderi Mustafa Kemal Atatürk sayesinde kadınlarımız birçok gelişmiş ülkeden önce bu haklarını elde etmişlerdir.

Nitekim kadınlarımızın katıldığı ilk genel seçim olan 8 Şubat 1935 yılında yapılan TBMM 5. dönem seçimlerinde, 17 kadın milletvekili TBMM’ne girmişti.

Bugün ise nüfusumuzun yarısını kadınlar oluşturmakta olmasına rağmen kadınlarımızın fiili olarak 'eşit yurttaş' olmadıkları açıktır. Fırsat eşitliğinin sağlanamaması, kadın istihdamının arttırılmaması, siyasi karar alma mekanizmalarının içinde kadının yeterince yer alamaması, kadının insan haklarının ihlaline devam etmesine neden olmaktadır.

"KADIN MİLLETVEKİLLERİ KADIN BAKIŞ AÇISINDAN UZAKLAŞIYOR"

Kadının her şeyden önce özgür birey olduğunun kabul edilmemesi kadının insan haklarının ihlalinin önlenmesinin önündeki en önemli engeldir. Bu nedenle bireylerin ve toplumun zihniyet dönüşümünü sağlayacak bilimsel çalışmaların ve hukuki değişikliklerin yapılması zorunludur.

Kadın – erkek eşitliğini sağlayacak, kız çocuklarının kesintisiz eğitim yapmasına olanak sağlayacak, kadın istihdamını arttıracak bir dizi yasanın çıkartılması, yine erken yaşta evlenmelerin, kadının şiddet, taciz görmesine engel olacak eğitimlerin verilmesi ve yasaların buna göre düzenlenmesi gereklidir. Bu yasaların çıkartılmasında meclisteki kadın milletvekillerinin katkısının çok daha etkin olması gerekmektedir.

Ancak burada da kadın milletvekillerimizin, kadın bakış açısından uzaklaşarak, olaylara mensubu oldukları siyasi parti açısından bakmaları; gerek toplumsal değişimin gerekse yasal değişikliklerin yapılmasını engellemektedir."

Bursa Barosu Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Av. Nazlı Ceren Şendoğan, kadının insan haklarının önündeki engellerin kalkması, yasal değişikliklerin yapılması, kadın-erkek eşitliğini sağlayacak toplumsal dönüşümün sağlanması için avukatlar olarak çalışma ve mücadeleyle devam edeceklerini bildirdi.

BURSA BAROSU'NDAN, MEDENİ KANUN'UN KABULÜNÜN 91. YILDÖNÜMÜ AÇIKLAMASI:

"CUMHURİYET DEVRİMLERİNE İLK GÜNKÜ GİBİ SAHİP ÇIKIYORUZ!"

"Cumhuriyet'le hesaplaşma kaygısı içerisinde olan bazı meczuplar neredeyse bir asırdır Cumhuriyet'in, Medeni Kanunu İsviçre'den aldığını söyleyerek dalgasını geçmeye çalışır. Genç Cumhuriyet'in genç meclisinin kuruluşundan sadece 2 yıl 3 ay 19 gün sonra çıkardığı yasa, TBMM ancak 1 Ocak 2002 tarihinde değiştirebilmiştir. Tamamen değiştirmekten çok, yenilemiştir."

Bursa Barosu, Türkiye'de hukuk devriminin ve laik hukukun simgesi olan Medeni Kanun'un TBMM'de kabul edilerek yürürlüğe girmesinin 91. yıldönümünü kutladı. Bursa Barosu'ndan yapılan yazılı açıklamada, "çok hukukluluk provalarının yapıldığı, müftülere resmi nikah yetkisi verilmeye çalışıldığı, imam nikahının adeta teşvik edildiği, gelenek ve görenek kisvesi altında çocuk yaşta evliliklerin ve bu şekilde gerçekleşen cinsel istismar vakıalarının olağan gösterilmeye çalışıldığı sistem karşısında Cumhuriyet Devrimlerine ilk günkü gibi sahip çıkıyoruz" denildi.

Bursa Barosu Başkanlığı'ndan yapılan açıklama şöyle:

"Mustafa Kemal Paşa, 1 Kasım 1925 günü TBMM'nin İkinci Dönem Üçüncü Yasama Yılı'nı açarken "genel hayatımızı yeni baştan düzenleyecek yasalar"ın haberini veriyordu.

Hükümetin "Adli Reformlar" konusunda hazırladığı ve 24 Aralık 1925'te TBMM'ye sunulan tasarı 17 Şubat 1926 tarihinde "Türk Medeni Kanunu" adıyla TBMM'de kabul edildi. 4 Ekim 1926'da da yürürlüğe girdi. Her şey 11 ay 3 gün gibi kısa bir sürede oldu, tasarı yasalaştı.

Cumhuriyet'le hesaplaşma kaygısı içerisinde olan bazı meczuplar neredeyse bir asırdır Cumhuriyet'in, Medeni Kanunu İsviçre'den aldığını söyleyerek dalgasını geçmeye çalışır. Genç Cumhuriyet'in genç meclisinin kuruluşundan sadece 2 yıl 3 ay 19 gün sonra çıkardığı yasa, TBMM ancak 1 Ocak 2002 tarihinde değiştirebilmiştir. Tamamen değiştirmekten çok, yenilemiştir.

Görüldüğü üzere bu yasa yurttaşlarımızca o kadar benimsenmiştir ki 91 yıldır dimdik ayakta ve ayakta kalmaya devam edecektir.

Çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmayı hedefleyen Cumhuriyet devrimlerinden biri olan Medeni Kanun'un kabulü ile birlikte; Ailede kadın-erkek eşitliği sağlandı. Evlilikte resmi nikah zorunluluğu getirildi. Erkekler için tek eşle evlilik esası getirildi. Kadınlara, istedikleri mesleğe girebilme hakkı tanındı. Mahkemelerde tanıklık yapma, miras ve boşanma konularında kadın-erkek eşit hale getirildi. Patrikhane'nin din işleri dışındaki yetkileri kaldırıldı. Ve Türk Medeni Kanunu'nun doğal sonucu olarak, kadınlara siyasal alanda haklar tanındı ki bunlar; 1930'da belediye seçimlerine katılma, 1933'te muhtarlık seçimlerine katılma, 1934'te milletvekili seçme ve seçilme haklarıdır. Cumhuriyet, Medeni Kanun ile kadın ve erkek arasında ekonomik ve sosyal eşitliği sağlamak, ailenin kuruluş ve işleyişini çağdaş kurallara bağlamayı hedeflemiştir. Ülkemiz açısından en büyük hukuk devrimi olan Medeni Kanun ve beraberinde getirdiği hukuk sistemi, toplumsal düzen bazı çevrelerce maalesef özümsememiş ve itibarsızlaştırmaya çalışılmaktadır.

Çok hukukluluk provalarının yapıldığı, Müftülere resmi nikah yetkisi verilmeye çalışıldığı, imam nikahının adeta teşvik edildiği, gelenek ve görenek kisvesi altında çocuk yaşta evliliklerin ve bu şekilde gerçekleşen cinsel istismar vakıalarının olağan gösterilmeye çalışıldığı, kadın ve kız çocuklarının birey olarak görülmediği, kadına yönelik şiddetin görmezden gelinerek onaylandığı bu sömürü sistemi karşısında Bursa Barosu olarak hak ve yaşamlarımızı borçlu olduğumuz Cumhuriyet Devrimlerine ilk günkü gibi sahip çıktığımızı, haklarımızı yok saymak isteyen tüm sistemlere karşı mücadele etmeye devam edeceğimizi kamuoyunun bilgisine sunarız."

BURSA BAROSU BAŞKANI AV. GÜRKAN ALTUN:

“BU YASA, KIZLARIMIZIN ALINIP SATILMASINA OLANAK SAĞLAR!”

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, bir süre önce tepkiler üzerine geri çekilen ve yeniden TBMM’de komisyonda görüşülmeye başlanan tasarinın yasalaşması halinde, çocuk yaştaki kızlarımızın, kadınlarımızın alınıp-satılabilmesine olanak yaratacağını öne sürdü.

Başkan Altun, 16 genç avukatın ruhsat töreninde konuştu. Genç meslektaşlarına başarı dileyen Altun, 4 Ekim tarihinin Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesinin 91. yıldönümü olduğunu hatırlatarak, “Bu gün önemsenmedi belki ama biz hukukçular unutmayız. Özellikle kadınlar unutamaz. Unutmamalıdır” dedi.

Medeni Kanun’la Türk toplumunun neler kazandığını görmek gerektiğini belirten Altun, şöyle devam etti:

“Her şeyden önce ailede kadının ve erkeğin konumu yeniden değerlendirildi. Kadın ve erkek eşit hale geldi. Resmi nikah zorunluluk oldu. Erkekler için tek eşli evlilik esası getirildi. Kadınlarımız istedikleri meslekleri seçebilir oldular. Kadınlarımız tanıklık, miras ve evliliklerde erkekle eşit şekilde boşanma hakkına sahip oldular. Siyasi haklara da kavuştular. Geçen 91 yılda bu değişmedi. Medeni Kanunu eleştirenler o gün de vardı, bugün de var. İsviçre’den aldınız diye dalga geçenler de oldu. Oysa 2001 yılına kadar en ufak bir değişiklik yapılamadı bu kanunda. Medeni Kanun hala yürürlükte, olmaya da devam edecek.”

Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun, geçtiğimiz aylarda rafa kaldırılan ve doğrudan Medeni Kanun’u ilgilendiren tasarinın yeniden komisyonda görüşülmeye başlandığını ifade ederek, şöyle konuştu:

“Öncelikle müftülere nikah yetkisi verilmesi ve resmi nikah

dışı doğan çocukların bildirim yükümlülüğünün kalkması... Yani, hastanelerde yapılan doğumlarda doğumun resmi makamlara bildirim zorunluluğu varken, bildirilmediğinde adli ve idari para cezaları uygulanıyor halen. Bildirim zorunluluğu kaldırılıyor. Nedir bunun sakıncası?

Eğer evlenme yaşının altındaki genç kızımız bir sağlık kuruluşunda doğum yapar ve bildirim yapılmazsa, küçük yaşta evliliklere siz zımnen rıza göstermiş olursunuz. 14-15 yaşında çocuklar doğum yapmaya başlar, bunlar bildirilmez, reşit olana kadar da kimsenin haberi olmaz. Bugün 3-4 milyon Suriyelinin ülkemizde olduğu düşünülürse, adına başlık parası ya da ne dersiniz deyin, kızlarımızın, kadınlarımızın alınabilme-satılabilme imkanı ortaya çıkar. O yüzden bizim mevcut kurallara, Medeni Kanun’a sınımsız sahip çıkmamız gerekiyor. Müftülere nikah kıyama yetkisi verilmesi için denilebilir ki, ‘müftü de devletin memuru, kıyasa ne fark eder?’

Çok şey fark eder! Çünkü siz müftüyü tercih edeceksiniz, öteki alevi dedesini isteyecek. Bir diğeri haham, başkası rahip isteyecek. En temel hakkı olacak haliyle... Birinci zararlı, çok hukukluluğa doğrudan geçiş olur. Bu evlilikleri sonlandırırken hangi hukuka göre sonlandıracaksınız? Taraflardan biri Alevi, biri Sünni ise ne olacak?

Her şeyi bir tarafa bırakın. İki Sünni gitti müftüde nikah kıydı,



diğer ikisi nüfus müdürlüğünde kıydı. Nüfusta kıydırmanın fişlenmeyeceğinin garantisini kim verecek? ‘Sen müftü önünde bile nikah kıydırmamışsın arkadaş’ demeyecek mi birileri? Biz niye birbirimizi ötekileştirmeye, ayrıştırmaya çalışıyoruz? Niye bu tohumları ekiyoruz?

Zaten bu ülkede dini nikah yasak değil ki... Resmi nikahın ardından herkes kendi inancına göre dini nikah kıyıyor. Hal böyleyken sanki ülkede her gün binlerce insan evleniyor ve nüfus müdürlükleri, belediyeler yetmiyormuşçasına bu düzenlemede ısrar niye? Amaç ne? Bunu herkesin sorgulaması lazım. Sempatik görünen, bize hitap ettiğini düşündüğümüz şey bizi bölen, bizi parçalayan, bizi ayrıştıran unsur, yeni bir fişleme mekanizması olur. Oysa laik bir ülkede devlet vatandaşının hangi dine, hangi mezhebe mensup olduğunu, hangi usullerle dünya evine gireceğini belirlemez. Bu anlamda kazanılmış bu haklardan geri adım atılmaması gerekiyor.”



BAOB BİLEŞENLERİNDEN YASAYA TEPKİ

Bursa Akademik Odalar Birliği (BAOB)'nin, kamuoyunda "Müftülük Yasası" olarak bilinen Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile ilgili 11 Ekim 2017 Çarşamba günü yaptığı basın açıklamasına Bursa Barosu da destek verdi. BAOB Ortak toplantı salonunda yapılan açıklamaya Bursa Barosu yönetim kurulu üyeleri Hüsniye Altın Yeşil ile Aslı Evke Yetkin de katıldı.

Bursa Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez'in, BAOB Dönem Sözcülüğü olarak okuduğu "Kadınlara Karşı Ayrımcılık İçeren Yasalar İstemiyoruz" başlıklı açıklama şöyle:

"Geçtiğimiz günlerde kamuoyunda 'Müftülük Yasası' olarak da bilinen Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, TBMM İçişleri Komisyonunda kabul edildi. Yasa tasarısı bu haliyle yasalaştığı takdirde, kadınlar açısından pek çok hak kayıplarına yol açabilecek uygulamalara zemin oluşturacak, düzenlemeleri içermektedir. Yasalar, pek çok kez dile getirdiğimiz gibi toplumları geliştiren ve daha ileri bir noktaya taşıyan uzlaşma metinleridir. Bu nedenle kadınların ve onların örgütlü seslerinin duyulmadığı, görüşlerinin alınmadığı metinler, toplumların ihtiyaçları olamaz. Bu yasa kadınların temel hak ve özgürlüklerinin aleyhindedir.

'Türk Medeni Kanunu' 17 Şubat 1926 tarihinde TBMM'de kabul edildiğinden bu yana ülkemiz kadınları için özel yaşam, evlenme ve boşanma, miras hukukunda kadın-erkek eşitliği sağlanmış, çok eşlilikten tek eşlilik sistemine geçilmiş, kadın hakları güvence altına alınmıştır. Bugün ise TBMM'ne sunulan "Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" ile il ve ilçe müftülüklerine evlendirme yetkisi vermek istenmektedir. Bu maddenin gerekçesini oluşturan vatandaşların evlilik işlemlerini kolaylaştırma ve seri

bir şekilde çözme, hukuksal olarak bir yasa için çok yetersiz temelsiz ve bir açıklamadır. Din hizmetlerinin düzenleyen bir kuruluşu nikâh yetkisi verilmesi, medeni haklarımızın dini referanslarla yok edilmeye çalışılması anlamına gelmektedir. Kaldı ki belediye evlendirme memurlarına verilen nikah kıyama yetkisi, Anayasa'nın 174. Maddesi ile korunan "evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası"nı ihlal ederek Anayasal suç işlenmektedir. Türkiye uluslararası hukuk önünde 'Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ni imzalamış ve taraf olmuştur. Nikah yetkisinin dini bir kuruma verilmesi bir süre sonra aynı kuruma boşanma yetkisinin de verilip verilmeyeceği, Aile Hukukuna ait hangi yetki ve düzenlemelerin bu kuruma devredileceği sorularına yol açmaktadır.

Aynı yasa tasarısında sağlık personelinin takibi dışında doğan çocukların (evde doğumlar gibi) doğum bildirimini nüfus müdürlüklerine sözlü beyanla yapılabilmenin önü açılmaktadır. Beyanın teyidi amacıyla mülki idare amirinin emriyle aile hekimlerinin aracılığıyla araştırma yaptırılır denmektedir. İş yükleri oldukça fazla olan aile hekimlerimize bu yasa tasarısı ile görev tanımlarının dışında bir iş tanımlanmaktadır. Küçük yaşta zorla yapılan evliliklerin ve çocuk istismarının sonucunda oluşan gebelik ve doğumların en önemli takip noktası sağlık birimleri ve bu kuruluşların yaptığı bildirimler üzerinden olmaktadır. Sağlık kuruluşu dışında doğum bildirimini

yapmayanların cezai bir yaptırımını yasa tasarısında bulunmamaktadır. Bu düzenleme, küçük yaşta evliliklerin ve çocuk istismarlarının üzerini örtmeye yarayacak bir düzenlemedir. Çocuk evliliklerinin yasalarla yasaklanması gerekmektedir. Yine aynı yasa tasarısında evlilik yoluyla Türkiye vatandaşlığına geçme kriterleri arasında "genel ahlak" ibaresi eklenmektedir. Genel ahlak tanımlaması hukuksal bir terim değildir ve neleri kapsadığı belli olmadığı için temel insan hakları açısından hak kayıpları yaşanmasına neden olacaktır. Bu düzenleme; kadınların eşitlik ve özgürlük haklarına engel olacak maddeler içermektedir, bu kabul edilemez.

Laik hukuk düzeninde din temelli esaslar değil, hukuk temelli esaslar geçerlidir. Müftülükler dini makamlardır. Kadınların medeni haklarının tartışmaya açılması mümkün değildir. Sağlık kuruluşları dışındaki doğumlardaki sözlü bildirim, erken yaş evliliklerini artıracak cinsel istismarları görünmez kılacaktır. Toplumda kadın erkek eşitliği demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Eşit hak taleplerimizden tüm kadınlar olarak asla vazgeçmeyeceğiz. Yasa Tasarısının geri çekilmesini istiyoruz. Kadına yönelik şiddetin görmezden gelindiği, cinsel istismar vakalarının olağan gösterilmeye çalışıldığı bu sistem karşısındaki Bursa Akademik Odalarının mücadelesi devam edecektir. Basına ve kamuoyuna saygılarımızla duyuruyoruz."

Bursa Akademik Odaları
Dönem Sözcülüğü

“BAŞÇAVUŞ DA, VETERİNER DE DEVLET MEMURU, ONLARA NEDEN NİKAH YETKİSİ VERİLMİYOR?”

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, müftülere nikah kıyma yetkisi veren yasa değişikliğini “Onlar da devlet memuru, ne var bunda?” diye savunanlara karşılık “Başçavuş da, veteriner de devlet memuru. Onlara bu yetki neden verilmiyor?” diye sordu.



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, 18 yeni avukatın ruhsat töreninde konuştu. BAOB Yerleşkesi'ndeki Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda gerçekleştirilen törende, genç avukatlara ve ailelerine seslenen Altun, önce Bursa Barosu'nun Cumhuriyet Haftası etkinlikleriyle ilgili bilgi verdi. Perşembe günü (26 Ekim 2017) de Ankara'da Ata'nın huzuruna çıkacaklarını söyleyen Altun, Bursa milletvekilleriyle de avukatların sorunlarıyla ilgili kısa bir görüşme yapacaklarını ifade etti. Başkan Altun, bu görüşmede gündeme gelecek temel konulardan birinin de kamuoyunda

“müftü nikahı” diye bilinen Nüfus Hizmetleri Kanunu'ndaki değişiklik olduğunu söyleyerek, bu değişikliğin yaratacağı sakıncaları dile getirdi. Altun şöyle konuştu:

ÇOK HUKUKLULUK TARTIŞMASI YAŞANACAK!

“Deniyor ki, onlar da devlet memuru, resmî nikah kıymalarında ne var? Elbette ki hiçbir şey yok! Sadece müftüler değil. Bu ülkede tarımdan, ekonomiye, sanayiye hatta savunmaya kadar her alanda devlet memurları var. Öğretmenlere, Askerlere, mühendislere, doktorlara, veterinerlere



bu yetkiyi vermiyorsunuz! Fakat sadece müftülere verdiğiniz zaman akıllarımıza başka sorular geliyor, toplum yaşamımızda yeni yeni sorunlar oluşuyor. Bir de doğrudan zararları var elbette. Kısaca özetleyelim; Toplumsal yaşamımızın temeli olan Aile hukuku açısından Medeni Kanun'la idare ediyoruz. Kadınlarımız, erkeklerle tüm alanlarda eşitlik ve miras hakkı başta olmak üzere bu kanunla pek çok kazanım elde etti. Medeni Kanun'da görünürde bir değişiklik yapılmıyor ama müftülere nikah kıyma yetkisi verdiğinizde, yokluğunda müftünün yetkisini müftülüğe bağlı idari memurlar, imamlar, müezzinler kullanacak. Herkes bunu istiyor mu? İstiyorsa sorun yok denebilir belki! Herkes kendi inancına, kendi mezhebine veya kendince inandığı değerlere göre evlenebilir elbette. Bu durumda müftülüklerde her dinden, her mezhepten görevli mi istihdam edeceğiz? Sünni ile Sünni, Alevi ile Alevi, Ortodoks ile Ortodoks, Musevi ile Musevi evlendiğinde sorun olmaz belki! Fakat farklı din ve mezheplerden çiftlerin evlenmesi söz konusu olduğunda ne yapılacak? O da bilinmiyor. Kesin olan bir şey

var ki bu uygulama çok hukukluğa getirecektir. Dini ve resmi nikahı birlikte kıyarsanız, bir süre sonra bu evliliğin sonlandırılmasında da o dinin kuralları ve dolayısı ile o dinin hukukunun geçerli olması istenecek. Tek hukuka geçtiğimiz 1926'dan sonra yeniden çok hukukluluk tartışması yaşanacak bu ülkede...

AYRILIK TOHURLARI EKİLİYOR!

Bir kişi bile müftü nikahı kıydırmayacaksa bu ülkede, işte o zaman fişlemeler, ötekileştirmeler başlayacak. Çanakkale ve Kurtuluş savaşlarından çıkmış, Cumhuriyet'i kurmuş insanlar olarak, bir kıvılcımla Ortadoğu bataklığına dönecek bu ülkede, bu ayrılık tohumlarıyla hiç mi sorun yaşamayacağız? Bir an önce bundan vazgeçilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bu ülkede hiçbir zaman dini nikah yasaklanmadı. Serbestti, serbest olmaya devam edecek.

Deniyor ki müftü, nikahı imam cübbesiyle kıymayacak! İki cübbe mi taşıyacak, birini çıkarıp ötekini mi giyecek peki? Bu bile eşyanın tabiatına aykırı... Karşı çıkmış olmak için karşı

değiliz. Toplumun hassasiyetlerinin dikkate alınmasını istiyoruz."

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, küçük yaşta imam nikahlı berberliklerden doğan çocukların sağlık kuruluşları tarafından yazılı ihbar mükellefiyetinin de ortadan kaldırıldığına dikkat çekerek, "Bu da küçük yaşta çocuk sahibi olmayı hukuken olmasa da fiilen evlenmeyi beraberinde getiriyor. Evlenme yaşı da düşürülürse bu fiili durum, yasallık kazanmış olur" dedi.

ÇED ZORUNLULUĞUNUN KALKMASI FELAKET GETİRİR!

Altun'un değindiği bir başka konu da, ÇED (Çevresel Etki Değerlendirmesi) raporlarının da kaldırılması yönündeki çabalar oldu. Altun, "Yani bu ülkede bir termik, nükleer, doğalgaz santrali ya da kentlin göbeğinde fabrika kurulacaksa ve bundan ötürü zehir soluma ihtimaliniz varsa buna dair çevresel etki raporu olmaksızın Bakanlar Kurulu kararı veya bir kararname ile yapılmasına izin verilecek. Bu girişim gerçekleşirse ülkemiz büyük felakete sürüklenir. Çocuklarımıza böyle bir gelecek bırakamayız" diye konuştu.

“KADINA YÖNELİK ŞİDDETLE MÜCADELE SÜRECEK!”

Bursa Barosu Kadın Hakları Komisyonu'nca, 25 Kasım “Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması için Uluslararası Mücadele Günü” nedeniyle yapılan açıklamada, “ülkemizin her yerinde, kadının, insan haklarının ihlaline yol açan her türlü davranışın, tutumun, kadınların Cumhuriyetle elde ettiği kazanımlara aykırı yasal değişikliklerin karşısında olmaya devam edeceğiz” denildi.



Bursa Barosu Başkanlık makamında yapılan açıklama öncesi Bursa Adalet Sarayı giriş salonunda oluşturulan stantta, Bursa Barosu'nca bastırılan bilinçlendirme broşürleri dağıtıldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ile yönetim kurulu üyeleri ve avukatların katıldığı basın açıklamasını, Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Av. Nazlı Ceren Şendoğan okudu. TÜBAKKOM tarafından hazırlanan bildiri şöyle:

“Kadına yönelik şiddetle mücadele için ulusal eylem planları yapılmasına rağmen, ülkemizde kadına yönelik şiddetin arttığı görülmektedir. Kadınlarımız, kız

çocuklarımız her alanda eğitim, yaş, sosyo-ekonomik durum ayırt etmeksizin şiddet görmekte, tacize, tecavüze uğramakta, sakat kalmakta ve öldürülmektedir. Yasalarımızda yapılan değişikliklerin kadına yönelik şiddeti azaltmaya yetmediği, hatta en önemli insan hakkı olan yaşam hakkını ihlal eden öldürme fiilinin çok arttığı bir gerçektir. Bu artışın önemli bir nedeninin de ülkemizde mevzuatla uygulama arasındaki yetersizliktir. Mücadelede sonuca varılmak isteniyorsa devletin bu soruna odaklanması gerekmektedir. Öncelikle kadına yönelik şiddetin kadının sosyal hayata katılımını engelleyen sosyal bir olgu olduğunun



kabulüyle ;mücadeleyi şiddet uygulandıktan sonraki mücadele yerine, şiddetin uygulanmasının önüne geçilmesi yönündeki mücadele yöntemlerine ağırlık vermemiz gerekmektedir .Bu nedenle kadına yönelik şiddetin önlenmesi için devletin çok yönlü, bütüncül politikalar üretmesi yanında;bu mücadelenin toplumsal düzeyde ortak ve kararlı bir şekilde yürütülmesi, herşeyden önce kadının birey olduğunun kabulünü sağlayacak toplumsal zihniyet dönüşümünün sağlanması zorunludur. Kadınlara yönelik şiddeti doğuran ve sürekli hale getiren olumsuz tutum ve davranışları ortadan kaldırmak için cinsiyet eşitliği ve kadına yönelik şiddetle ilgili sosyal farkındalık yaratmak, zihniyet değişikliği yaratarak bireylerin

ve toplumun kadına bakış açısını dönüştürmek zorunluluktur.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi mücadelesinde bu mücadelenin paydaşı olan herkesin samimi olması gerekmektedir. Özellikle devletin, hükümetin, siyasi makamların kadına bakış açılarını kadın sorununu çözecek yönde dönüştürmeleri gerekmektedir. Yasaları çözüme odaklı değiştirirken, kullanılan dilin siyasi amaçlı olarak kadın haklarına aykırı olması, toplumsal zihniyet değişikliğinin önündeki en önemli engeldir. Cumhuriyetle kazandığımız kadın haklarımızın ortadan kaldırılmasına yol açacak yasal değişikliklerin yapılması, laik eğitimden uzaklaştırılması, Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı kurumlarda kullanılan dilin ve açıklamaların kadın

haklarına aykırı olması, kadının her şeyden önce birey olduğunun kabul edilmemesi yönündeki beyan ve tutumlar kadının insan haklarının ihlalinin artmasına yol açmakta ve yapılan mücadeleyi engellemektedir. Bu nedenle kadına yönelik şiddetle mücadele alanında karar alma sürecinin kapsayıcı bir süreç olması ve tüm paydaşların rol oynamasının sağlanması gerekmektedir. Kadın alanında çalışan sivil toplum örgütlerinin karar alma sürecine katılımı mutlaka sağlanmalı, kadın örgütlerine danışılmalı, dinlenmeli ve destek olunmalıdır. Karar alma mekanizmasında insan hakları ön planda yer almalı, kadına yönelik şiddet bireysel kadın hakları ihlali olarak kabul edilmelidir.

İstanbul sözleşmesine ilk imza atan ülke olmamıza ve sözleşmede açıkça yasaklanmasına rağmen; aile hukuku ve kadına karşı şiddet alanında uzlaşma ve arabuluculuk uygulamasına gidilmesinin düşünülmesi hukuki dayanaktan yoksundur. Böyle bir kabul sözleşmenin ihlaline yol açacağı gibi, kadına yönelik şiddetin önlenmesi mücadelesine de engel olacaktır.

Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu olarak dün olduğu gibi bugün de; ülkemizin her yerinde, kadının insan haklarının ihlaline yol açan her türlü davranışın, tutumun, kadınların Cumhuriyetle elde ettiği kazanımlara aykırı yasal değişikliklerin karşısında olmaya devam ederek, kadına karşı şiddetin tamamıyla ortadan kaldırılmasına yönelik politikaların ortaya konulması mücadelemizi kararlıkla sürdüreceğiz.”



BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANI AKTAŞ'A HAYIRLI OLSUN ZİYARETİ

Bursa Barosu Yönetim Kurulu, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi'nde Belediye Başkanlığı'na seçilen Alınur Aktaş'ı makamında ziyaret etti. Bursa Barosu Başkanı Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Atıla Atik, Genel Sekreter Onur Yavuz, Sayman Metin Öztosun, yönetim kurulu üyeleri Hüsnüye Altın Yeşil, Sefer Bülent Yaylalı, Burcu Ergün, Yener Poroy ve Genç Yk Temsilcisi Tuğçe Dökmeci, Aktaş'a başarı diledi.

“KIBRIS KONUSUNDA TÜRKİYE MAALESEF AKIL TUTULMASI YAŞIYOR!”

Emekli Büyükelçi ve eski milletvekili Onur Öymen, Kıbrıs konusunda Türkiye'nin akıl tutulması yaşadığını söyledi. KKTC'nin emekli Ankara Büyükelçisi Dr. Ahmet Zeki Bulunç da Kıbrıs konusunda verilen tavizlerin, Rum egemenliğini Anamur sahiline kadar yaklaştıracığına öne sürdü. Lefkoşa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Oktay Çınar da Kıbrıs'ın geleceği için öncelikli olarak hukuk sisteminin iyileştirilmesi gerektiğini söyledi. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun da, liyakatın olmadığı, diplomatik dilden vazgeçildiği, iç politika söylemlerinin dış politikaya da egemen olduğu, ülkenin onuru, köklü devlet geleneği ve cumhuriyetin kazanımlarının merkeze alınmadığı bir dış politika izlendiğini söyledi.



**Başkan Altun:
“Diplomaside
liyakat yok.
Cumhuriyetin
kazanımları
kollanmıyor”**

Bursa Barosu'nca düzenlenen “Kıbrıs'ın Geleceği” konulu panel, BAOB Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'na yapıldı. Onur Öymen, Dr. Ahmet Zeki Bulunç ve Av. Oktay Çınar'ın konuşmacı olduğu toplantıyı eski başbakan yardımcılarında Av. Ertuğrul Yalçınbayır da izledi.

Panelin açılış konuşmasını yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Bursa Barosu'nun Kıbrıs'la ilişkisinin ilk defa 5

Nisan 2004'te kurucu Cumhurbaşkanı Sayın Rauf Denktaş'ı Bursa'ya davet ederek başladığını hatırlattı. O dönem siyasi iktidarın, Rauf Denktaş'ı yok saydığını, Annan planı aleyhine konuşmalarını engellediğini, açıklamalarının resmî kabul görmediğini ve yarım asırdır izlenen Kıbrıs politikasından farklı bir politika izlendiğini hatırlatan Altun, o günden bugüne Kıbrıs ve Kıbrıs Türkleri lehine bir değişim olmadığını üzümlere ifade etti.

Kıbrıs'ın genelde iç politika malzemesi olarak kullanıldığını kaydeden Altun, konuşmacıları davet ederken şöyle konuştu:

“Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana süregelen, gerçekten çok başarılı dış politikamız ve bunun mimarı büyükelçi ve konsoloslarımız varken, maalesef şimdi liyakat ortadan kalktı. Uzun yıllardır süregelen devlet politikaları terk edildi, diplomatik dilin yerine sadece iç politika



söylemleri egemen oldu. Ne yazık ki, ülkenin onuru, cumhuriyetin ilke ve kazanımlarından yana bir dış politika izlenmiyor” dedi.

“MAHKEME KARARLARINDA TANINIYORUZ!”

İlk konuşmacı Lefkoşa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Oktay Çınar, Kıbrıs’ın daha iyi bir geleceği olabilmesi için hukuksal alanda giderilmesi gereken eksiklikler üzerine değerlendirmeler yaptı.

“Kıbrıs’ın geleceği ne olacak? Çok zor bir soru. Çocukluğumuzdan beri sürekli bir anlaşma ve görüşme süreçlerinden bahsedilir. Aynı bir oyun gibi. Başlıyorsunuz bir aşamaya gelirsiniz ve yanarsınız en başa dönersiniz. Böyle bir süreç tekrerrür etmektedir. Maalesef nihai bir neticeye varamıyoruz. Kıbrıs’ın geleceği dediğinizde ben yanıt bulmakta zorlanıyorum” diyen Avukat Çınar, önceliğin iç hukuk alanındaki eksikliklerin giderilmesi olduğunu söyledi. Çınar şunları söyledi:

“Mahkemelerimizin kararlarının başka ülkelerde uygulanabilirliği ya da başka ülke kararlarının KKTC’de uygulanabilirliği konusunda Türkiye ile KKTC arasında bir sorun yok. Ancak uyum içinde olduğumuz başka da ülke yok! Ama İngiliz mahkemelerinden bazılarına verilen kararlarda KKTC mahkeme kararlarının haklılığı teslim edilerek uygulanabilirliğine atıf yapılmıştır. İngiliz mahkemelerince verilen bir kararın bir bölümünde şöyle denmektedir: Orada tanımadığımız, de facto varlık sürdüren bir devlet vardır. Kendi yasaları ve buna uyan bir toplumu vardır. Kendi toplumu bu yasalara uyduğuna göre İngiltere yasalarında da bunu engelleyen bir durum olmadığı için KKTC mahkemelerinde üretilen kararları, İngiltere Hükümeti KKTC’yi tanımasa bile uygulamamızda herhangi bir engel yoktur!

Yani İngiltere mahkemesi, KKTC mahkeme kararlarının uygulanabilir veya tanınabilir olduğunu belirtmiştir. Ancak KKTC mahkemeleri taraflarının her ikisinin de KKTC vatandaşı olduğu ve İngiliz mahkemelerince verilen bir kararı tanımamakta, hukuki süreci en



Onur Öymen:
“Kıbrıs konusundaki politikasıyla Türkiye bir akıl tutulması yaşıyor.”

başından başlatmaktadır. Rum kesiminin AB üyesi olması ve hukuk sistemini Avrupa’ya, AB’ne uygun hale getirmesi ileride bizi onlara göre geri bırakacaktır. Dolayısıyla KKTC hukuk sisteminin iyileştirilmesi öncelikli konudur.

KKTC’nin yasa yapma becerisi yetersizdir. Yeni ihtilaflar yaratmayacak, mevcut ihtilafları da çözecek yasalar yapmak zorundayız. Yasalarımızın somut ve anlaşılır olması gerekir.”

BULUNÇ’TAN AKINCI’YA SERT ELEŞTİRİ

KKTC’nin emekli Ankara Büyükelçisi Dr. Ahmet Zeki Bulunç ise Kıbrıs uyuşmazlığının temelini insan hakları, hukuk ve adalet sorunu olduğunu vurgulayarak başladı. Doğu Akdeniz’deki hızlı değişimin dinamiklerini anlatan Bulunç, KKTC Cumhurbaşkanı Mustafa Akıncı’nın, Kıbrıs milli davasında bugüne kadar yapılmamış, gündeme getirilmemiş, tartışmaya açılmamış temel konuları tavizkar bir şekilde gündeme getirdiğini öne sürdü. Bulunç şöyle konuştu:

“Bugüne kadar hiçbir devlet kendi lehine yapılmış olan antlaşmaların müzakere edilmesini asla gündeme

getirmemiştir. Bu hukuksal açıdan da böyledir, ulusal çıkarlar açısından da böyledir. Ama maalesef Sayın Akıncı ilk kez, bizim uluslararası antlaşmalarla elde ettiğimiz ve Kıbrıs Türk halkını cemaat statüsünden bir halk statüsüne dönüştürmesini maalesef tartışma konusu yapmıştır.

Biz maalesef, Crans Montana (Cenevre, Temmuz 2017) sürecinde Rumların sıfır asker, sıfır garanti anlayışı temelinde ileri sürdükleri tezlerini kabul eder noktaya geldik. Biz aşamalı bir süreçle Kıbrıs’ta garantilerin kaldırılması ve yine aşamalı bir süreçle askeri varlığın azaltılması veya sonlandırılması şeklinde çok ciddi bir taviz verdik. Bunların gerçekleşmesi halinde Kıbrıs’taki Türk varlığının sonunun gelmesi, Türkiye’nin Anamur sahillerinin kadar Rum egemenliğine girmesi ve kaybedilmesi demektir.” Bulunç, geçmişte, “bütün meselelerde anlaşılmadan hiçbir meselede anlaşılmamıştır” ilkesini güttüklerini, Crans Montana görüşmelerinde bu ilkenin de çiğnendiğini belirterek, 5 başlıkta olmamasına rağmen, biz kalktık toprak ve harita tavizi verdik” dedi.

“SİZİNLE KONUŞACAK BİR ŞEYİMİZ YOK DİYEMİYORSUNUZ!”

Emekli Büyükelçi, eski milletvekili Onur Öymen ise Kıbrıs konusunda hem Türkiye hem de KKTC’de yürütülen politikayı eleştirdi. Öymen, 400 yıl Osmanlı İmparatorluğu yönetiminde kalan Kıbrıs’ın kaybedilen savaşlar sonrası 1888’de İngiltere’ye kiralandığını, 1. Dünya Savaşı çıktığında da İngilizlerin kira sözleşmesini bir kenara bırakarak adaya el koyup, sömürge haline getirdiklerini anlattı.

“Siz ne kadar mücadele ederseniz edin, ne kadar haklı olursanız olun, karşınızdaki devletlerin politikası baskı yapmak” diyen Öymen, Turan Güneş ile ilgili bir anısını anlatırken şöyle konuştu:

“Bize sordu, ben bu konferansı nasıl bitireceğim. Masaya yumruğu mu vuracağım, kağıtları mı çarpacağım, hiçbir şey söylemeden dosyamı mı alıp

çıkacağım? Kafasına koymuş, konferansı bitirecek, çıkıp gidecek. Bunu niye söylüyorum. Şimdi izlenen politikanın tam tersidir bu yaklaşım. Şimdi izlenen politika, masadan ayrılan taraf biz olmayalım. Diplomaside böyle bir şey yok. Hiçbir yerde duymadım.

Atatürk, Lozan antlaşması için giden heyete diyor ki, temel meselelerde, kapitülasyonlar, Ermeni, Kürt meselesinde ısrar ederlerse Ankara'ya sormadan terk edin masayı dönün diyor. Biz ne diyoruz şimdi, masayı terk eden taraf olmayacağız. Niye? O kadar yanlış bir iş yaptık ki Kıbrıs'ta o kadar mahcup durumdayız ki! Yani ne yapsak da bu işi çözsük, karşı taraf ne yaparsa yapsın ama masadan kalkmayalım.

Sizin bir geminiz gitmiş, Akdeniz'de petrol araştırması yapmak için, adam kapıyı çarparak masayı terk ediyor, gidiyor. Biz masada oturup bekliyoruz. Bize hiç yakışmayan politikalar bunlar.

Dünyada bugün ve geçmişte KKTC'ye uygulanan ambargolar kadar ağır ambargo hiçbir ülkeye uygulanmamıştır. Bırakın ekonomik ambargoyu. Posta ambargosu ve hatta spor ambargosu uygulanıyor. Bugün herhangi bir branşta herhangi bir Türk takımı gidip Kıbrıs'ta maç yapamaz. Bu kadar ağır ambargo uyguluyorlar ve siz bu ambargoları sineye çekerek masaya oturuyorsunuz! Kardeşim sen bu ambargoları kaldırmadan sizinle konuşacak hiçbir şeyimiz yok, diyemiyorsunuz? Demek için devlet olarak ağırlığınız olması lazım elbette.

Türkiye'nin AB müzakerelerinde 6 başlık, Kıbrıs Rum kesiminin vetosu nedeniyle açılmıyor. Diyemiyorsunuz ki, siz bu vetoyu kaldırmadan sizinle konuşacak bir şeyimiz yok! Bunlar bizim zayıf taraflarımız.

"TERÖRİSTLERE ANIT DİKTİLER GENE SES ÇIKARMADIK"

Başından beri Kıbrıs'ta baskılara boyun eğme eğilimi var. Türkiye'de var, maalesef

Kıbrıs'ta da var. Bunlar ver kurtul yolu izliyor. Tehlike bu... Denктаş'ın gereksiz direndiğini, Denктаş yüzünden çözümün gerçekleşmediğini söyleyenler vardı. Denктаş gitti, muhalifleri geldi, çözebildiler mi? Karşı tarafın niyeti Türklerle uzlaşma sağlamak değil. Kilise diyor ki, Türklerle anlaşma imzalayanın elleri cehennemde yanacak! Karşınızdaki insanlar bunlar! Terörün kökündeki insanlarla işbirliği yapanlarla karşı karşıyasınız. PKK terörünün de arkasında Kıbrıslı Rumlar var. Kıbrıs Harekatı olana kadar Türkiye aleyhine hiçbir uluslararası terör eylemi yok. İki ülke var dünyada teröristler için anıt diken. Bir Ermenistan, ASALA teröristleri için, Kıbrıslı Rumlar da EOKA teröristleri için anıt diktiler. Türklerden tepki yok. İnanılacak gibi değil. Sizin insanlarınızı öldürenler anısına komşu ülkeler anıt diyor, sizden tepki yok! Tepkisiz bir toplumuz. Bunları konuşan yok. Bunları konuşacak insanları televizyonlara çağırın yok. Bunlar konuşulmasın, anlatılmasın, halk bunları bilmesin istiyorlar.

Abdullah Öcalan yakalandığında cebinden çıkan pasaport Kıbrıs Rum pasaportuydu! Bunu bilen kaç kişi var. Yazan, televizyonlarda söyleyen kaç kişi var? Hiç kimse! Hukukun, siyaseten en haklı olduğumuz meşru bir davayı, savunmakta çekingen davranıyoruz.

Her konuda anlaşma olmadan toprak konusu konuşulmaz diye anlaşma varken, toprak tavizi içeren harita verildi görüşmelerde... Niye veriyorsun? Kimden yetki aldın? KKTC'nin toprak bütünlüğü Anayasa ile güvence altında. Görüşmelerde size şu kadar toprak verebiliriz demek Anayasaya aykırı. Siz bu haritayı verirken Meclis'ten yetki aldınız mı? Almadınız? Hükümetten almadınız. Hükümet başkanını tepki gösteriyor. Nasıl yaparsınız bunu diye? Peki, kim telkin ediyor bunu size, gücü nereden alıyorsunuz? Hesabını kim soracak? Basın sormuyor. Meclis de sormuyor. Türkiye maalesef akıl tutulması yaşıyor."



LEFKOŞA BAROSU İLE KARDEŞLİK PROTOKOLÜ İMZALADIK

Bursa Barosu'nun kardeşleri arasına KTC Lefkoşa Barosu da eklendi.



Avukatlık mesleğinin bağımsız pozisyonunu ve özerkliğini gerçekleştirmek ve korumak için bilgi, tecrübe, görüş alışverişi ile karşılıklı dayanışma suretiyle ortak menfaatlerin gerçekleşmesini hedef alarak aralarındaki işbirliğini geliştirmek için faaliyet gösterdikleri ülkelerde her türlü çabayı sarf etmeye karar veren iki baro arasındaki protokole, Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Atila Atik, Genel Sekreter Onur Yavuz, Lefkoşa Mahalli Barosu adına da Başkan Vekili, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Oktay Çınar ve Av. Cemal Gündüz imza attı. İmza töreninde eski Başbakan Yardımcısı Av. Ertuğrul Yalçınbayır, emekli büyükelçiler Onur Öymen ve Dr. Ahmet Zeki Bulunç da yer aldı. Lefkoşa Barosu Başkan Vekili Av. Çınar, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'a Kıbrıs'ı simgeleyen hediye sundu.

MUZİP AVUKAT SARPER SARP'I DA, 'DOKTOR'UNU DA KAYBETTİK!

Sezen Aksu'nun "Ah İstanbul" şarkısının nakarat kısmında der ya "Bi lodos lazım şimdi bana bi kürek bi kayık, Zulada birkaç şişe yakut yer-gök kırmızı, Söverim gelmişine geçmişine ayıpsa ayıp, Düşer üstüme akşamdan kalma sabah yıldızı..."

İşte o dizeleri, 2 Kasım 2017 tarihinde, yani ölümünden 22 gün önce şöyle uyarlamış Avukat Ali Sarper Sarp: "Bir kefen lazım şimdi bana, bir kürek bir tabut, Zulada birkaç imam, mezarlık hırsız, Söverim gelmişine geçmişine ayıpsa ayıp, Düşer üstüme yıllardan kalma kırmızı..." Bursa Barosu'nun "muzip" avukatlarından Sarper Sarp'ı kaybetti 24 Kasım 2017 tarihinde... Uzun yıllar Bursa Barosu Dergisi'nin yayınlanması için emek harcayan Sarp'ın ölümü Bursa Barosu camiasında üzüntü yarattı. Hastaydı, uzun soluklu bir tedavi görüyordu. Belki de Ah İstanbul şarkılarının dizelerini, tabuta, mezarlığa evirmesinin nedeni bu lanet hastalığı... Başından geçen olaylar ve bir türlü geçmek bilmeyen yürek yaralarının Sarper Sarp'ta yarattığı hasar öyle çokmuş ki meğer... Ölümü kalp krizinden oldu. En sadık dostu Doktor adındaki köpeğiydi. Ne yazık ki, Sarp'ın ölümünden tam 14 gün sonra yine bir Cuma günü, Sarp'ın vefat ettiği saat 14.00'te Doktor da öldü. Sarper Sarp 63 yaşındaydı... Öğretmen anne-babanın çocuğuydu. İlkokulu Reşitpaşa'da, ortaokul ve liseyi Bursa Erkek Lisesi'nde yatılı okumuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 7 yılda bitirmiş, avukatlık mesleğine de 1981 yılında başlamıştı. Nüktedanlığı, baro camiasında dillere destandı. Nükteli dokundurmalarında isimleri değiştirdi ki, takıldığı meslektaşları tarafından bir davaya maruz kalmasın diye... Hoşgörünün henüz var olduğu 1960'lı yıllarda Bursa Barosu'nun balosundan sonra yayınlanan "Ceride-i Miskal"i 1987-97 yılları arasında birkaç kez yayınlanmasına önayak olmuştu Sarper Sarp... Ama zor oldu. Çok eleştiri aldı. Ama hep yazmaya devam etti. Son yıllarda sosyal medyayı da verimli kullananlardan biriydi Sarper Sarp... 2 Kasım'daki karalamalarından biri de şöyleydi: "Sen özgeçmişin boyunca ne darbeler yedin!"



BAŞKAN ALTUN “ADALET NÖBETİ”NDE!



Sevgili basın emekçileri, sevgili meslektaşlarım; Ülkemiz, demokratik laik hukuk devletinin temel ilkelerinin gün be gün yok edilmeye çalışıldığı, savunma hakkı, yargı bağımsızlığı, adil yargılanma hakkı, basın özgürlüğü ile halkın haber ve bilgi alma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlamalara tabi tutulduğu, gerek yasal düzenlemeler, gerekse fiili uygulamalarla yurttaşların hak arama özgürlüğünün temsilcisi olan avukatlara yönelik engellemelerin, fiili saldırıların hiç olmadığı kadar attığı bir süreçten geçmektedir. Hukuk ve demokrasi tarihinin belki de en karanlık günlerini yaşamaktayız.

15 Temmuz darbe kalkışmasından sonra ise Olağanüstü Halin ilan edilmesini müteakip çıkarılan KHK ve yapılan uygulamalarla ülkemizde Hukuk Güvenliği adeta ortadan kaldırılmış, OHAL süresince yayınlanan ve yine bu süreçle sınırlı olarak uygulanması gereken KHK'lerin kalıcı hale getirilerek, adeta meclis devre dışı bırakılmıştır. Bu süreçte hukuka aykırı birçok düzenleme mahkemelerce verilen 'adil' olmaktan uzak kararlar, kamuda gerekçe gösterilmeksizin gerçekleştirilen görevden alma ve ihraçlar, Gazetecilere, Akademisyenlere, avukatlara, hakim ve savcılara yönelik baskı, hukuka

aykırı gözaltı ve tutuklama, gibi bir çok uygulama ile kişi ve kurumlarda ağır ve telafisi güç zararlara ve hak ihlallerine yol açmıştır.

Anayasa ve Uluslararası anlaşmalarla güvence altına alınmış ifade ve düşünce özgürlüğü, Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ise kullanılamaz hale gelmiştir. İfade özgürlüğü iktidardan, hâkim düşünceden yana kullanıldığında sınırsız şekilde kabul görmekte iken Muhalif kişi ve kurumların bu hakkın kullanımını dahilindeki tüm söz ve faaliyetleri devlet güvenliğine karşı addedilerek, engellenmektedir. Cumhuriyet Gazetesi Davasında olduğu gibi, Hukuka uygun delil toplama kaygısı dahi güdülmeyen, temellendirilmemiş iddialar ile, haksız davalar açılmakta, görevi halkın haber almasını temin etme olan gazeteciler mesleki faaliyetleri nedeniyle “koşulları bulunmamasına rağmen” hukuka aykırı bir şekilde tutuklu olarak yargılanmaktadırlar. Gazetecilere yönelik bu haksız tutuklamalar, tutuklama olmasa dahi haksız olarak açılan davalar, sansür, işten atılma gibi müdahaleler ile baskı altına alınmaları esasen Basın özgürlüğüne ve dolayısıyla halkın haber alma özgürlüğüne yönelik olup, Basın emekçilere yönelik tüm bu haksız uygulamaları kabul etmediğimizi kamuoyu ile

tekrar paylaşıyoruz. Sevgili basın emekçileri; Gelinen süreçte baskı altında olan sadece gazeteciler değildir. Halkın hak arama özgürlüğünün temsilcisi ve yılmaz savunucu olan Avukatlara yönelik saldırılar da vahim boyutlara ulaşmıştır. Avukatlar yok sayılmaya, yargının kurucu unsuru olduğu unutturulmaya çalışılmaktadır. Ülkemizde yüzlerce avukat halen tutuklu olarak yargılanmaktadır. Tekrar hatırlatıyoruz ki; Avukatlar baktıkları davalarla ve müvekkilleri ile özdeşleştirilemezler. Savunma makamını temsil eden avukatların seçecekleri işlerine ve savunma biçimlerine müdahale edilemez. Bu bağlamda 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. Özellikle KHK sürecinde yapılan Anayasa'ya ve Yasalara aykırı birçok düzenleme ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş ve savunma mesleğinin icrası kısıtlanmıştır.

Ne yazık Bağımsız ve Tarafsız Yargıya, yargıçlık teminatına ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkı ve halkımızın adalete erişim hakkına yönelik saldırıların vardığı nokta dehşet vericidir. Yüksek Yargı üyelerinin söz ve davranışları ile siyasi polemiklere girmesi halkın adalete olan inancını daha da zedelemektedir. Bazı Yüksek yargı mensuplarının bu tutumlarını cübbelerinde delik aramaya, el pençe divan durmaya kadar götürmeleri ise 'Bağımsız ve tarafsız Yargımızın' olduğu söylemlerinin ne kadar içi boş olduğunu ortaya koymaktadır. Yargıya Siyasiler tarafından yapılan müdahaleler ise apaçık ortadadır. Bazı Yargıçlar ise ihraç, atama, sürgün gibi hakimlik teminatına aykırı uygulamalarla baskı altına alınmaktadır. Bu koşullarda Bağımsız ve tarafsız bir Yargı ile Mahkemelerce Adaletli karar verilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Bağımsız ve Tarafsız Yargı; Hukuk Devletinin ve Demokrasinin olmazsa olmazıdır. Bugün yargı üzerinde oluşturulan siyasi baskı yargı mensuplarının somut

verilere dayanmaksızın toplumda kaygı verici ve infial yaratan kararlar vermesine yol açmaktadır.

Tüm olumsuz koşullar içerisinde avukatların dolayısı ile yurttaşın savunma hakkı kısıtlanırken bir de yaşam hakkına yönelik silahlı saldırılar ardı ardına gelmeye başlamıştır. Avukatlar bürosunda, kollukta, keşifte, adliyede, haciz mahallerinde ve hatta duruşma salonlarında sözlü, fiili ve silahlı saldırılara maruz kalmaktadırlar. En son olarak da İstanbul'da bir meslektaşımız silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir. Biz Avukatlara karşı gerçekleştirilmiş, cehaletten, şiddetten



ve kandan beslenen failler nerdeyse yaşamlarındaki bütün olumsuzlukları avukata fatura etmiş, cana kast etmiş ve kan dökmüşlerdir. Bu vahim tablo yanında bir de toplumun avukatlara yönelik gerçekleşen haksız eylemleri kanıksaması, basit, sıradan günlük olaylar gibi görmeye başlaması da maalesef mesleğin gün geçtikçe yapılamaz hale getirilmeye çalışıldığını göstermektedir.

Avukatlara sırf görevinden ve mesleki faaliyeti kapsamında üstlendiği işlerden dolayı yapılan alçakça saldırılar kabul edilemez. Her seferinde tekrarlamamıza rağmen anlaşılması için bir kez daha yinelemek istiyoruz ki; Avukat temsil ettiği müvekkiline ait dosyanın da, uyuşmazlığın da tarafı değildir. Avukatları takip ettiği dosyadaki uyuşmazlıkla özdeşleştiren ve adeta dosyanın tarafı gibi görerek, sözlü, fiili ve silahlı saldırıda bulunan sakat anlayışı ve bu anlayışı besleyen algı mühendisliğini kınıyoruz.

Bursa özelinde meslektaşlarımıza yönelik olarak son 4 ayda biri ölümle sonuçlanan 4 ayrı silahlı saldırı gerçekleştirilmiştir. İntihar ederek kendi cezasını kendi kesen katil

dışında diğer üç olayın zanlıları bir gün bile tutuklanmamış, hiçbir bedel ödememişlerdir. Benzer şiddet iklimi ülkemizin birçok yerinde de yaşanmakta olup görevleri nedeniyle silahlı saldırıya uğrayan meslektaşlarımız ne yazık ki yaralanmış ve öldürülmüşlerdir.

Her yurttaşın "ki somut olaydaki zanlıların dahi" hakkını, hukukunu savunan, adalet arayışında yol göstericisi ve temsilcisi olan avukatlara ihtiyacı vardır. Çünkü yargının üç kurucu unsurundan biri olan Avukat olmadan savunma, savunma olmadan Adalet olmaz. Tüm bunlara rağmen avukatlık mesleğine yönelik sistemli ve bilinçli bir şekilde değersiz kılma ve itibarsızlaştırmaya yönelik faaliyetler ara vermeksizin devam etmektedir. Her yerden gelen bu saldırılarla, bağımsız savunmanın sesini kısarak, güçsüz kılmak ve etkisizleştirmek istendiği gün gibi açıktır.

Sevgili meslektaşlarım; Ne yazık ki geldiğimiz nokta; Hukukun Üstünlüğünü savunan biz Hukukçular ve Avukatların Meslek Örgütü Barolar tarafından kesinlikle kabul edilemez bir hal

almıştır.

Hukuka, demokrasiye, insan hakları ve temel hak ve özgürlüklere, Basın özgürlüğüne, Halkın Haber Alma Özgürlüğüne, İfade ve Düşünce Özgürlüğüne sahip çıkmak; savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, yargıçlık teminatı, doğal yargıç ilkesi, masumiyet karinesi ile yargı bağımsızlığını ve mesleğimizi savunmak Avukatların görevidir. Bu karanlık günlerde, Hukuksuzluğa karşı mücadelemizi sürdüreceğimizi bir kez daha yüksek sesle haykırıyoruz.

Barolarımız ve özelinde Bursa Barosu, öğretilmiş cehalete ve yaratılan şiddet iklimine rağmen avukatlara yönelik tehdit, baskı, fiili ve silahlı saldırıların karşısında yer alacak, bu sakat anlayış ve davranışlarla mücadeleye devam edecektir. Bu nedenle, adalet nöbetinin 32. Haftası tüm kamuoyunu huktuktan yana tavır koymaya, hukuksuzluğa karşı durmaya, birlik olmaya ve duyarlılığı arttırmaya çağırıyoruz.

09/11/2017

Av. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

Istanbul Kadırga Öğrenci Yurdu
(Sağdan sola) Ramazan Hoça,
Zafer Mekikoğlu (kamuda
müdürlük yaptı), Ekin Balkancı
(Avukat-DİSK Maden-İş)
Münür Derçin ve Adanalı bir
meslektaşları...



Zor dönemin başkanı: **RAMAZAN HOÇA**

2000-2002 Dönemi Bursa Barosu
Başkanı Ramazan Hoça, sıkıntılı
bir süreçte başkanlık yaptı.
Cezaevlerinde ölüm oruçları,
ölümlerle sonuçlanan sözde
'Hayata Dönüş' operasyonu, F Tipi
cezaevlerinin açılması, tartışmalı
Rahşan Affi...



Ankara Adliyesi önünde gerçekleştirilen eylem sonrası Bursa'ya dönüşte önde Mürner Derçin, Cumhuriyet Özcen, arkada Şükrü Uyar, Ramazan Hoça, arka solda İlhan Durukan...

Mürner Derçin ve Ramazan Hoça'nın, Demirtaş Mahallesi, Sabunevi Sokak Mühendisler İşhanı'ndaki yazıhane açılış kokteyli sonrası elinde uduyla İsmail Metin, Mürner Derçin, Ramazan Hoça ve eşi ile Stajyer Avukat Gamze Raca... Derçin'e göre Ramazan Hoça iyi ud çalardı, çok gülerdi, "kapı gıcirtısına bile oynar"dı.



Yaklaşık 25 yıl büro ortaklığı yapan Ramazan Hoça ve Mürner Derçin ailece dosttular.



Almira Otel'de Mehmet Üstün Alpman, Ramazan Hoça ve Mürner Derçin...

Bursa Barosu Dergisi'nin önceki başkanlarla ilgili röportaj ve derlemeleri, bu sayıda 2000-2002 dönemi Bursa Barosu Başkanı Av. Ramazan Hoça ile devam ediyor. 2006 yılında vefat eden Hoça'yı, 26 yıl büro ortaklığı yaptığı Av. Mürner Derçin'den dinledik.

Hoça, Bulgaristan'ın Razgrad şehrinde doğmuş, ailesiyle Konya İlgın'a göç etmiş, ortaokuldan sonra da Bursa Kestel'e gelmişti. Bursa Erkek Lisesi'ni bitirmiş, ardından İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazanmıştı.

1968 kuşağı öğrencilerindendi. Mürner Derçin'e göre o dönemin ruhuna uygun felsefesi vardı da, önceliği okulunu bitirip bir an önce işe başlamaktı. Hukuk Fakültesi'ni bitirdiğinde bir rüzgar Hoça'yı Zonguldak'a sürükledi. "Aşk rüzgarı"ydı bu... Avukatlık stajını, aşık olduğu Birgül Hanım'la evlenebilmek için gittiği Zonguldak'ta yaptı, mesleğe de orada başladı. Bursa'ya geldiği yıl 1976'dıydı.

Gazete arşivlerine göre Avukat Ramazan Hoça başkanlığında Asude Şenol, Mehmet Ali Turanlı, Necati Yentürk, Tayfun Gündoğdu, Hakan Ödemiş, Orhan Yalçın, Nilgün Berk, Nihal Ömür Fidan, Ayşe Bakar ve Esen Bolat'tan oluşan Bursa Barosu yönetimi sırasında hukuk alanında çok sıkıntılı bir dönem yaşanıyordu. Türkiye'de hangi dönem sıkıntısızdı ki!... Hoça döneminde Türkiye kaynıyordu adeta... Cargill davasının en ateşli günleriydi. "Rahşan Affı" diye bilinen ve çok tartışılan genel af, en büyük sorunlardan biriydi. Cezaevlerindeki ölüm oruçları ve eylemleri sonlandırmak için gerçekleştirilen sözde "Hayata Dönüş" ama ölümlerle sonuçlanan operasyonlarının Bursa ayağında da 2 mahkumun kendini yakarak intiharı, Bursa Barosu'nun da sıkı takibini gerektiren konulardı.

BURSA BAROSU TARİHİNDE İLK!

Yapımı tamamlanan ve güvenliğinin en üst düzeyde tutulduğu F Tipi

cezaevlerinin açılışı da Hoça'nın başkanlığı döneminde denk gelir.

Bursa Barosu'nda Ramazan Hoça yönetimine yeni ve genç isimlerin girmesi camiada hareketlenmeye yol açar. Başkan Yardımcısı Asude Şenol ise o döneme ilişkin, "Yeni isimlerden oluşan genç yönetim baro camiasında heyecan yarattı. Çok zorlu olaylar yaşandı. Yönetim olarak hep birlikte hareket ettik, uyum içinde çalıştık" diyor.

Mürner Derçin'in anlatımında ise Bursa Barosu tarihinde bir ilk yaşandığı ifadesi yer alır. Şöyle ki; İstanbul'da bir polis servisine terör saldırısı düzenlenir. Polisler yurt çapında silahlı ve şapkasız şekilde protesto eylemine başlar. Başkan Ramazan Hoça, dönemin Bursa Emniyet Müdürü'nü arar, başsağlığı diler. Öğleden sonra da Baro'da basın toplantısı yapılır, kanunsuz polis eylemi kınanır. Hoça bununla da kalmaz, Emniyet Müdürlüğü'ne taziyeye gider.



Ramazan Hoça, Şükrü Uyar, Münür Derçin, Volkan Yurttaş eşleriyle bir yemekte...

Güneydoğu'daki bir terör olayı nedeniyle de Garnizon Komutanı'na başsağlığı ziyaretine gidilir ve Derçin'e göre Bursa Barosu tarihinde ilk kez hem emniyet müdürü, hem garnizon komutanı teşekkür için Bursa Barosu'na iade-i ziyaret gerçekleştirir.

ADLİ YIL AÇILIŞ KONUŞMASI

Ramazan Hoça bir dönem görev yapar. Görev süresinin sonuna denk gelen ve 6 Eylül 2002 tarihinde gerçekleştirilen 2002-2003 adli yıl açılışında yaptığı konuşmanın bir bölümü şöyledir:

“Yeni adli yılda ülkemizde adalet kavramının yerleşmesini diliyorum. Hızlı bir değişim süreci yaşıyoruz. Öyle ki, değişimin ivmesine çoğu kez ayak uyduramıyoruz. Hukuk izlemek zorunda; değişimin hemen ardından gidecek, nispeten daha yavaş değişecek ve en önemlisi yüzyılların evrensel gelişim çizgisinden kopmayacak.

Yıllardır yargının tıkanırdığını söylüyoruz. Hukukun ve yargının ülkemizde artık yürümediğini herkes dillendiriyor. Yargının bağımsız olması, adil olması ve hızlı işlemesi gerekir. Oysa yargı, taşınması gereken niteliklerden uzaklaştırılmıştır. Önce nitelikli hukukçu sorunu doğmuştur. Hukuk fakülteleri çoğalırken hukukçu kimliği aşınmaktadır. Güç odaklarının her türüne, medyaya ve siyasal iktidarlara karşı yargı bağımsızlığı sağlanabilmiş değildir; geç işlemektedir. Kadro, eğitilmiş personel, bina ve donanım sıkıntısı çekmektedir, % 1'lerin altında seyreden bakanlık bütçesi sorunların büyümesine neden olmaktadır.

Bu görüntünün toplumda adalet duygusunun yok olmasına neden olacak düzeye geldiğini de görüyoruz.

Oysa adil bir toplum düzeninin zorunlu unsuru, bağımsız ve hızlı işleyen; adil bir yargılama düzenidir.

“ÇAĞDIŞI HÜKÜMLER AYIKLANMALI”

Adaletin iyi işlemede temel unsur insandır. İnsanların haklarını kullanmada ve borçlarını ifada iyi niyet ve güven ilkesine uygun davranmaları halinde ihtilaf çıkmaz ve toplumun sırtındaki problemler en aza iner.

Devlet, adalete gereken önemi vermeli, mali kaynak, donanım ve insan kaynaklarını çağdaş ölçülere göre sağlamalıdır.

Çağdışı kalmış, yetersiz hale gelmiş hükümler süratle ayıklanmalı ve mevzuatta, modern teknikleri kullanmayı mümkün kılacak değişiklikler yapılmalıdır.

Avukat, görevini Avukatlık Kanunu'nun çizdiği çerçevede, onurlu bir biçimde titizlikle yapmalı, avukatlık mesleğinin imajını sarsacak davranışlardan titizlikle kaçınmalıdır. Ancak böylelikle yargılamadaki görevini hakkıyla yapabilir.

Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları mesleklerini toplumun beklentisini karşılayacak düzeyde ve nitelikte yapmalıdırlar.

Toplumun temelini, hukuk barışı olarak gerçekleştirmenin dışında; bir alternatifin olmadığı gerçeği, yolumuzu aydınlatan ışık olmalıdır.

Yargı, tabii hakim ilkesine uygun olarak

yapılandırılmalı, olağanüstü hallerde kurulacak mahkemelerde de bu ilkeden vazgeçilmemelidir.

Sulh ve Asliye Mahkemeleri ayrımı kaldırılmalıdır.

Aynı mesleği icra edenler arasındaki ihtilaflar meslek odasının hakemliğine yönlendirilmelidir.

Dava açma kolaylaştırılmalıdır.”

Ramazan Hoça, uzun konuşmasının büyük bölümünde, o dönemin ceza ve hukuk yargılama usulleriyle ilgili sıkıntıları dile getirir.

ARABACI, YALÇINBAYIR VE TAYAN'A TEŞEKKÜR

Bursa Barosu Dergisi'nin 5 Nisan 2002'de yayınlanan Avukatlar Günü özel sayısında da şunları yazar Hoça...

“Savunmanın etkinliği, işlevine uygun bir biçimde artırılmadan hukuk devletinin güvencesi ve vazgeçilmez unsuru olan yargı bağımsızlığının sağlanmasına, adil yargılamanın gerçekleşmesine ve demokratik toplum düzenine ulaşılmasına olanak olmadığı görülerek 1126 sayılı Avukatlık Yasası'nın 90 kadar maddesi 02.05.2001 tarihinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklikte büyük katkıları olan başta Avukat Bursa milletvekillerimiz Sayın Ali Arabacı, Sayın Ertuğrul Yalçınbayır ve Sayın Turhan Tayan olmak üzere tüm katkı verenlere tekrar teşekkür ediyorum.

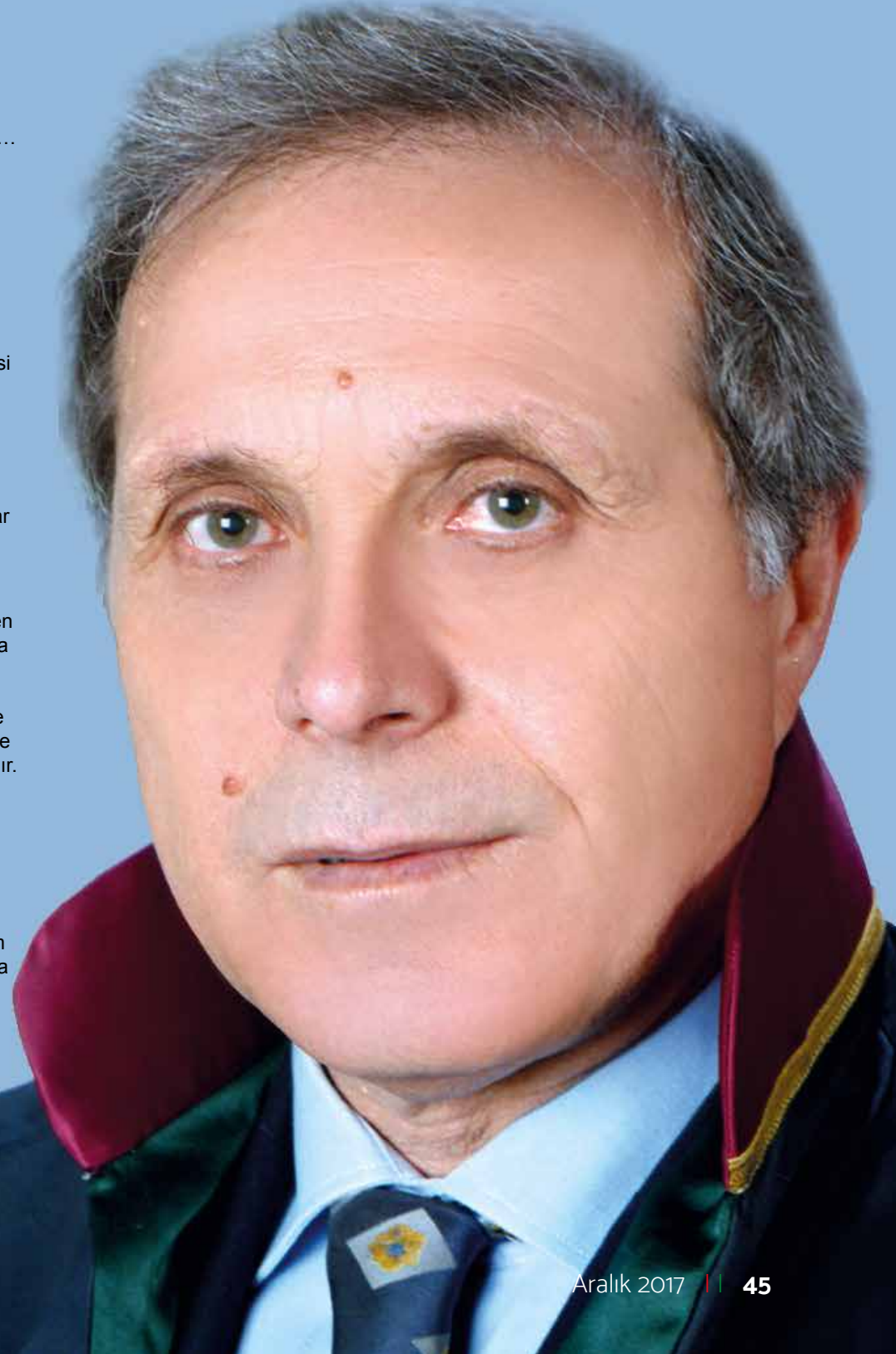
Savunma bu değişiklikte çok önemli kazanımlar elde etmiştir. Ancak yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıla yakın bir süre geçmiş olmasına karşın meslektaşlarımız somut bir iyileşme yaşayamamışlardır. Yasaya rağmen eski alışkanlıklar devam etme eğilimindedir. Avukatın bilgi ve belgeye ulaşma isteği dirençle karşılaşmaktadır.

Bu eski alışkanlıkları değiştirmek için tüm kurumlara yazı yazılmış ve avukatlık kanunu gönderilmiş, uyarılarda bulunulmuştur. Bundan böyle artık yasaya direnenlere karşı şikayet ve dava yolları seçilecektir. O bakımdan sayın meslektaşlarımızın tüm olumsuzlukları Baro'ya iletmelerini rica ediyoruz.

Değerli arkadaşlarım, konulmuş olan kurallara uymak hepimizin görevidir. Bizler tüm iş ve işlemlerin hukuka uygun olması için çaba sarf eden bir mesleğin mensuplarıyız. Böyle olunca kurallara önce kendimiz uymamız gerekmektedir.

Avukatların basılı evrakı ve tabelalarının özellikleri TBB İlan ve Reklam Yönetmeliği'nde belirlenmiş ve bu yönetmelik tüm meslektaşlarımızın bilgisine sunulmuş olmasına karşın bir kısım meslektaşımızın tabelaları ile basılı evrakını bu yönetmeliğe uygun hale getirmediği görülmektedir. Sayın meslektaşlarımı yaptırım uygulamadan tabelaları ve basılı evrakını yönetmeliğe uygun hale getirmeleri gerektiğini hatırlatıyorum.

Bizler bu duruma kayıtsız kalmamız halinde görevini ihmal etmiş, eleştirdiğimiz insanlarla aynı davranmış oluruz. Sizlerin de bunu arzu etmediğinizi biliyorum.”



BURSA BAROSU TSM KOROSU'NDAN MUHTEŞEM KONSER

Tangolarla Cumhuriyet Konseri, izleyenleri büyüledi. Konserin ikinci yarısında TRT İstanbul Radyosu Sanatçısı Çiğdem Yarkın sahne aldı.



Bursa Barosu, Cumhuriyet Haftası etkinlikleri kapsamında Bursalı sanatseverlere muhteşem bir gece yaşattı. Bursa Barosu TSM Korosu'nun "Tangolarla Cumhuriyet Konseri" salonu tıklım tıklım dolduran Bursalılar tarafından ayakta alkışlandı. Konserin ikinci bölümünde TRT İstanbul Radyosu Sanatçısı Çiğdem Yarkın sahne aldı.

Filiz Başıbüyük şefliğinde 25 Ekim Çarşamba gecesi BAOB Oditoryumu'nda gerçekleştirilen konserte Bursa Barosu TSM Korosu, hepsi birbirinden güzel tango ve kanto eserler seslendirdi. Sunumunu koro üyelerinden Avukat Nabi Ergin'in yaptığı konserte çoğunluğu Nihavend makamındaki eserleri usta müzisyenlerin eşliğinde seslendiren korist ve solistler, büyük alkış aldı. Koro, sahneyi TRT İstanbul Radyosu Sanatçısı Çiğdem Yarkın'a bırakmadan önce Avukat Metin Öztosun'un yazıp bestelediği

Mavi Marş'ı okudu. Öztosun'un Atatürk'ü anlattığı sözleri yansıda gösterildi ve salonu dolduran yüzlerce sanatsever ve Cumhuriyet aşığı, marşa hep bir ağızdan eşlik etti. Konserin ikinci bölümünde sahneye çıkan TRT İstanbul Radyosu Ses Sanatçısı Çiğdem Yarkın, büyülu sesiyle seslendirdiği sevilen Türk Sanat Müziği şarkılarıyla izleyenleri coşturdu.

Konser sonunda sunucu, şef ve konuk sanatçıya çiçek vermek üzere sahneye çıkan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, meslektaşları Ahmet Cem Fırat'ın bıçaklı saldırıya uğraması nedeniyle duydukları üzüntü kadar failer hakkında tutuklama talep edilmediği gibi tutuklama kararı da verilmemesinden ötürür yaşadıkları üzüntüyü dile getirdi.

Konser, 10. Yıl ve İzmir'in dağlarında çiçekler açar marşlarının hep bir ağızdan söylenmesiyle son buldu.





AY YÜZLÜ KIZ AYLA

—Stajyer Avukat Hilal Yağız

Savaşın habersiz, anne babasını kaybetmenin yaşadığı acı ve korku ile ortada dolaşan küçücük bir kız çocuğuydu Ayla. Savaşın anlamını anlayamayacak kadar küçük ve saftı. Karanlığın ve kinin içinde kalmış umutlarıyla ezilmek üzereyken onu kahraman bir asker kucaklayıp hayatına almıştı. Askeri birliğin içinde askerler ile beraber yemek yer, şarkı söyler hatta içtimalara bile katılır olmuştu. Süleyman Askeri baba bilip askeriyeyi ev kabul etmiş, travmalarını orda yenmeyi başarmıştı. Ve Ayla bu durumdaki tek çocuk değildi. Kore'deki Ankara Okulu; Ayla gibi birçok zor durumdaki çocuğa Türk Askerinin kol kanat gerip, baktığının, gitmeden önce de onları düşünüp okul yapmasının örneğidir.

Bu paragrafı filmi izlemediyseniz okumayın derim. Can evimden vuran birkaç sahneyi paylaşmak isterim. Ayla'nın Süleyman Asker'i baba saydığının kanıtı olan kitaba bakarken "anne yok kardeş yok baba var" diyerek Süleyman'a sarılışı o kadar içten ve gerçektir ki gözyaşlarımı tutamadım. İçtima sırasında ilk konuşması ve askerlerin Ayla'ya duyduğu sevgilerinin örneği küçük gözyaşları ve sonrasında tebeşümleri ufak ama iç yakan detaylardı. Ali Asker'in Marilyn Monroe sevdasındayken talihsiz bir şekilde ölümü hepimizi yaraladı. Süleyman ile Ali'nin dostluğu ve Ali'nin gidişinin arkasından Süleyman'ın "Buraya gelirken her şeyi geride bırakın dediler bıraktık, dönerken de bırakın diyorlar. Ben Ali'yi

bıraktım" sözlerinden hissedildiği gibi. Memleketinde görev yaparken dünyanın bir ucuna vazifeye gitmek ayrı zorken bir de sevdiklerini geride bırakıyor insan. Aynı Süleyman'ın bu sözlerde bahsettiği sevdiği kız ve dönerken bırakmak istemediği küçük kızı Ayla gibi. Ama her sevda mutlu bitmiyor, herkes sadakat dolu sevmiyor. İstemeye istemeye geri dönen Süleyman'ın sevdiği kızı nişanlı bulması gibi. Süleyman da ne yapсын? Ailesinin uygun gördüğü bir kız ile evlendi dönemin şartlarıncı. Başta zor bir evlilik olsa da zamanla yapılan fedakarlıklar, saygı ve sevgi evliliklerini güçlendirdi. Süleyman'ın Ayla'ya olan babalık duygusuna saygı duymayı ve tanımadığı bir minik kızı sevebilecek kadar koca kalpli bir insanın mutsuz olması da olamazdı zaten...

Filmi izlemediyseniz mutlaka izleyin. Yanınızda mendil bulundurun. Gözyaşlarınız istemsizce akacak çünkü. Filmin yapımında emeği geçen yapımcı Mustafa USLU, yönetmen Can ULKAY, muhteşem oyuncu kadrosu ve tüm set çalışanlarının emeğine sağlık. En çok da filmin en duygusal, en mutlu sahnelerine hayat veren senaristi Yiğit GÜRALP'in emeğine sağlık demek istiyorum. İç ilişkilerinden dolayı kendisinin adını jenerikte göremediğimizi ayrıca belirtmek isterim. Ne olursa olsun bir filmin afişinde, jeneriğinde en çok emeği geçen insanlardan, yaratıcılardan birine yer vermemek "Ayla" gibi uluslararası Oscar'a aday bir filme pek uygun olmayan bir davranış oldu. Filme Oscar yolunda başarılar diliyorum. Size de iyi seyirler diliyorum.

Savaşın ortasında kalmış küçük bir kız çocuğu. Adı AYLA. Ya da biz Türkler öyle hitap ediyoruz ona. Film gerçek bir hayat hikâyesinden konusunu alıyor. Baş karakter Süleyman Amca Kore Savaşı'nda görevli şerefli Türk askerlerinden yalnızca biri. Onu özel kılan ise savaşın ortasında evlat edindiği, bakıp büyüttüğü Ayla.

TÜM KARA PARÇALARINDA İNSAN

Anadolu Ajansı tarafından yapılan ve pek çok gazete ile internet sitesinde yayınlanan foto-röportajda Avukat Ömer Seyfettin Kılıç, bu paragrafa anlatılmış. Sizleri, Kılıç'ın dünyanın dört bir yanında çektiği fotoğraflarla başa bırakalım.



Angkor Wat, Kamboçya



Nairobi, Kenya



Angkor Wat, Kamboçya

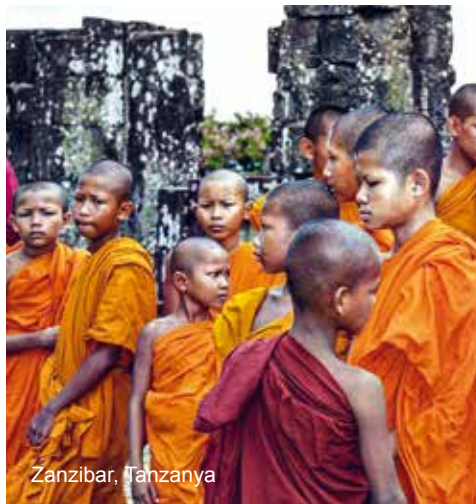


Malindi, Kenya

“Av. Ömer Seyfettin Kılıç, Bursa Barosu’nda aktif olarak mesleğini sürdüren yarı zamanlı bir gezgindir. Keşfetme tutkusunu gerçeğe dönüştürerek son 4 yılda farklı kıtalarda 40 ülkeye seyahat gerçekleştirmiştir. Gittiği ülkelerde yerel halkla iç içe olmak, yolculuğunun esas amacıdır. Çektiği fotoğrafları dünyayı gezmek isteyenleri cesaretlendirmek adına “omersey” isimli instagram hesabından paylaşmaya devam etmektedir.”



Mombasa, Kenya



Zanzibar, Tanzanya



Bali Adası, Endonezya



Arusha, Tanzanya

Nairobi, Kenya



İskele

Yağmur zamanıydı oysa
habersizce giriyordu güneş
perdeli camlardan
bir kadın uyuyordu yatakta
otuzüç yaşının düşlerinde
uykusunda bile yorgundu
sanki geldiği yüz yıllık yoldu
boynu ince ve uzundu
yanaklarında
vakitsiz açan bir gül solmuştu
yüzü
aynalara bakmaktan yorulmuştu
kederi gizliydi
sımsıkı kapadığı avuçlarında
uykusu esmerdi saçları sarı
uyansa belki
kumral gülümseyecekti
alın çizgilenmemişti daha
geçtiği şehirlerin
isi sinmemişti yalnız gece yarılarında
korkularını göremedim
açmadı gözlerini
sanki susuz bir kuyununun
dibinde uyuyordu
sesini yitirmiş bir rüzgara sarılmış
uzaklara gidiyordu
açmadı gözlerini
kime hoşçakal dediğini
göremedim
ayrılıkları neredeydi
bilemedim
açıp gözlerini baksaydı
sanki
birdenbire dalgalara binip
uzak sıcak denizlere gidecektim
zaman
bir tüy kadar hafifti
vakitse
demir atmıştı ömrümün orta çağına
uzaktan
ölü yıkayıcılarının
ayak sesleri geliyordu
onları
gece yarısı köpekleri kovalıyordu
bir kadın uyuyordu yatakta
yanaşılmayı bekleyen
unutulmuş bir iskele sessizliğinde
ben yağmurlar içindeyim
Av. Metin Öztosun



Fotoğraf: Av. Metin Öztosun

Firar Tutkusunu

Ayaklarımın altında
Kalıp kalıp sabun, bol karpuz
kabuğu
Kayıp kayıp gitmekteyim...
İsyan ediyorum artık
Tersine çevirip bu yolculuğu
Firar etsem diyorum...

Herkesten ve her şeyden
Herkesin ve her şeyin anasına doğru
Kutsal bir firar tutkusunu bu
Çırlıçıplak sade bir insana
Yani kendime, yani bana
Bir an olsun kaçabilsem
Ah... ne iyi olurdu

Dilimin bağı çözüldüğü gün
Kelimelerle atılmış asıl duygum
Her şeyin içini boşaltan kelimeler
İlk önce işini bitirmiş özgürlüğün

Tek iki kelimedede kaldı umudum
Biri isyan öteki firar
Ne hazindir ki ikisinin de sonu
Ya hapistir ya mezar

Kural diye bir söz daha var
Yani birileri sabunu koyar
Birileri de kayar
Birileri de bu oyunun adını
Hayat koyar

Bu firar tutkusunu
Zaman zaman sarar tüm bedenimi
İşte o zaman bir parça sevinirim
Demek ki derim
Hala kaçabilirim.
Av. Şakir Çalışkan

Çok Zaman Geçti Üstünden

Çok zaman geçtin üstünden
Esmer gülüşünün
Sebepsiz tedirginlik ekliyorum
Seni Kaybederim dediğim korkulara

Ve şimdilerde;
Esmer gülüşüne yenik düşünüyorum
Hangi adreste seni sorsam
Çıkamaz bir yol çıkıyor, yalnızlığıma
Muhbir akşamlarda yakalanıyorum
Sinsi adımlarla gözleyenlere
Sonbahar bu, pusludur artık bakışlar
Beyaza çalan yürekleri
Karartılmış ayrılıklar basar
Av. Muhammet Yamani Demir

Dr. K. Ahmet Sevimli
Yardımcı Doçent
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ONUNCU YILI GERİDE BIRAKIRKEN ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ: BURADA BİR FAKÜLTE VAR UZAKTA...

1 995 yılında kurulmasına(1) rağmen ilk öğrencilerini ancak iki yıl sonra 2007’de alan Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinin ilk öğretim üyelerinden biriyim. Benim gibilere kurucu öğretim üyesi(2) dendiği de olur. On yıl çok çabuk geçti. Bu yıl altıncı dönem mezunlarımızı vereceğiz.

Fakültenin öğrenci almaya başladığı ilk yıllarda umut doluydum. Umudun verdiği coşkuyla ve biraz da serde kamu hizmetinin kutsallığına inanç olduğundan, idari görev bile üstlendim. Ve o idari görevden ayrılabilmem tam 8 yıl 9 ayımı aldı. Dekan yardımcılığı koltuğunun hiçbir zaman sevdalisi olmadım. Ancak şartlar beni o koltuğa bunca sene yapıştırdı. En nihayetinde Fakülte yönetimiyle helalleşerek kendi isteğimle ayrılmayı başarabildim. Artık yönetici değilim. Fakültem hakkında daha rahat yazabilirim.

Sözünü ettiğim o ilk yıllarda Prof. Dr. Kemal Gözler; Prof. Dr. Doğan Şenyüz ve Prof. Dr. Mehmet Genç başta olmak üzere kurucu öğretim üyeleriyle Fakülteye öğretim üyesi kazandırmak – hadi adını koyalım – transfer etmek için canla başla çalıştık. Epeyce başarılı da olduk. Bugün bütün anabilim dallarımızda kadrolu öğretim üyemiz var. Bu durumun öneminin farkına varmak için Devlet ya da vakıf diğer “yeni” hukuk fakültelerinin akademik kadrolarına göz atmanızı öneririm. Derslerin ne kadarı kendi kadrolarında bulunan öğretim üyeleri tarafından veriliyor? bir bakın bakalım. Hatırlatırım: Bizim fakültenin faaliyete geçtiği yıllarda Devlet üniversitelerindeki hukuk akademisyenlerine vakıf üniversiteleri gayet cazip teklifler sunuyordu; bizim ise yeni öğrenci almaya başlamış bir Devlet Hukuk Fakültesi olarak bu tür pazarlık kozlarımız yoktu. Fakültemize davet ettiğimiz akademisyenlere vaadimiz huzurlu çalışma ortamı ve az sonra sıralayacağım Fakültemize özgü avantajlardı sadece. Bizi tercih eden öğretim üyelerinin her birinin farklı gerekçesi vardır eminim ki, ancak ortak noktaları alanlarında hiç de yabana atılmayacak kalibrede olduklarıdır.

Fakülteyi yersiz övdüğümü düşünen varsa web sitesi parmaklarının ucunda; açık bakabilirler öğretim üyesi kadromuzun akademik geçmişine. Öğretim üyesi kadromuzun bir diğer özelliği de hukukun ve hukuk eğitiminin yaşamsal önemde ciddi bir iş olduğuna dair fikir birliğidir.

Lisans programlarından mezun olanların merkezi uzmanlık sınavlarında gösterdikleri başarı, YÖK tarafından dikkate alınan bir kriter. Hukuk fakültesi mezunları bakımından YÖK’ün ölçüt olarak aldığı sınav ise Adalet Bakanlığı Adli Yargı Sınavı. Bizim mezunlarımız, 2016 yılında yetmiş dört faal hukuk fakültesi arasından sekizinci olmayı başarmış bulunuyorlar(3). Öğretim düzeyimiz konusunda alçak gönüllü olamayacağım. Türkiye’nin dört bir yanındaki barolarda staj yapan mezunlarımızın başarıları ve bize yansıyan övgü dolu yorumlarla koltuğumuz kabarıyor.

Sözünü ettiğim gibi ilk yıllarda umutluydum. Fakülte “butik” bir fakülte olacaktı; her yıl en çok otuz kırk öğrenci alacaktı. Programı Avrupa Birliği Hukuku odaklı olacaktı; Fakülte binalarını mükemmel şekilde inşa eden Borusan Asım Kocabıyık Vakfının sürekli ve düzenli desteğiyle maddi sıkıntı yüzü görmeyecekti. Bunları ben mi uyduruyorum diye kendimden kuşkuya düştüm açıkçası bir ara bu yazıyı yazarken. O dönemi birlikte yaşadığımız öğretim üyelerine dönüp sordum da emin oldum. Gerçekten ilk yıl otuz beş ikinci yıl elli civarı öğrenci aldı Fakülte. Fakülteyi kazananlardan Dil sınavını geçemeyenlerin zorunlu yabancı dil hazırlık okuması gerekiyordu. Avrupa Birliği Hukukununun zorunlu ders olduğu tek Devlet üniversitesi hukuk fakültesi idik. Borusan Grubu kurucusu Rahmetli Asım Kocabıyık ve Vakfı sayesinde Fakültenin fiziki ortamı değme vakıf üniversitelerini aratmayacak kalitedeydi. Haliyle üniversite giriş sınavlarındaki taban puan sıralamasında oldukça yüksek bir konumdaydı Fakülte.

Daha sonra kontenjanımız birden ikiyüze çıktı. Fakülte gerçekten butik planlandığı için o kadar öğrenciyle nerede ders yapılacağı sorununa “pratik” çözümler bulundu. Yabancı dil hazırlık sınıfı zorunlu olmaktan çıktı; Avrupa Birliği Hukuku seçimli ders haline geldi. Bu gelişmeler karşısında Fakülte binalarını inşa eden Vakıftan fakültenin kuruluş aşamasındaki maddi desteğini aynen devam ettirmesi de beklenemezdi.

“Uludağ Hukuk”u farklı ve tercih edilir kılan özellikler zamanla erozyona uğradıkça üniversite giriş puanlarımız her yıl düşmeye ve yatay geçişle başka hukuk fakültelerine giden öğrenci sayımız da artmaya başladı. Bunu öğretim üyesi kadrosu ya da öğretimin kalitesiyle ilişkilendirmeye kalkan olabilir; yol yakinken dönmelerini öneririm. Doğma olmasa da büyüme Bursalıyım; Bursalının Uludağ Üniversitesinin sosyal bilimler alanındaki bazı fakültelerindeki öğretim üyelerine ve eğitime hangi gözle baktığını iyi bilirim. Bu bakış açısının isabetini ya da nedenlerini tartışacak değilim bu yazıda. Ancak bizim fakülteyi aynı algıyla değerlendirip “kenardan bir de yüksek lisans yapalım” niyetine girenler istisnasız “Zorlu ya hul!” noktasına gelip bırakıyorlar. Hukuk öğreniminin her aşaması ciddiyet gerektirir ve belirttiğim gibi öğretim elemanlarımızın(4) hepsi bunun ziyadesiyle farkındadır. Lisans düzeyinde yatay geçişle başka Hukuk Fakültelerine giden öğrencilerimizin pek çoğunun hiç de böyle bir mecburiyetleri yokken “Hocam, kesinlikle öğretim kalitesiyle, sizinle ilgili değil...” ile başlayan veda konuşmalarına öğretim üyelerimiz dışında o anda orada bulunan idari ve alt işveren kadromuz da şahittir.

Fakültenin öğrenci almaya başladığı yıllarda yukarıda sıraladığım avantajlar, nerede kurulu olduğunu önemsiz kılıyordu. Ancak bu avantajlar kaybedildikçe Fakültenin Merkez Görükle Yerleşkesinde değil de Gemlik Suğnipek Asım Kocabıyık

Yerleşkesinde olması öğretim ve araştırmayı zorlar hale geldi. Öğrencilerin önemli bir bölümü de gelirken hayal ettikleri üniversite ortamını bulamamaktan şikayetçi. Bu durum ister istemez Hukuk Fakültesinin Görükle Yerleşkesine transferi tartışmalarını ateşledi. Lafı hiç dolandırmadan söyleyeyim: Ben Fakültenin kuruluş yıllarındaki performans ivmesine geri dönebilmesinin ilk koşulu olarak Görükle Yerleşkesine taşınması gerektiğini düşünenlerdenim.

Fakültenin taşınması konusunda Bursa kamuoyu ikiye bölünmüş durumda. Her ne kadar bu konuda yapılmış güvenilir bir kamuoyu yoklamasına rastlamış olmasam da bir iddiaya göre Gemlik Halkının Hukuk Fakültesinin taşınmasına ciddi düzeyde muhalefet ettiği söyleniyor. Bu iddia bana pek inandırıcı gelmiyor. Kurulduğu yıldan bu yana istisnai nitelikteki birkaç yerel sivil toplum kuruluşu ve İlçenin bazı ileri gelenleri dışında Gemlik Halkının genelinin Fakülteyi, öğretim elemanlarını veya öğrencilerini bağrına bastığını gösteren herhangi bir hal ve tavra rastlamadım. Aksine özellikle Gemlik'te oturmaya tercih eden öğrencilerimden bunun tam tersini düşünmeyi kolaylaştıracak birkaç anekdot dinlediğimi bilirim. Ya da meseleyi şöyle ortaya koyayım: On yılı aşkın süredir Gemlik'te olmamıza rağmen Gemlik merkezden yemek siparişi verdiğimizde hâlâ Fakülteyi bulamayan kuryelerimiz var Gemlik'te. Dahası Fakültede randevu verdiğim Bursalıların hatırı sayılır bir bölümü Fakülteyi gidip Görükle'de arıyor. "Hocam ben Görükle Kampüsüne geldim sizin odanız neredeydi?" O kadar aşına olduğum bir telefon görüşmesi başlangıcı ki bu...

Av. Cengiz Göral'ı; Av. Özgür Aksoy'u ve burada adını anamadığım birçok iyi hukukçuyu çıkarmış Gemlik, ne yazık ki Hukuk Fakültesine sahip çıkmıyor. Eminim ki Gemlikliler ilçelerinde bir fakülte bulunmasından memnunlar ancak bunun hukuk fakültesi olup olmamasıyla ilgilendiklerini pek sanmıyorum. Ben her ne kadar Fakültenin taşınmasından yana olsam da yakın gelecekte bunun gerçekleşmesini de bekliyorum. Hiç anlayamadığım

bir şekilde Bursalı politikacılar da karşı Fakültenin taşınmasına. Abartmıyorum, ben şu anda Parlamentoda bulunan partilerin üç durumda uzlaşarak bir arada hareket ettiklerini gördüm bugüne dek: 15 Temmuz Darbe Girişimi, Kudüs'ün ABD tarafından İsrail'in başkenti olarak tanınması ve Hukuk Fakültesinin Görükle Yerleşkesine taşınması... Büyüklelimizin bizim aklımızın ermediği bir bildikleri vardır herhalde.

Eee! Ufukta taşınma görünmediğine göre bari Bursa Barosunun ve Bursa'da mesleği icra eden avukat dostların "Uludağ Hukuk"a ilgisini talep edeyim dedim ve bu yazıyı yazdım. Eğri oturup doğru konuşalım: Bursalıların Bursa'nın değerlerine sahip çıkmak bakımından karneleri pek iyi değildir ancak Bursa'nın hukukçularının farklı davranacağını umuyorum. Burada bir fakülte var uzakta, gelmenizi görmenizi tabii ki isteriz ama bunu yapamasanız bile en azından ilginizi eksik etmeyin. Saygılarımla,

NOT: Bu yazı yazılıp Bursa Barosuna teslim edildikten kısa süre sonra 696 sayılı KHK 24 Aralık 2017 Tarihli ve 30280 Sayılı Resmî Gazetede yayımlandı. KHK'nin 13'üncü maddesiyle 7269 sayılı Kanuna eklenen geçici 25. maddesinden(5) Gemlik'in önemli bir bölümünün deprem açısından riskli olmayan bir alana taşınacağı anlaşılıyor. Gemlik ve Bursa kamuoyu Hukuk Fakültesinin Görükle Yerleşkesine taşınması konusunda tartışırken yaşanan bu gelişme şaşırtıcı oldu. Bu KHK düzenlenmesinde haberdar olduğumda ilk aklıma gelen John Lennon'un "Hayat, siz başka planlar yapmakla meşgulken başınızdan geçenlerdir (6)" sözü oldu (K.A.S.).

DİP NOT

1 Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi 21 Temmuz 1995 tarih ve 22350 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 4 Temmuz 1995 tarih ve 95/7044 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulmuştur. 2007-2008 öğretim yılında ilk öğrencilerini almıştır.

2 Akademik hayata yabancı olanlar için "faydalı" bilgi: Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde Yüksek Öğretim Kanunu (2547 sK.) uyarınca atanmış öğretim üyesi

bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim-öğretim ve uygulamaları için, görevlendirilen kişilerdir (2547 sK.m.31/1, c.1). Öğretim üyeleri ise yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentlerdir (2547 sK.m. 3/1, m). Öğretim üyeleri, kendilerine öğretim görevlisi olarak hitap edilmesinden hiç haz etmezler. Aklınızda bulunsun. **3** Bkz.: Yükseköğretim Program Atlası, <https://yokatlas.yok.gov.tr/mezun-basari-atlasi.php> (Erişim 13/12/2017). **4** Öğretim elemanı yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcılarını (araştırma görevlileri vb.) içine alan en geniş tabirdir (2547 sK.m. 3/1,1). **5** GEÇİCİ MADDE 25- Bursa İli Gemlik İlçesinin deprem tehlikesi altında bulunması ve İlçe sakinlerinin hâlihazırdaki yerleşim yerlerinden nakledilmesinin zorunlu bulunması sebebiyle, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına da dönüştürülmesi mümkün olmayan yerlerden, Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar, Orman Genel Müdürlüğüince orman sınırları dışına çıkarılarak tapuda Hazine adına resen tescil edilir. Bu alanlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığının tasarrufuna geçer. Bu alanlarda 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22 nci maddesinin kadastro yapılmış olan yerlerin ikinci defa kadastroya tabi tutulamayacağına ilişkin hükümü uygulanmaz. Bu alanların tespiti amacıyla Orman Genel Müdürlüğüince yeteri kadar orman kadastro komisyonu görevlendirilir. Bu tespit sırasında ilan süresi bir hafta, itiraz süresi ise bir ay olarak uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir. Birinci fıkra kapsamında orman sınırları dışına çıkarılan alan kadar Hazine taşınmazı, orman tesis edilmek üzere Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Bu madde kapsamında nakline ve yerleştirilmesine karar verilenlerin iskânına ilişkin iş ve işlemler Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yürütülür. **6** John Lennon, Beautiful Boy (Darling Boy), Double Fantasy (LP), Produktörler: John Lennon, Yoko Ono, Jack Douglas , 17Kasım 1980.

MAKALE

TAŞINMAZ HUKUKU İLE İLGİLİ İLGİNÇ BİLGİLER

Taşınmaz hukuku ile ilgili ilginç kanun maddeleri ve Yargıtay kararlarını aşağıda paylaşacağım.

1) Ortaklığın giderilmesi davasında hisse oranı dikkate alınmaksızın paranın paylaşılması mümkündür
YHGK, imar parsellerindeki hisse oranı yerine, imar uygulamasına tabi tutulan kadastro parsellerinin imar öncesi değerleri dikkate alınarak satış bedelinin paylaşılması gerektiği görüşündedir.(1)

Örneğin, A ve B isimli iki paydaşın ½'şer oranda malik olduğu 2000 m²'lik imar parselinin ortaklığın giderilmesine dair davada, imar uygulaması yapılmadan önce A'ya ait 1000 m² (1) nolu kadastral parsel imar ve kadastro yoluna cephe iken, B'ye ait (2) nolu kadastro parseli, A'ya ait parselin arkasında kalmaktadır. A'ya ait (1) nolu kadastro parseli 400.000-TL iken, B'ye ait (2) nolu kadastro parseli 100.000-TL'dir. Bir başka anlatımla arada 4 katı değer farkı vardır. İmar uygulamasından sonra açılan ortaklığın giderilmesi davasında kurulan hükümden sonra taşınmaz 1.000.000-TL'ye satıldığında, (500.000-TL A'ya; 500.000-TL B'ye şeklinde paylaşılmayacaktır. Onun yerine, $1.000.000 \times (4/5) = 800.000$ -TL A'ya; $1.000.000 \times (1/5) = 200.000$ -TL B'ye verilecektir.

2) Ortaklığın giderilmesi davasında intifa hakkıyla yükümlü satış
Ortaklığın giderilmesi davalarında (TMK m 699), taşınmazın intifa hakkıyla yükümlü olarak satılması söz konusudur. Çünkü ortaklar arasında çekişmeli olan mülkiyet hakkıdır ve sonuçlar da o hak yönünden oluşur, diğer hakların konusu aynı kalır, mahkeme kendiliğinden intifa hakkının para üzerinde devam etmesine karar veremez.(2) Bu hususun yaratacağı olumsuzluğun giderilmesi için, bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması halinde, diğer paydaşlardan birinin intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunabileceğine ve satış yoluyla paylaşmada intifa hakkının

buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinden devam edeceğine dair TMK m 700 hükmü getirilmiştir.(3)

Bu hükmün amacı, paydaşlardan birinin payı üzerinde yaratacağı intifanın, muvazaalı olduğuna dair açılacak dava ile kaldırılması külfetinden, diğer paydaşları kurtarmaktır. Şayet TMK m700 hükmü getirilmeseydi, bu tür bir intifanın kaldırılması için diğer paydaşlar, intifayı yaratanları davalı göstererek, "intifanın muvazaa nedeniyle iptalini" dava etmek zorunda kalacaklar, ortaklığın giderilmesi davası sözünü ettiğimiz bu davanın sonuçlanıp kesinleşmesini bekleyecekti.

Örneğin, imarlı ve üzerine çok miktarda daire inşa edilebilen bir taşınmazdan, bir inşaat şirketinin pay satın aldığını ve diğer paydaşların maddi güçlerinin bulunmaması nedeniyle önalım haklarını kullanamadıklarını farz edelim. Şirket yetkilileri, diğer paydaşlarla görüşerek onların paylarını da almak istediklerini bildirdiklerinde, şayet satım bedeli konusunda anlaşamazlarsa, değerli arsaya inşaat yapmak isteyen şirket, ortaklığın giderilmesi davası açacak ve taşınmazı ihalede satın alacaktır. Diğer paydaşların maddi güçleri ihalede daha yüksek pey sürmeye müsait olmadığı için büyük olasılıkla taşınmaz değerinden daha düşük bir rakamla şirkete ihale edilecektir. İşte bu tür bir riskle karşı karşıya olan diğer paydaşlar, kendi payları arasında intifa yaratabilirler. Paydaşlardan biri çıplak mülkiyeti üzerinde tutup, intifayı diğer paydaşa aktarabilir. Bunun tersi de olabilir. Tapuda bu şekilde muvazaalı olarak intifa hakkı yaratıldığında, 14.3.1960 tarih ve 1/3 sayılı YİBK gereğince taşınmaz intifaıyla yükümlü olarak satılacağından, yukarıda anlatıldığı gibi muvazaalı intifanın iptali için dava açılacak ve sonucu beklenecektir. İşte TMK m 700 hükmü, paydaşları bu tür bir dava açmak ve zaman kaybetmekten kurtarmaktadır. Sonuçta her durumda, muvazaalı olarak, (örneğin, taşınmazın değerini düşürmek suretiyle, satışta kendisine avantaj sağlamak, satışı engellemez vs amacıyla) pay üzerinde üçüncü

kişi lehine intifa hakkı kurulduğunda, muvazaalı intifa hakkının terkinin ve intifa hakkından arınmış olarak satışın yapılması dava edilebilir.(4)

3) Kat Mülkiyet Kanunu'na tabi ana taşınmazın (binanın) tamamı ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilir

KMK m 54 gereği İmar Kanunu hükümlerine göre ortaklaştırma halinde, ortaklaştırılan gayrimenkuller arasında kat mülkiyetine tabi gayrimenkul varsa ve ortaklaştırma, 3194 sayılı İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince ortaklığın giderilmesi hususunda bütün malikler anlaşmaları takdirde, ortaklığın giderilmesi bu anlaşma hükümlerine göre yapılır.

Böyle bir anlaşmaya varılamazsa, her gayrimenkulün ortaklaştırmadan önceki geçer değerleri, birinci fıkrada sözü geçen madde hükümlerine göre ortaklığı gidermekle görevli sulh mahkemesince ayrı ayrı takdir edilerek, bunlara Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan üretici fiyat endeksi uygulanmak suretiyle her bir gayrimenkulün hükme en yakın tarih itibarıyla ulaştığı değerleri tespit edildikten sonra, bunlardan değeri en fazla olan gayrimenkulün malikine, öteki gayrimenkulleri bu değerle satın almasını teklife karar verilir ve bu teklif kabul edilip bedel ödenince ortaklık giderilmiş olur. Kesinleşen sulh mahkemesi kararının tebliğinden başlayarak bir ay içinde bedel ödenmez veya altı ay içinde ödenmek üzere banka mektubu veya aynı teminat gösterilmezse ortaklaştırılan gayrimenkullerin tümü, **imar durumuna göre mümkünse kat mülkiyeti muhafaza** ve diğer gayrimenkuller buna ilhak edilerek, eğer bu mümkün değilse kat mülkiyeti kaldırılarak, açık artırma yoluyla satılıp ortaklık giderilir ve satış bedeli her gayrimenkulün, ikinci fıkra uyarınca takdir edilmiş olan değerleri arasındaki orana göre, maliklere paylaşılır. Uygulamada, Kat Mülkiyeti Kanununa tabi taşınmaz maliki-malikleri, başka bir taşınmazla imar uygulamasına tabi tutularak aynı taşınmazda paydaş haline getirilebilmektedir. Daha somut bir örnekle açıklayalım. İmar planı

hükümleri ile binaların yaklaşma sınırları ve bahçe mesafeleri artırılmış ve minimum arsa (parsel) büyüklüğü 3000 m2 olarak belirlenmiştir. Her biri 1/10 arsa payına sahip 10 daireden oluşan Kat Mülkiyeti Kanununa tabi bir binanın 1000 m2 lik arsası ile yandaki 2000 m2'lik arsa imar uygulamasına tabi tutularak birleştirilmiştir. Eğer, 2000 m2 arsanın değeri, üzerinde 10 daire bulunan 1000 m2 lik taşınmazın değerinden fazla ise, 2000 m2 arsanın sahibi, 10 dairesiz taşınmazın tamamını ihale yapılmaksızın satın alabilmektedir. Satın almaz ise, kat mülkiyeti kaldırılarak tüm taşınmaz açık arttırma yoluyla satılmaktadır.(5)

4) Belediyeler paydaşı olmadıkları taşınmazlar için ortaklığın giderilmesi davası açabilir

İmar Kanununa göre belediyenin de paydaşı olmadığı taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açma hakkı vardır. İmar Kanunu m 16 da aynen;

“Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhit veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkinini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır. Onaylama, işlemi müracaatın belediyelere veya valiliklere intikalinden itibaren en geç 30 gün içinde sonuçlandırılır ve tescil veya terkin için 15 gün içinde tapuya bildirilir. Tapu dairesi, tescil veya terkin işlemi bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır. Bu Kanun hükümlerine göre şüylendirilen gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyuun izalesi için, mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir. Tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir” denilmektedir. Yukarıdaki hükme istinaden imar uygulaması görerek, özellikle de , İmar Kanunu m 18 hükümleri gereği hisselendirilen taşınmazlar üzerindeki paydaşlığın giderilmesi, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valilikler tarafından istenebilir. Esasında İdarelere karşı kamu alanında kalan yerler için açılan hukuki elatma nedeniyle tazminat davalarında, idarelerin yukarıdaki hükmü uygulamak ve ortaklığın giderilmesi davasını açmak suretiyle taşınmazlara çok düşük bedelle sahip olmaları imkanı

vardır.

Fakat kanımca, hem paydaşlar hem de idare tarafından kamu alanında kalan taşınmazda ortaklığın giderilmesi istenemez. Çünkü, müşterek mülkiyete tabi olan ve imar planında park ve benzeri alanlarda kalan bir taşınmazın, hayatın olağan akışına göre kamulaştırma bedeli ile ortaklığın giderilmesi davasındaki satım bedeli arasında önemli oranda bir farklılık vardır.

a)Bu konuda yasal bir düzenleme yapılan kadar hem idarelerin hem de paydaşların açtığı ortaklığın giderilmesi davası hakkın kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilerek reddedilmelidir (Bu konuda Yargıtay görüşüne ulaşılamamıştır). Bu mümkün olmaz ise,

b)Paydaşın kamulaştırmaz hukuki elatma nedeniyle açtığı davanın sonucu beklenmelidir . Bu da mümkün olmaz ise,

c)İdarenin taşınmazın kamulaştırılmasını reddeden kararına karşı açılan iptal davasının sonucu beklenmelidir. Bu da mümkün olmaz ise,

d)Kamu alanında kalan taşınmazın düşük bedelle satılması nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi için ilgili idare aleyhine tam yargı davası açılmalıdır. En son çare olarak ise,

e)Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmalıdır.

Bu konudaki hukuki sorunun en köklü çözümü ise, park alanı gibi kamu hizmetine veya tesislerine ayrılmış taşınmazlar için ortaklığın giderilmesi davası açılmasının kanunla yasaklanmasıdır.

5)Yasal önalım hakkı, aynı anda birden çok paydaş tarafından hisseler oranında kullanılamaz

Birden çok paydaşın yasal önalım hakkını kullanmaları durumunda, 11.6.1947, 5/18 YİBK'na göre, önalım hakkını kullanan her paydaşın, satılan payı, taşınmaz üzerindeki payının oranına bakılmaksızın eşit olarak kazanmaları söz konusudur.(6)

Örneğin 3 paydaşlı bir taşınmazda, paydaşlar 1/10, 2/10 ve 7/10 paylara sahiptir. 2/10 pay sahibi, taşınmazı üçüncü kişiye sattığında, 1/10 ve 7/10 paylara sahip diğer iki paydaşın önalım hakkını kullanması halinde, her paydaş 1/10 pay alacak ve taşınmazdaki paylar, 2/10 ile 8/10 haline gelecektir.

Kanımca, bu gibi durumlarda, pay

oranı dikkate alınarak değerlendirme yapılması daha doğru ve hakkaniyete uygun olurdu. Paylı mülkiyette önemli yönetim işleri için sadece pay değil, paydaş çoğunluğu da aranmış (TMK m 691), paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülüklerin, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanması öngörülmüştür (TMK m 694). Örneğimizde, pay oranı dikkate alınarak önalım hakkının kullanımı belirlenseydi, 7/10 pay sahibi paydaş satılan 2/10 hissenin 7/8'ine; 1/10 paya sahip paydaş da 2/10 hissenin 1/8'ine sahip olabilecekti.

6) Önalım davası sonucunda tapusu (payı) elinden alınan alıcı, tapuda (resmi senette) yazılı bedelden daha fazlasını ödediğini ispatlasa bile, payını satandan bir talepte bulunamaz

Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli(7) ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde hakim belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür (TMK m 734). Bu satış bedeli tapuda gösterilen bedeldir. Alıcı ve satıcı bedelde muvazaaya yaparak, tapudaki satış bedelini geçiştirerek göstermişlerse, bu muvazaayı üçüncü kişi niteliğindeki paydaşa karşı ileri süremezler.(8) Aksinin kabulü halinde, alıcı ve satıcı her zaman bedelin tapuda daha düşük olduğunu ileri sürerek önalım hakkının kullanılmasına engel olabilirler.(9) Tapuda gerçek satım bedelinin altında gösterilen bedel üzerinden, paydaşın önalım hakkını kullanmasından sonra, alıcı, gerçek bedel ile kendisine ödenen şufa bedeli arasında kalan farka karşılık gelen ve fazladan ödemek zorunda kaldığı tutarı, nedensiz zenginleşme hükümlerine göre, satıcıdan talep edebilmektedir. Ancak Yargıtay “kimse kendi muvazaasına dayanarak talepte bulunamaz” ilkesinden hareketle, bu yönde dava açılmayacağı görüşündedir.(10) Yüksek Mahkemeye göre önalım hakkının kullanılması sebebiyle taşınmazı geri alınan alıcı, ödediği satış bedelinin, taşınmazın tapudaki değerinden fazla kısmını, satıcıdan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyemeyecektir.

Kanımca üçüncü kişinin açtığı dava nedeniyle düşük bedelden satışa konu tapusu iptal edilen alıcının, daha fazla bedel ödediğini ispat etmesine rağmen, satıcıdan bu

fazlalığı istemesini önleyen yorum hakkaniyete aykırıdır. Şöyle ki, yüksek tapu harcı ödenmemesi için yapılan bedelde muvazaa, taraflar bakımından sözleşmenin tamamının geçersizliğine neden olmamalıdır. Çünkü TBK m 27/2 gereği, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının (bedeldeki fazlalık veya eksikliğin) hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.(11) Eğer alıcı, gerçek bedelin tapuda gösterilenden daha fazla olduğunu ve satıcıya ödendiğini ispatlarsa, sözleşmenin tarafları arasında bu bedelin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Satış bedelinin, sözleşmenin esaslı unsuru olduğu ve bu bedeldeki muvazaanın sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurduğu kabul edilse bile, tapuda yapılan devir ile ifa gerçekleştiğinden, tarafların birbirine karşı muvazaa iddiasında bulunması hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır.(12) Sonuç olarak taraflar bakımından geçerli olan bedel dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Ancak, tapudaki bedel tamamen sembolik olarak kararlaştırılmış ve aslında satım yerine başka bir amacın (örneğin alacaklılardan, mirasçılardan mal kaçırmamanın) veya başka bir sözleşmenin (örneğin başışın) yapılması amaçlanıyorsa, gerçekte bir bedel alınmadığından bunun iadesi de söz konusu olmayacak, sözleşmenin tamamının geçersiz sayılmasında, bedeldeki muvazaa destekleyici bir unsur olarak kabul edilebilecektir.(13)

Pay satıcısının, ileride pay alıcısına önalım davası açılmayacağı ya da açılrsa bile fark bedeli kendisine iade edeceği konusunda verdiği taahhüt sonucunda sözleşme imzalanmışsa, fark bedelin rücu yoluyla pay satıcısından geri istenmesi konusunda bir tereddüt duyulmamalıdır.

7) Tamamı satışa konu olan tarlanın komşu malikinin önalım hakkını kullanması mümkündür

Tapuda kayıtlı 5 dönüm tarlayı satın aldınız ve tapusu cebinizde. Hisse satışı bulunmadığından, önalım hakkının söz konusu olmayacağını düşünerek, satım bedelini de tapuda düşük gösterdiniz. Aradan 2 yıl geçmeden bir de bakmışsınız ki, komşu tarla maliki önalım hakkını kullanmış ve tapudaki satım bedelini ödeyerek, taşınmazın tamamını sizden talep ediyor. Evet talep edebilir.

15.5.2014 tarihli RG’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m 8/i hükmü ile tarımsal

arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi malikine önalım hakkı tanınmaktadır. Söz konusu hükümde aynen;

“Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir. Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır” denilmektedir.

O nedenle tarla satışlarında çok dikkatli olunmalı, müvekkillerin komşu taşınmaz maliklerinden önalım hakkını kullanmayacaklarına dair beyan almaları tavsiye edilmelidir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme için resmi şekil şartı yoktur. Bu vazgeçme beyanının yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Beyan, satıştan önce veya sonra yapılabilir (TMK m 733/2).

Uygulamada önalım hakkının kullanılmasını önlemek için, muvazaalı olarak hisse üzerinde intifa hakkı veya ipotek kurulmakta, hisse haczedilmektedir. Hatta muvazaalı olarak, tapu iptal tescil davası açtırılabilmektedir.

Sınırdaş parsel maliklerinin birkaç tanesinin ayrı ayrı önalım davası açmaları halinde, hükmün hangisinin lehine kurulacağı, ya da birden fazlasının lehine oranlamalı olarak hüküm kurulup kurulamayacağı üzerinde durmak gerekir. Yargıtay bu gibi durumlarda, önalım hakkını, komşu taşınmaz hissedarlarından birinin kullanamayacağını, tüm komşu taşınmaz maliklerinin birlikte hareket emesi gerektiğini kabul etmektedir.(14)

8) Terekeye karşı yapılan mülkiyetten kaynaklanan haksız fiil niteliğindeki muris muvazaası ve el atmanın önlenmesi gibi davaların yanında ehliyetsizlik, vekalet görevinin kötüye kullanılması, hata, hile, gabin iddiasına dayalı davalar tereke adına açılması gerektiğinden, mirasçılardan bir bölümünün payları oranında açtıkları dava reddedilmektedir

Yargıtay uygulamasına göre, bu tip bir davanın mirasçılardan biri

veya bir kaç tarafından açılması halinde, terekeye iade şeklinde talepte bulunulması gerekmektedir. Terekeye iade talepli davada tüm mirasçılarının davaya muvafakatlarının sağlanamaması halinde terekeye atanacak temsilci marifetiyle davanın yürütülmesi zorunludur. Mirasçılardan biri veya bir bölümü tarafından payları oranında tapu iptal tescil olmadığı takdirde tazminat şeklinde açılan dava reddedilmektedir.(15)

Birden çok mirasçının bulunması halinde, mirasın intikaliyle paylaşmaya kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Böylece, mirasçılar terekeye elbirliği mülkiyeti ile sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere terekeye ait haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler (TMK m 640). TMK m 701/2 uyarınca, elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Bir başka ifadeyle, tereke üzerindeki hak sahipliği ortaklardan tek başına hiçbirine ait olmayıp hak sahibi olan ortaklıktır.

Bu yasal düzenlemelere göre, miras ortaklığı mirasın tümü üzerinde söz konusu olduğundan, terekedeki paylar ayrılmaksızın ortaklığa dahil olan mirasçılara aittir. Tereke üzerinde ortaklık devam ettiği sürece, mirasçıların terekeye giren mallar (menkul-gayrimenkul) üzerinde somut ve bağımsız payları mevcut olmadığından, pay oranında tapu iptal ve tescil davası açılmamaktadır.

Ortaklardan her birinin, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceğine ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceğine dair TMK m 702/4 hükmü ortaklığa ait mallara yönelik dışarıdan gelecek tehlikelere ve zararlara karşı koruyucu ve def’etmeye (TMK’nin 683/2. maddesinden kaynaklanan) ilişkin bir hüküm olarak değerlendirilmektedir.(16)

Kanımcı mirasçılarının bir kısmının payları oranında açtıkları tapu iptal ve tescil davasında, usul ekonomisi gözetilerek ve HMK m 115/2 uyarınca dava şartı noksanlığının giderilmesinin mümkün olduğu kabul edilerek, bu eksikliğin tamamlanması (tüm mirasçılarının davaya dahil edilmesi veya terekeye temsilci atanmak üzere dava açılması) için kesin süre verilerek sonucuna göre hüküm kurulması daha uygun olurdu.(17)

9) TMK m 1023 hükmü işlem tarafı için uygulanmaz

Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur (TMK m 1023).

Sahteliği bilmeden ve iyi niyetle sahte veraset ilamı veya vekaletle tapuda taşınmazı devraldınız. Kazanımınızın TMK m 1023 uyarınca korunması mümkün değildir. Çünkü siz bu durumda tapu kütüğündeki tescile dayanmış olmuyorsunuz. Aynı hak kazanımı tapu kütüğündeki tescil dışındaki başka nedenlerle sakatsa, kazanmak isteyen iyi niyetli olması, TMK m 1023 hükmünden yararlanmaya imkan vermez. Bu kapsamda, kamu malının (Ör. Yolda kalan taşınmazın); aynı hak niteliği bulunmamasına rağmen bu nitelikte tescil edilmiş hakların (Ör. Alacak hakkının irtifak hakkı olarak tapuya kaydedilmesinin); aynı hakkın kazanılmasına yol açan hukuki nedendeki sakatlıkların (Ör. sahte mirasçılık belgesi); aynı hakkı kuran veya devreden kişinin hüviyeti (Ör. sahte kimlik) veya ehliyetindeki sakatlıkların; temsilcisinin temsil yetkisindeki sakatlıkların (Ör. Sahte vekaletname) vs iyi niyetle aynı hak kazanımına imkan vermesi mümkün değildir.

Bu gibi durumlarda, yolsuz tescilin doğumuna esas teşkil eden sözleşmenin tarafı, tapu sicilindeki kayda iyi niyetle dayanarak hareket etmemekte, kazanıma esas sözleşmenin kendisi sakat ve hukuka aykırı olmaktadır. Bir başka anlatımla, yolsuz tescile taraf olarak katılanlar (tarafklar) ve onların külli halefleri (mirasçıları), tescilin olumlu hükmünden ve güven ilkesinden yararlanamazlar.⁽¹⁸⁾

Daha açık anlatmak gerekirse, yolsuz tescilli meydana getiren işlemin (satış, bağış, ipotek vs.) taraflarından birisi, sahte hüviyet veya sahte vekalet kullanan taraf olup, o kişinin iyiniyetli olmadığı (kötü niyeti) hemen kabul edilmektedir. Ne var ki, işlemin diğer tarafı bu olasılıkta iyiniyetli olabilir. Ancak işlemin tarafı iyiniyetli olsa bile, hukukumuzda bu 1. elin iyi niyeti korunmamaktadır. Sebebi, tapu siciline itimat etmesi değil, işlem yaptığı kişinin vekaletine veya hüviyetine itimat etmiş oluşudur.

Yolsuz tescil tapuda bu şekilde 1. el ile yapılan akit sonrası oluşmaktadır. Ancak bu yolsuz tescilin tapuda oluştuğunu bilmeyen ya da bilecek durumda olmayan 2. elin 1023'e göre

iyi niyeti korunacak ve gerçek malik tarafından 2. el aleyhine açılacak (tapu iptali ve tescil) TMK m.1025'e göre "tapu kaydının düzeltilmesi" davasında, 2. el iyiniyetli kabul edilirse, davanın reddine karar verilecektir (Davacı o takdirde, tapuda yolsuz tescilli oluşturan kişi ve şartları varsa hazine aleyhine tazminat davası açabilecektir) (Not: Yolsuz tescil, muris muvazaası biçiminde, mirasçılardan mal kaçırma amacıyla, tapuda görünüşte satış fakat onun altına gizlenmiş olarak gerçekte bağış ya da ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde yapılmış ve daha sonra taşınmaz iyiniyetli 3. kişiye satılmışsa, tapu iptali ve tescil davasını kaybeden davacı, kendi aleyhine muvazaalı işlem yapan 1. el aleyhine tazminat davası açabilecektir).

10) Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme üzerine her durumda tapuların arsa sahibine geri dönmesi

Yargıtay uygulamasında, arsa sahibi kat karşılığı inşaat sözleşmesini geriye etkili biçimde feshettiğinde, yükleniciden tapuda bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin üzerindeki tapu kaydı arsa sahibine geri dönmektedir.

Yargıtay'ın kararlılık kazanan görüşüne göre; arsa sahipleri teslimden evvel işin finansında kolaylık sağlamak üzere yükleniciye bir kısım pay devri yapmışsa bu devir "avans" niteliğindedir. Bu payın devredilmiş olması ne yükleniciye, ne de yükleniciden bu payları satın alan 3. kişilere eser bedeline hak kazanılmadığından aynı bir hak sağlanmaz. Üçüncü kişiler burada, TMK'nın 3. maddesi hükmünce iyi niyet iddiasında bulunamaz. Daha açık bir anlatımla yükleniciye devri yapılan payların devir sebebi ortadan kalkınca avans niteliğindeki bu payların geri verilmesi arsa sahipleri tarafından her zaman istenebilir.⁽¹⁹⁾

Yüklenici ile üçüncü kişi arasında noterde yapılan satım vaadi sözleşmesinin tapuya şerh verilmesi halinde dahi sonuç değişmemekte, tapular arsa sahibine geri dönmektedir. ⁽²⁰⁾ Oysa yükleniciden resmi satış vaadi sözleşmesiyle bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişi, bu sözleşmeyi tapuya şerh vermekle, şerh verilen hakka ait borç, eşyaya bağlı borç haline gelmiştir. Bu kuvvetlendirilmiş şahsi hak, kendisinden sonra ileri sürülen şahsi haklardan önceliklidir. O nedenle, arsa sahibinin önceden yükleniciye devrettiği arsa payları,

sözleşmeden dönen arsa sahibine iade edilse de, üçüncü kişi bu arsa payları üzerinde yükleniciden kazandığı şerh edilmiş şahsi hakkını, arsa payları kendisine dönen arsa sahibine karşı ileri sürebilmelidir.⁽²¹⁾

Yükleniciye kalan bağımsız bölümü icrada yapılan satış sonucu iktisap eden yüklenicinin alacaklısının veya üçüncü kişinin dahi iyi niyetinin korunmayacağı kabul edilmektedir.⁽²²⁾

Elden ele dolaşması mutlak olan ve bir sicili bulunmayan taşınırlarda dahi, açık arttırmadan iyi niyetle alınan şeyin iadesinde, ödenen bedelin geri verilmesi koşulu vardır (TMK m 989/2).

Üçüncü kişinin, yükleniciye kalan bağımsız bölümü, arsa sahibinin vekili olarak hareket eden yükleniciden veya yüklenicinin talimatıyla doğrudan arsa sahibinden tapuda devralması da sonucu değiştirmemektedir.⁽²³⁾

Yargıtay'ın tapuda önceden yapılan pay geçirimlerini "avans" olarak niteleyerek sonuca varması da tutarlı ve hukuka uygun değildir. Öncelikle "avans" olarak verilen para değildir. Bir taşınmazdır. Tapu sicilinin açıklığı ve sicile itimat prensibi gereği, iyi niyetle kazanılan aynı hakkın, yasadaki yer almayan "avans" adı altında ihdas edilen bir şahsi hakka feda edilmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın görüşüne göre tapuda pay alan aynı hak sahibi ile satım vaadi ile pay alan şahsi hak sahibi arasında hiçbir fark yoktur.⁽²⁴⁾ Yargıtay bu görüşü ile aynı-nisbi hak ayrımını ortadan kaldırmış olmaktadır. ⁽²⁵⁾

Yargıtay, yükleniciden tapuda bağımsız bölüm alan üçüncü kişinin, bu bağımsız bölümü başka bir kişiye devretmesi durumunda da, geriye etkili fesihle tapunun arsa sahibine döneceğini kabul etmektedir.⁽²⁶⁾

Yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişiler gibi, onlardan bağımsız bölümü devralan diğer kişilerin de iyi niyetleri, tapu siciline itimat prensibi (TMK m 1023) gereği korunmalıdır. Özellikle, daha sonraki devirlerle bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişilerin kötü niyetli olduklarını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki bu kişilerin inşaatın kat karşılığı yapıldığını bilmesi veya bilmeleri gerekmesi, kötü niyetli oldukları anlamına gelmez. İktisap sırasında yolsuz bir tescil olmadığına göre, iktisabın korunması gerekir.

Özellikle mesleğe yeni başlayacak arkadaşların Yargıtay uygulamasını bilmeleri gerekmektedir.

11) Alacağın temlik hükümlerine

göre taşınmazın elden ele dolaşması

Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamasına göre; yüklenici, inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır ve sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunun adına nakledilmesini arsa sahibinden isteyebileceği gibi, TBK m 183 (BK m 162) ve devamı maddeleri uyarınca, bu kişisel hakkını arsa sahibinin rıza ve onayını almaya gerek olmaksızın yazılı olmak koşuluyla üçüncü kişilere de devir ve temlik edebilir⁽²⁷⁾ (yüklenicinin temliki), yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakkını, yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir. ⁽²⁸⁾ Gerek yüklenici, gerekse ondan kişisel hakkını yazılı olarak temellük eden halefi üçüncü kişinin, bu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, yüklenicinin sözleşmenin kendisine yüklediği edimi tam olarak yerine getirmiş olması zorunludur. Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın, dava yoluyla arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkeme; kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin edim borcunu tam olarak yerine getirip getirmediğini saptar. Bina sözleşmeye uygun olarak tamamlanmışsa, yüklenici veya ondan bağımsız bölüm alan üçüncü kişinin tescil talebi kabul edilmelidir.⁽²⁹⁾

Eğer, eksik, ayıplı bırakılan bir iş veya cezai şart, gecikme tazminatı gibi ödenmesi gereken bedeller var ve bunlar da arsa sahibi tarafından katlanılacak boyutta (katlanılabilir seviyede) (tahammül sınırları içinde = tahammül edilebilir)⁽³⁰⁾ ise davacıya, yüklenicinin halefi olarak bunları telafi etme olanağı tanınmalı veya saptanacak bedelinin tamamının para ile karşılanması halinde kişisel hakkın doğduğu kabul edilmeli ve tescil hükmü kurulmalıdır.⁽³¹⁾

Yargıtay uygulamasına göre yükleniciden adi senetle bağımsız bölüm alan kişi bunu başkalarına adi senetle devredebilir. Bu şekilde taşınmazın adi senetle el değiştirmesine itibar edilebilecek ve mütevali temlikler⁽³²⁾ neticesinde en son devralanın hakkı korunacaktır.⁽³³⁾

Görüldüğü gibi taşınmazın adi senetle, bir alacakmış gibi elden ele dolaşması söz konusu olmaktadır.

12) inşaat sözleşmelerinde süre kararlaştırılmamış olsa bile makul sürenin geçmesi ile temerrüdün oluştuğu kabul edilmektedir

Yargıtay, inşaata başlama ve inşaatı teslim tarihinin kararlaştırılmadığı sözleşmelerde, inşaata başlama bakımından temerrüdün oluşup oluşmadığına bakmaksızın işe derhal başlanıp, makul ruhsat alma ve ruhsat alındıktan sonra da makul bitirilme süresi üzerinden hesaplama yapılması gerektiği görüşündedir.⁽³⁴⁾

Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Makul sürede işe başlamayan veya işi tamamlamayan yükleniciyi temerrüde düşürmeyen arsa-iş sahibinin, işe başlanmamasından doğan gecikmeye katlanması gerekir. Arsa veya iş sahibinin yükleniciye gönderdiği ihtarin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an itibarıyla mevcut inşaat seviyesi belirlenmeli; bu seviyeden itibaren, inşaatın bitirilebileceği makul süre dikkate alınarak sonuca ulaşılmalıdır.

Yargıtay'ın, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borcun doğumu anında muaccel olacağına dair TBK m 90 (BK m 74) hükmünden hareketle böyle bir yorum yapıldığı tahmin edilmektedir. Ancak bu hüküm, temerrüt değil, muacceliyetin belirlenmesi ile ilgilidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasıyla, yüklenicinin inşaatı teslim borcu doğmuştur ama inşaatın yapım süresi dikkate alındığında, teslimin aynı anda muaccel olması imkansızdır.⁽³⁵⁾ Hukuki ilişkinin niteliği gereği, teslim için makul süre sonunda muacceliyetin gerçekleştiğini kabul ettiğimizde, kesin veya belirli vade söz konusu olmadığından, kendiliğinden temerrüdün gerçekleşmesi mümkün değildir.⁽³⁶⁾

Yargıtay'ın kökleşmiş kararları dikkate alındığında, inşaatın tamamlanma süresinin kararlaştırılmadığı sözleşmelerde makul süre sonunda temerrüt oluşmakta, gecikme tazminatı (özellikle kira kaybı) ve ifaya ekli cezai şart istenebilmektedir.

13) Kamu alanında kalan yerlerde hazinenin sorumluluğu

Taşınmazın orman veya kıyı içinde kalması nedeniyle Hazine tarafından açılan tapu iptal ve tescil davaları, taşınmaz maliklerine hiçbir ödeme yapılmaksızın kabul edilmektedir.

Ancak daha sonra, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olduğuna, devletin, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edeceğine ve devletin sorumluluğuna ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde

görülebileceğine ilişkin TMK m 1007 hükmü işletilmeye başlanmıştır.

Bunun yanında tapu işlemlerinin kadastro tespit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğu ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemlerinin bir bütün oluşturduğu, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK'nın 1007. maddesi anlamında Devletin sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda tapudaki yüzölçümünün gerçeği yansıtmadığının anlaşılması halinde, yüzölçümü azalmasından hazine sorumlu tutulabilecektir.⁽³⁷⁾ (Not. TBK m 244 gereği, aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir).

14) Kadastro Kanunu m 12'deki hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı haller

3402 sayılı Kadastro Kanunu m 12 gereği, kadastro tutanaklarında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği (30 günlük ilan süresinin dolduğu) tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.⁽³⁸⁾

Uygulamada, yanlış kadastro tespiti yapıldığı gerekçesiyle 10 yıl geçtikten sonra dava açmak isteyen vatandaşların talepleriyle karşılaşmaktayız. Bu gibi durumlarda 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle dava açılmamaktadır. Ancak Yargıtay uygulamasına göre;

a)Kadastro çalışmalarında yol, taşlık, pıncallık gibi tespit (kadastro) dışı bırakılan ve tutanak düzenlenmeyen taşınmaz yönünden 3402 Sayılı Kanunun 12/3. maddesindeki hak düşürücü süre işlemeyecektir.⁽³⁹⁾ Bundan başka;

b)Muris, kadastro tespitinin kesinleşmesinden önce değil de, daha sonra ölmüş ise, mirasçılarının, muris muvazaası nedeniyle yolsuz tescilli düzeltme davasını açma hakları murisin ölümünden sonra doğacağından, Kadastro Kanunu m12/3'teki 10 yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacaktır.

Bilindiği üzere sahtecilik, vekaletin

kötüye kullanılması, muris muvazaası(40) gibi yolsuz tescile dayanan davalar aynı dava niteliğinde olup, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi değildir.(41)

Miras bırakanın ölümü ile tereke mirasçılara intikal eder ve terekenin açılmasıyla mirasçılar tereke üzerinde hak sahibi olurlar. Muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalarda, dava hakkı, miras bırakanın ölümü ile doğar.

10 yıllık hak düşürücü süre, ancak hakkın kadastro tespit tutanağının tanzim tarihinden önce doğması halinde uygulanabilir. Eğer miras bırakan kadastro tespitinden önce ölmüşse, mirasçılar 3402 sayılı yasa m 12/3'e göre 10 yıllık hak düşürücü süre içinde davalarını açmak zorundadırlar. Aksi halde dava hak düşürücü süre geçtiğinden reddedilir.

Eğer miras bırakan kadastro tespitinden (kadastro tutanağının tanziminden) sonra ölmüşse, 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddesinde öngörülen hak düşürücü süre uygulanmaz.(42)

Somut bir örnekle açıklarsak, miras bırakan (M), taşınmazı 1955 yılında, mirastan mal kaçırma amacıyla üçüncü kişiye devretmiştir. 1971 yılında taşınmaz kadastro görerek üçüncü kişi adına tespit ve tescil edilmiştir. Miras bırakan (M)'nin 1996 yılında ölmesi üzerine, mirasçıları tarafından üçüncü kişi (ölmüş ise üçüncü kişinin külli halefleri=mirasçıları) aleyhine 10 yıllık sınırlayıcı süreye tabi olmaksızın (örneğin 2018 yılında) muris muvazaası nedeniyle tapu iptal ve tescil davası açılması mümkündür.(43)

Yukarıdaki olayda (M) 1971 yılından önce (örneğin 1965 yılında) ölseydi, kadastronun kesinleştiği 1971 yılından itibaren 10 yıllık sürenin olduğu 1981 yılından sonra (örneğin 1983 yılında) muris muvazaasına dayalı olarak açılan dava, 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle reddedilecekti.

15) Kişiye bağlı olmaksızın bağımsız bölümün, başka bir taşınmaza malik olması mümkündür

Konuyu somut bir örnekle anlatalım. 20 adet dairenin bulunduğu sitedeki, sosyal tesis olarak tapuya kayıtlı binanın mülkiyetini almak isteyen bağımsız bölüm malikleri ne yapacaktır?

Daha da ileri gidersek, tapuda yolun karşısındaki bir parseli alarak buraya yüzme havuzu ve sosyal tesis yapmak

isteyen kat malikleri, bu parseli nasıl ve ne şekilde sitenin ortak alanı haline getirebilirler?

Her bir malik adına taşınmazın tapuda devri gerçekleştiğinde, bu maliklerin bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmesi durumunda, ortak alanlardaki mülkiyetler devredilmediğinden sorunlar yaşanacaktır. Bir başka anlatımla, her kat malikinin hem ortak alan olarak kullanılan bağımsız bölüm veya taşınmazda hem de kendi bağımsız bölümünde malik olması, dolayısıyla bunların ayrı ayrı devri imkanının bulunması malik sayısının artmasına ve kullanımla ilgili sorunların doğmasına neden olacaktır.

İşte bu gibi durumlarda KMK m 10 hükmü devreye sokulabilir. KMK m 10/ son da aynen; "Gelirinin ortak giderlere harcanması için veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan "bağımsız bölümlerin numaraları" yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir. Bu husus bağımsız bölümlerin beyanlar hanesinde gösterilir" denilmektedir.(44) Aynı şekilde KMK m 67 de de "Toplu yapı kapsamında olup, bütünüyle bu kapsamdaki bağımsız bölümlerin ortak kullanımına ve faydalanmasına tahsis edilmiş bulunan parsellerin malik hanesine, tahsis edildikleri toplu yapı kapsamındaki diğer parsellerin ada, parsel, blok ve bağımsız bölüm numaraları gösterilmek suretiyle tapu siciline kaydedilir ve bu suretle tahsis edildikleri parsellerde bulunan bağımsız bölümlerin ortak yeri olur. Toplu yapı kapsamında bulunan birden çok yapının ortak sosyal ve alt yapı tesisleri buldukları parsel veya yapıya bakılmaksızın, tahsis edildikleri bağımsız bölümlerin ortak yeri sayılır" denilmiştir.

KMK m 74 uyarınca, toplu yapılarla ilgili özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanundaki bütün hükümler toplu yapılar hakkında da aynen veya kıyas yoluyla uygulanır.

KMK m10 ve m 67 hükümlerine göre, ortak alan niteliğindeki taşınmaz (lar) veya bağımsız bölüm(ler) diğer bağımsız bölümler adına tescil edilebilmektedir.(45) Bu durumda, taşınmazdaki bağımsız bölüm devredildiğinde, ortak alan olarak kullanılan bağımsız bölüm veya taşınmazdaki mülkiyet hakkı da devredilmiş olmaktadır.

16) Taşkın yapılarda taşırılan miktar

ve fahiş zarar dikkate alınmaksızın yıkıma hükmedilmesi

TMK m 725(46) uygulamasında, kural olarak çaplı yerlerdeki tecavüzlerde, iyi niyetin bulunmadığı kabul edilmektedir. (47) İyi niyet yapının yapıldığı tarih itibariyle arandığından, sonraki malikin kendisinin iyi niyetli olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir.(48)

Yargıtay, TMK m 725 hükmünü uygularken, taşkın yapının ortadan kaldırılması çok fahiş bir zarara yol açsa dahi, iyi niyet yoksa yıkıma karar verilmesi gerektiği görüşündedir.(49) Hatta 1 m2'yi bulmayan bir taşkınlığın, ortadan kaldırılması halinde, taşınan ana yapının tamamının zarar görmesi halinde dahi yıkıma karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.(50)

Bu gibi durumlarda, kararın İİK m 30 veya TBK m 113 kapsamında(51) gerçekleştirilecek infazında sorunlar yaşanacaktır. Bir şeyin (işin) yapılmasına ilişkin ilamların infazı sırasında çıkan uyuşmazlıklar gerekirse yerinde keşif de yapılarak ve bilirkişiden rapor alınarak icra mahkemesi tarafından çözülecekse de(52), infazı çok güç olan ilamın icrasının durdurulması da icra mahkemesinden talep edilemez.(53) Bir mahkemenin verdiği ilamın, maddi anlamda kesin hüküm kapsamında karar vermeye yetkili olmayan icra mahkemesi tarafından icrasının durdurulması mümkün değildir.(54) İnfazdaki imkansızlık veya güçlük yargılamanın iadesi nedeni de (HMK m 375) olamaz. Uygulamada taşınan arsa sahibine hakkından çok fazla tutarda yapılan ödeme ile sorunun çözümlenmeye çalışıldığı görülmektedir.

17) Teminat ipoteği yerine geri alım sözleşmesi

İpotek, borcun taşınmaz rehni ile teminat altına alınmasını ifade etmektedir. Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir (TMK m 881). Ancak borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir (TMK m 873/2). O nedenle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe (İİK m 145 vd.) geçilmesi gerekmektedir. Uygulamada bu yasağı aşmak için 5.2.1947 tarih 20/6 YİBK gereği resmi şekle bağlı olmayan yazılı inanç sözleşmesine ve inanç temlik yoluna başvurulmaktadır.(55)

Bu gibi durumlarda her iki tarafın da

ortak menfaatleri, geri alım hakkına ilişkin hüküm (TMK m 736) ile korunabilir.

Taşınmaz malik olmak isteyen kişi, taşınmazın bedeli kadar parayı malike taksitle veya peşin öder, malikin ödeme planına göre geri ödeyeceği miktarlar göre geri alım hakkını kullanma şartları da süreli olarak noterden düzenleme şeklinde yapılacak (TBK m 237/2) geri alım sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Daha somut bir örnek vermek gerekirse, B taşınmazını A'ya 1.000.000-TL bedelle satmış ve tapuda devretmiştir. Devirden önce taraflar arasında noterden yapılan sözleşmeye göre, B, 1 yıl içinde 1.200.000-TL ödeyerek taşınmazı istediği zaman geriye alabilecektir. 1 yıl dolmasına rağmen, paranın tamamı ödenmez ise, taşınmaz A'nın olur.

Tapu kütüğüne şerh verilen geri alım hakkı, şerhde belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer (TMK m 736) (TBK m 238).

Geri alım hakkının kullanılmasından sonra, malikin, tapuda mülkiyeti geçirme borcu doğar. Borç yerine getirilmez ise, geri alım hakkı sahibi, TMK m 716/1 kapsamında mahkemeden hakka konu taşınmazın mülkiyetini talep edebilir.

18) Taşınmaz malikinden hisse almak mümkün olup, hissenin kullanımı ile ilgili sözleşme yapılabilir (TMK m 689) (TMK m 695) İmar Kanunu m 18/son uyarınca veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şuyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselerle ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m 8 uyarınca, asgari tarımsal arazi büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur. Asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde

0,3 hektardan küçük belirlenemez. Bakanlık asgari tarımsal arazi büyüklüklerini günün koşullarına göre artırabilir. Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez, Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılamaz. Ancak, tarım dışı kullanım izni verilen alanlar veya çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak ihtiyaçları olan bitkilerin yetiştiği alanlarda arazi özellikleri nedeniyle belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşması gerekli olduğu takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.

Yukarıdaki sınırlamalar dışında, bir taşınmaz paylara ayrılıp (hisselendirilip), paylarda tasarruflarda bulunulabileceği gibi, taşınmazın bölünerek belli kısımlarının kullanımına yönelik anlaşmalar da yapılabilir. Bu uygulamalar şu şekilde gerçekleşebilir;

1) Kat irtifaklı veya kat mülkiyetli bağımsız bölümdeki payın bölünerek satılması mümkündür. Örneğin bir dairenin tamamına sahip kişi bunun ½ hissesini üçüncü kişiye satabilir. Bu kişi de ½ payın ¼'ünü başka birine satabilir.

2) Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler. Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir. Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlar (TMK m 689 ve m 695). Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir (TMK m 698/2).

a) Uygulamada ruhsatsız (kaçak) ve ruhsata bağlanması mümkün olmayan bir binadaki dairelerde oturan paydaşların haklarının nasıl belirleneceği ve tespit edileceği sorun olmaktadır. Bu gibi durumlarda, tüm paydaşlar binanın planını çizerek ve noterden yapacakları anlaşmada kullandıkları yerleri ve kullanma koşullarını belirleyerek bunu tapuya

şerh verebilirler. Bu sözleşme üçüncü kişileri ve mirasçıları bağlayacağı gibi, ortaklığın giderilmesi davası açılması halinde, bina bedeli bakımından da çıkacak uyuşmazlıkları ortadan kaldıracaktır.

b) Aynı şekilde yukarıda belirtilen sınırlamalara aykırı olmayacak şekilde, bir tarla veya arsa hisselendirilip, satılabileceği gibi, belli bölümlerinin belli paydaşlarca kullanılmasına yönelik anlaşma da yapılabilir.

19) Tapu sicili işlemleri ile ilgili bilgiler

Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, mahkemeler, icra müdürlükleri, bankalar ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından düzenlenen ayni veya kişisel hakkı sona erdirecek nitelikteki belgeler, tapu işlemi için elden ibraz edilemez. Bu belgeler 7201 sayılı kanun hükümlerine göre müdürlüklere tebliğ edilir (TST m 88). Ancak haciz, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi kısıtlayıcı şerhlerin elden ibraz edilmesi mümkündür.

Herhangi bir tapu dairesinde, başka ildeki taşınmazla ilgili tapu işlemi yapılabilir. Örneğin Bursa'daki bir vatandaş, Antalya'ya gitmeden, Antalya'dan ev, arsa, arazi satın alabilir. Hatta yurtdışından bile tapu işlemi yapılabilmektedir. Tapu Müdürlüklerince Yetki Alanı Dışında Kayıtlı Bulunan Taşınmazlarla İlgili Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁽⁵⁶⁾ (Resmi Gazete Tarihi: 30.04.2011 Sayısı: 27920) bunu sağlamaktadır.

Tapu Müdürlüklerince Daire Dışında Yapılacak Tapu İşlemlerinde Uyulacak Esaslar İle Bu İşlemlerden Alınacak Tazminatın Memurlar Arasında Dağıtımına İlişkin Yönetmelik (Resmi Gazete Tarihi: 22.10.2005 Sayısı: 25974) uyarınca, ilgililerin isteği üzerine, bir hakkın tesisi, tadili veya terkini gibi tapu işlemlerinin daire dışında yapılması mümkündür. Örneğin tapu memurunu eve getirip, evde satış işlemi gerçekleştirilebilir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının 03 Eylül 2012 tarih ve B091TKG012100-108.02/17-7356 sayılı duyurusu gereği tapu sicilinden ilgilisi olmak kaydıyla fotoğraf çekilmesi mümkün olup, fotoğraf çekimi harca tabi değildir.

Taşınmaz hukuku konusunda

uygulamada yaşadıklarından ilginç gördüklerimi not alarak bu çalışmayı daha da geliştirmeyi umuyorum.

Saygılarımla...

DİP NOT

1 "...Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda kural satış bedelinin paydaşlara payları oranında dağıtılmasıdır. Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması imar ile şuyulandırılan taşınmazlar arasında değer farkı varsa hakkaniyete ve adalete uygun olmayan sonuçlar doğuracaktır. Çünkü satış bedelinin paylara göre dağıtılması halinde daha az değerli taşınmaz maliki daha değerli taşınmaz maliki aleyhine olmak üzere haksız menfaat elde edecektir. İşte bu halde imar parselinin satış bedelinin paylara göre dağıtımının talep edilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturacağı gibi daha değerli olan parsel maliklerinin mal varlığının daha az değerli parsel maliklerine geçmesine yol açacaktır. Hakkaniyete aykırı durumu önlemek için her bir kadastro parselinin imar parseline kattığı değer nispetinde satış bedelinden faydalanması esasına dayalı bir paylaşım yapılmalıdır. Zira imar hukukunda mülkiyetin korunması asıldır. O halde mahkemeye imar uygulamasına tabi tutulan kadastro parsellerinin imar öncesi ön, arka ve yan cephede oluşu göz önünde tutularak her birine konumları itibarıyla her birinin değeri ayrı ayrı tespit edilip bunların tüm imar parseli satış bedeline olan oranını bularak, satış bedeli bu orana göre paylaşılmalıdır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 12.10.1968 gün ve 1966/6-651 E., 1968/654 K.; 13.10.1971 gün ve 1967/6 E., 1971/587 K. sayılı kararlarında da aynı sonuca varılmıştır...", YHGK 14.6.2017, 14-2196/1112. 2 YİBK 14.3.1960, 1/3.

3 Yargıtay, 4721 Sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce kurulmuş intifa hakları bakımından TMK m 700 hükmünün uygulanamayacağını, dolayısıyla intifa hakkının buna dair paya düşecek bedel üzerinde devam etmesi suretiyle satışın yapılmasına karar verilemeyeceğini kabul etmektedir, Y. 14. HD. 17.9.2013, 11698/11748. Her ne kadar 01.01.2002 tarihinden önce kurulmuş olan intifa hakları bakımından, TMK m 700 hükmünün uygulanamayacağı ve taşınmazın intifayla yükümlü olarak satılacağı Yüksek Daire'ce kabul edilmiş ise de, muvazaalı işlemlerin zamanaşımına tabi olmadığı kuralı uygulanarak, diğer paydaşlar ortaklığın giderilmesi davasından önce ya da sonra "muvazaalı intifanın iptaline dair" bir dava açıp intifayı kaldırabilirler ve ondan sonra kurulacak hükme göre taşınmazın satılarak paydaşlığının giderilmesi kararında, "taşınmazın intifa ile yükümlü olarak satılması" yönünde bir ibare yer almayacak ve taşınmaz intifa ile yükümlü olarak satışa arz edilmediği için, ihalede satış değeri rayiç bedele ulaşabilecektir.

4 Y. 14. HD. 19.10.2010, 8306/10795; Y. 14. HD. 13.10.2005, 8705/9022; Y. 14. HD. 6.7.2005, 5514/6897; Y. 1. HD. 20.6.2001, 7162/7453.

5 Y. 18. HD. 9.11.2010, 5315/14890.

6 SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s. 460; Birden çok paydaşın önalım hakkını kullanması halinde, her birinin payının, payları oranında büyümesine dair görüş için bkz. EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2014, s. 95.

7 Uygulamada, taşınmaz satımına dair senette satış bedeli düşük gösterilmişse, önalım sahibinin

bu hakkını düşük miktar üzerinden kullanabileceği, ona karşı bedelde muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği kabul edilmektedir. Buna karşılık satış bedelinin daha yüksek gösterildiğini iddia eden önalım hakkı sahibine, iddiasını ispat imkanı sağlanarak, önalım hakkını bu bedel üzerinden kullanma fırsatı verilmektedir. Ancak bilirkişilerin rayici daha düşük belirleyen raporları tek başına ispat için yeterli görülmemektedir, OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 312; ERDOĞAN, Celal, Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi ve Şufa Davaları, Ankara, 1991, s. 942; TUNABOYLU, Müslim, Önalım, Alım, Geri Alım Davaları, Ankara, 2003, s. 363. Satıştan çok uzun bir süre sonra kullanılan önalım hakkı bakımından ise, dava tarihi itibarıyla taşınmazın belirlenen değeri dikkate alınabilir, ŞİPKA, Şükran, Türk Hukukunda Kanuni Önalım Hakkı, Ankara, 1993, s. 79.

8 YAKUPPUR, Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İikesi, İstanbul, 2016, s. 173; ATAMULLU, İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, 2017, s. 233-234.

9 Alıcı ve/veya satıcının VUK m 371 kapsamında pişmanlık ve islah (düzeltme) dilekçesi vererek, tapuda gösterilen bedeli yükseltmeleri, alıcının tapudaki bedel üzerinden önalım hakkını kullanmasını engellemez, ATAMULLU, Muvazaa, s. 238-239. Uygulamada, alıcı ve satıcının anlaşarak, satıcının bedeldeki aşırı düşüklük nedeniyle gabine (aşırı yararlanmaya) (TBK m 28) (BK m 21) dayanarak alıcı aleyhine tapu iptal ve tescil davası açması ile sorunun aşılmasına çalışılmaktadır. Bu da bedeldeki kısmi muvazaanın doğurduğu hukuki sonuçların, başka bir muvazaalı işlemle ortadan kaldırılması niteliğinde olmaktadır.

10 YHGK 11.5.2011, 13-173/291.

11 Benzer görüşler için bkz. ATAMULLU, s. 230-231, dipnot 48.

12 ATAMULLU, s. 229-233.

13 Benzer görüşte, YAKUPPUR, s. 172-173.

14 Y. 14. HD. 26.4.2016, 2015/18958, 5114.

15 Y. 1. HD. 9.9.2015, 2014/16745, 10585; Y.

1. HD. 6.4.2015, 2014/2309, 4851; Y. 1. HD.

2.6.2015, 7440/8078; Y. 1. HD. 26.9.2013,

8630/13437.

16 Y. 1. HD. 13.3.2014, 1388/5531.

17 Nitekim terekeye iade talepli davada bu şekilde hareket edilmektedir, Y. 1. HD. 22.2.2013, 1674/2472.

18 Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 207 vd.; SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s. 225; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C I-II-III, Konya, 2014, s. 216-217; G. AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 368.

19 GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C II, İstanbul, 2010, s. 229-231.

Anayasa Mahkemesi de benzer görüştedir, AYM 20.7.2017, Başvuru no: 2014/12321, RG: 27.9.2017, 30193; YHGK 25.10.2000, 1-1295/1563, İzmir Barosu Dergisi, 2002/4, s.121 vd.; Aynı doğrultuda, YHGK 25.10.2000, 1-1280/1554, TURAN, s. 197-198; YHGK 15.2.1995, 1-15/70; YHGK 30.11.1994, 15-552/779, TURAN, s. 211-212; Y. 1.HD. 24.12.1993, 15195/15902, TURAN, Ahmet Uğur, Sözleşme Hukukundan Kaynaklanan Tapu İptal ve Tescil Davaları, Ankara, 2008, s. 229; Y. 15. HD. 27.5.2008, 1818/3391; Y. 15. HD. 24.3.2003, 620/1470; Y. 15. HD. 23.12.1999, 3754/4919. Y. 15. HD. 11.7.2011, 2010/6384, 4530; Y. 15. HD. 17.10.2002, 2314/4710; Y.

15. HD. 27.2.2001, 623/1073; Y. 15. HD. 27.4.1998, 176/1669; Y. 23. HD. 11.6.2012, 2482/4067, YKD, 2012/7, s. 1373 vd.; Y. 15. HD. 11.6.2012, 2706/4360; Y. 23. HD. 11.6.2012, 2482/4067; Y. 15. HD. 14.5.2012, 2011/6559, 3377; Y. 15. HD. 15.1.2004, 2003/3199, 126; Y. 15. HD. 5.11.1998, 3058/4073; Y. 15. HD. 7.4.1997, 1159/1866; Y. 15. HD. 7.2.2002, 191/560; Y. 15. HD. 30.4.1998, 1364/1746; Y. 15. HD. 13.1.2003, 2002/6085, 68; Y. 15. HD. 11.6.2012, 2706/4360, YDD, 2013/4, s. 135 vd.; Y. 15. HD. 17.5.2012, 734/3568; Y. 15. HD. 24.3.2003, 4015/1657.

20 Y. 14. HD. 5.12.1989, 5705/10388, ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2007 s. 172, Yazar, üçüncü kişinin malik sıfatını taşıyan yüklenici ile yapılmış ve tapuya şerh edilmiş kişisel hakkının şerhten sonra aynı hak kazanan arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi gerektiğini ifade etmektedir, ERMAN, s. 171-172. Şerhin iyiniyetle kazanılması konusunda bkz. Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 262; KURT, Leyla Müjde, (6098 Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 340, dipnot 624.

21 KURT s. 339-340.

22 Y. 15. HD. 17.6.2010, 2009/1989, 3468, Yargı Dünyası Dergisi, 2011/1, s. 161-162; Aynı doğrultuda, Y. 15. HD. 23.12.1999, 3754/4919.

23 AYAN, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008, (İnşaat) s. 301-303; YHGK 17.12.2008, 15-769/752, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı: 57-58/Mayıs-Haziran/2009, s. 226 vd.; LEGAL Hukuk Dergisi, 2009/3, s. 842 vd. Y. 15. HD. 27.10.2005, 375/5775, İstanbul Barosu Dergisi, 2006/2, s. 863 vd.; Aynı doğrultuda, Y. 15. HD. 16.3.2005, 534/1536; AYAN, bu durumda, temsil yetkisinin soyutluğu ilkesi nedeniyle, asıl sözleşmenin geriye etkili feshinin, temsil yetkisini de geriye etkili olarak sonra erdirmeyeceğini ifade etmektedir, AYAN, İnşaat, s. 302; Y. 1. HD. 16.5.1999, 12494/14214. Y. 23. HD. 11.6.2012, 2482/4067, YKD, 2012/7, s. 1373 vd.

24 KIRCA, Çiğdem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ankara, Aralık 2006 s. 96; DARENDE, M. İhsan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmenin Üçüncü Şahıslar Üzerindeki Etkileri, Erişim Tarihi: 11.4.2009 hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=169, s. 3.

25 Yargıtay'ın benzer bir tutumuna, taşınmaz satım vaadlerinde öncelik sırasının belirlenmesinde de rastlamaktayız. Yargıtay, önceki tarihli olan ancak, tapuya şerh verilmemiş satım vaadi sözleşmesi alacaklısının hakkını, sözleşmeyi şerh verdimiş, fakat sonraki tarihli satım vaadi alacaklısının hakkına üstün tutmaktadır, SURLU, Mehmet Handan, Gayrimenkul Satış Vaadi Davaları, Ankara, 2007, s. 189; Aksi görüşte; ÖZMEN, Saba/ YÜCE, Melek Bilgin, Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Taniyan Yargıtay

Kararlarına İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, C II, s. 951-952 vd. Yazarlar, Yargıtay'ın bu uygulamasını şiddetle ve haklı olarak eleştirmektedirler.

26 Y. 15. HD. 28.9.2010, 2009/3593, 4847, YKD, 2010/12, s. 2251 vd.; THD, 2011/5, s. 121; Aynı doğrultuda, Y. 14. HD. 28.9.2010, 2009/3593, 4847. YHGK 23.5.2001, 1-422/434.

27 Aynı görüşte, KOCAYUSUFFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, s. 194.

28 Ancak arsa sahibinin üçüncü kişiye yapacağı satımlar bakımından böyle bir uygulama söz konusu değildir, CURA, Aykut, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar, Bursa Barosu Dergisi, 1989/2, Sayı: 35, s. 42.

29 SURLU, Mehmet Handan, Tapu İptali Tescil Davaları, Ankara, 2008, (Tapu İptali), s. 21 vd.; ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, 2002 s. 14; Y. 15. HD. 13.3.2002, 2001/5364, 1113.

30 Yargıtay, inşaatın seviyesinin %95 ini tahammül sınırına esas almaktadır ("Arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen eser sözleşmesinde binanın dış cephe sıvasının yüklenici tarafından yapılacağı, sigorta pirimlerinin yüklenici tarafından ödeneceği ve iskan ruhsatının alınması için gerekli olan giderlerin yüklenici ve arsa maliki tarafından kendilerine isabet eden bağımsız bölümlerle orantılı olarak ödeneceği kabul edilmiştir. Dosyaya sunulan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise, yukarıda belirtilen hususların yerine getirilmediği, ancak yüklenicinin ait olan bu edimlerin yerine getirilmemesinin davalının şahsi hak kazanmasına ve tescil kararı verilmesine engel teşkil etmeyeceği belirtilmiş olup, mahkemece de bu yönde karar verilmiştir. Ancak; davalının temyiz dilekçesi ekinde sunduğu makbuz ve bilirkişi raporu ile, binanın eser sözleşmesindeki koşullara uygun olarak yapılmadığı, sigorta pirimlerinin davalı tarafından ödendiği ve iskan ruhsatı için gerekli olan giderlerden yüklenici payına düşen kısmın karşılanmadığı sabittir. Belirtilen bu hususlar yargılama aşamalarında da saptanmıştır. O halde mahkemece, uzman bilirkişi aracılığı ile, inşaatın sözleşmedeki şartlara göre hangi seviyede tamamlandığı ise kalan eksiklikler ile iskan ruhsatı alınması için yüklenicinin ödemesi gereken miktar belirlenmeli ve Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca toplam bedelin mahkeme vizesine depo edilmesi için davacıya önel verilmeli ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir", Y. 14. HD. 18.10.2001, 5681/6884; Aynı doğrultuda, Y. 14. HD. 20.9.2001, 4798/5758; Y. 14. HD. 23.11.2006, 11752/13727; Y. 14. HD. 5.12.1995, 7194/9114. Yargıtay bir Kararında inşaatın %92 oranında tamamlanmasını tahammül sınırı içinde görmemiştir, Y. 14. HD. 7.4.2003, 2288/2798, SURLU, Tapu İptali, s. 26; Başka bir olayda ise %94,5 seviyesi ileriye etkili fesh için yeterli görülmüştür, Y. 14. HD.

15.12.2009, 9979/14119.

31 YHGK 7.11.2001, 14-957/814; Aynı doğrultuda, YHGK 5.11.1997, 14-671/879; YHGK 26.2.2016, 2014/23-569, 181.

32 Mütevali temliklerde, en son temlik alan, kendisine alacağı temlik edene veya temlik konusu alacağı borçlusuna (TBK m 186) (BK m 165) başvurabilecektir. Aradaki kişilere başvurması mümkün değildir. Örneğin, yüklenici (Y); arsa sahibi (A) dan olan alacağını, (T1)'e; (T1) (T2)'ye; (T2) de (T3)'e temlik ettiğinde, (T3), sözleşmenin nispiyeti ilkesi nedeniyle aradaki kişilere (Y ve T1'e) başvuramaz. Çünkü müteselsil sorumluluk ya sözleşmeden ya da kanundan doğabilir (TBK m 162) (BK m 141). Alacağın temlik ile ilgili düzenlemede (TBK m 183-194) (BK m 162-172), temlik edenlerin müteselsil sorumluluğu öngörülmemiştir. Mütevali temliklerde, temlik edenlerin en son temlik alana karşı müteselsil sorumluluğunu öngören başka bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Kanımca, (T3) yükleniciden, temlike konu bağımsız bölümün rayiç değerini müsbet zarar olarak talep edemez. Çünkü temlik edenin sorumluluğu menfi zararlar sınırlanmıştır. Bir başka anlatımla, (T3) sadece temlik sözleşmesinin tarafı olan T2'den, temlik sırasında ödediği ivazi faizi ile beraber (menfi zararını) geri isteyebilecektir (ÜÇER, Temlik, s. 430). Çünkü, Kanunla (TBK m 193) (BK m 171/1) temlik eden T2'nin, temlik alan T3'e karşı, temlik konu bağımsız bölümün rayiç değerinden (müspet zarardan) sorumluluğu bulunmamaktadır. Yasa, bu sorumluluğu sadece temlik sırasında verilen ivazın (ve faizlerinin) iadesi ile sınırladığı için, ortada bir sınırlı sorumluluk söz konusudur. Ayrıca, T2'nin bu sorumluluğu alacağının temlik edenin garnati sorumluluğu çerçevesinde bir kusursuz sorumluluk halidir. Fakat, (T3), borçlu (A)'nın (arsa sahibinin) edimini (tapuda devir borcunu) haksız olarak yerine getirmemesi durumunda, şartları varsa, ondan müspet zararını isteyebilmelidir. Çünkü alacağın devri ile alacakla ilgili olan bağlı hakların da (genelik doğuran haklar gibi) devralana geçmesi söz konusudur (TBK m 189/1)(BK m 168/1) (ÜÇER, Mehmet, Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki, AÜHFD, Cilt 54, Sayı 3, 2005, s. 424-425) (ARSEBÜK, Esat, Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, AÜHFD, Cilt 11, Sayı 1-4, 1954, s. 8) (ARIKAN, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, SÜHFD, Cilt 13, Sayı 1, 2005 s. 148-151) (DAYINLARLI, Kemal, Alacağın Temliki, Ankara, 2000, s. 242). Alacağına bağlı değil de, alacağı doğuran hukuki ilişkiye (esas sözleşmeye, örneğin kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesine) ait veya bağlı yenilik doğuran haklar, temlik alana intikal etmez. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme hakkı; hata, hile, ikrah gibi irade fesadı hallerinde sözleşme ile bağlı olunmadığını beyanda bulunma hakkı; ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince sözleşmeyi fesh veya semenin tenzilini talep hakkı temlik alana intikal etmeyip, sözleşmenin tarafı olmaktan devam eden temlik edene ait haklardır ve sadece

onun tarafından kullanılabilir (ÜÇER, s. 425). Kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, yüklenicinin bu sözleşmeden doğan ve bağımsız niteliği bulunabilen (asıl sözleşme içinden ayrılabilen ve kısmi ifaya konu olabilen) alacağı bakımından yenilik doğuran hakkın kullanımı söz konusudur. 33 Y. 14. HD. 16.2.2001, 730/1159; Aynı doğrultuda, Y. 14. HD.20.6.2012, 7972/9413.

34 Y. 15. HD. 20.2.2017, 2016/1991, 691; Y. 23. HD. 12.11.2012, 4645/6625; YHGK 21.3.2012, 13-164/219; Aynı doğrultuda, YHGK 16.1.2013, 2012/13-592, 65. Y. 13. HD. 4.11.2015, 28900/31883; Y. 13. HD. 11.4.2016, 2013/33202, 10205; Y. 13. HD. 31.1.2017, 2015/36816, 1009.

35 ATAMULU, s. 104-105.

36 AYAN, s. 101-103; KURT, s. 93-94; ŞAHİN, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 74-75; YENER, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011, s. 11-13.

37 Y. 20. HD. 8.6.2017, 2015/15666, 5168.

38 Aynı Kanun m 13/B-a hükmünde, tapuda kayıtlı taşınmaz mala kayıt sahibi veya mirasçılardan başkası zilyet bulunuyorsa; kayıt sahibi veya mirasçılarının, kadastro teknisyenini huzurunda muvafakatları halinde, zilyet adına tescilin gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay, bu gibi durumlarda (Kadaströ Kanunu m.13/B-a uyarınca yapılan tespitlerde), aşağıda sunulan 01.04.1974 gün ve ½ sayılı İBK'nın uygulanamayacağını kabul etmiş, muvafakat beyanının şekle bağlı olmaması gerekçesi ile, yalnızca danişıklı (muvazaalı) satış geçersiz saymış; gizli sözleşme ile olan bağışlamayı ve buna dayanarak gerçekleştirilen kadaströ tespiti ise geçerli saymıştır, Y. 1 HD 22.11.1984, 11652/12356; Y 1 HD 13.09.1991, 8510/9363; YHGK 19.06.1996, 1-336 E. – 493 K; Y. 1 HD. 30.06.2005, 7097/8181; Y. 1 HD 06.03.2003, 2002/13296, 3301.

Yukarıdaki kararların doğru ve haklı olarak eleştirisi ("Yargıtay'ın 01.04.1974 gün ve ½ sayılı İBK'nın Kadaströ Kanunu m.13/B-a Uyarınca Yapılan Tespitlerde Uygulanamayacağı Yönündeki Görüşünün Eleştirisi", İ. Sungurbey Hoca'ya vefa borcunun yerine getirilmesi amacıyla yapılan bir armağan, İstanbul Barosu Dergisi, 1998, Sayı 2 – Haziran s. 402 vd.) üzerine, Y. 1. HD, 02.07.2014, 8196/2765 sayılı kararında, "ortak miras bırakan Emine ve davacılar murisi Fatma davaya konu taşınmazların öncesini teşkil eden taşınmazlardaki miras paylarını haricen davallılara sattıklarını ve davallılar adına tespitte muvafakat ettiklerini beyan etmişlerdir. Kadaströ Kanunu 13/B-a maddesine göre kadaströ teknisyenini huzurunda verilen muvafakat bildirimini, resmi memur önünde serbest irade ile belirtilen tescil isteme beyanı olarak görüldüğüne, Y.H.G.K.nun yukarıda bildirilen kararlarına göre de murisin bizzat tapu memurunun önüne giderek beyanda bulunması şart olmadığına, her ne şekilde ve her ne yolla olursa olsun murisin iradesinin resmi memura ulaştırılması

ve bu iradenin tapudaki muvazaalı devir işlemine esas olması önemli olduğuna göre, kadaströ tutanağına karşı yapılan işlemlerin 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İctihadi Birleştirme Kararı kapsamında kalmadığı söylenemez..."denilmiştir.

Ancak YHGK, miras bırakanın tapulama sırasında tapulama teknisyenini huzurunda verdiği ve imzası tahtında tapulama tutanağına alınan yerlerin davallılar adına tespitine muvafakatini içeren tek tarafı beyanı olup, taşınmazların davallılara devrini sağlayan bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle muris muvazaasına ilişkin 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İctihadi Birleştirme Kararının uygulanamayacağını kabul etmektedir, YHGK 10.6.2015, 2014/1-52, 1524.

39 Y. 16. HD. 31.10.2012, 6974/8554; Y. 8. HD. 18.6.2013, 4852/9379.

40 Bir kimsenin mirasçısını miras hakkında yoksun kılmak amacıyla, iradesini bağış yerine satış olarak açıklaması durumunda, saklı pay sahibi olsun olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların satış sözleşmesinin danişıklı olduğunu ileri sürerek dava açma hakları vardır, YİBK 1.4.1974, ½.

41 YHGK 25.5.2011, 2-295/359.

42 Y. 1. HD. 18.3.2014, 2013/5749, 5818.

43 Y. 1. HD. 1.2.2012, 927/694.

44 5711 sayılı Kanununun 3. maddesiyle KMK m 10'un sonuna eklenen fıkranın gerekçesinde aynen; "Ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine "bağımsız bölümlerin numaraları" yazılmak suretiyle tescil edilebileceği öngörülmüş, bu suretle, bu bağımsız bölümlerin mülkiyeti belli bir şahsa değil, diğer bağımsız bölümlere bağlanmıştır. El değiştirme bağımsız bölümlerin yeni maliklerinin kendiliğinden, ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümün de müşterek maliki olmaları sağlanmıştır. Böylelikle ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerle ilgili olarak eşyaya bağlı mülkiyet hükümlerinin uygulanması amaçlanmaktadır" denilmektedir.

(www.tbmm.gov.tr/sirasayı/donem23/yil01/ss35.pdf).

45 Kanımca, KMK m 10/son, m 67 ve m 74 hükümleri olmasaydı dahi, tüm kat malikleri lehine arsa payları ile oranlı olmak üzere intifa hakkı tanınarak sorun aşılabilir. KMK m 6/2 de bağımsız bölüm üzerinde kat mülkiyetiyle ve diğer kat maliklerinin haklarıyla bağdaşması mümkün olmayan irtifaklar kurulamayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün aksinden, kat mülkiyeti ve diğer kat maliklerinin hakları ile bağdaşan sınırlı aynı hakların tesis edilebileceği sonucuna varılır. Ayrıca KMK m 9 da genel hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiştir.

46 TMK m 725-"Bir yapının başkasına ait araziye taşınan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşınan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşınmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşın yapıyı iyiniyetle

yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşın kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir".

47 Y. 14. HD. 14.3.2002, 1087/1820.

48 ÖZMEN, Saba, Kooperatifler Kanunu Değişikliği ve Yeni Örnek Anasözleşmeler Karşısında Türk Borçlar Ticaret Hukuku Açısından Konut Yapı Kooperatiflerinde Ortaklık Payı Dışındaki Ödemelerin Niteliği ile Bu Borçlarda Temerrüdün Hükümü ve Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 1990/4, s. 50, 83. Yargıtay, kooperatifin veya kooperatif yüklenicisinin yaptığı taşın nedeni ile ortakların da sorumluluklarının devam ettiğine karar vermiştir, Y. 1. HD. 13.4.1992, 886/4830, TURAN, s. 845-846.

49 Y. 1. HD. 22.5.2002, 3798/6571; Y. 1. HD. 27.6.2002, 6195/8019; Y. 1. HD. 4.12.2008, 10469/12788.

50 Y. 14. HD. 3.7.2006, 6217/7799.

51 İİK m 30 hükmüne göre ilamin infazı icra dairesi tarafından başkasına yaptırılmakta iken, TBK m 113 hükmüne göre, alacaklının masrafı borçluya ait olmak üzere işi başkasına yaptırması söz konusudur. TBK m 113 alacaklıya ilave bir imkan tanıyarak edimin ifası bizzat alacaklı tarafından mümkünse, alacaklıyı ifaya yetkili kılmaktadır.

52 UYAR, Talih, İİK Şerhi, C 2, s. 2784.

53 "...ilamların infazı sırasında icra müdürlüklerince ilamin hüküm kısmı dikkate alınarak kararların infazının yapılması gereklidir. İcra dairesi, ilamların hüküm bölümünü aynen infazla görevlidir. Sınırlı yetkili icra mahkemesinin hükümde yer almayan bir hususu yorum yoluyla ilama eklemesi ya da var olan bir hususu çıkarması olanağı yoktur. Bu bakımdan takibe konu ilamin hüküm kısmı ilamlı icranın şeklini de belirler. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.12.2005 gün ve E:2005/12-730, K:769; 25.6.2008 gün ve E:2008/12-451, K:453; 17.6.2009 gün ve E:2009/12-239, K:2009/268 sayılı ilamları). Bunun yanında, ilamin icra dairesince infazı özellikle ilama aykırı ise, borçlu ilama aykırı infaz işleminin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikayet yoluna başvurulabilir (İİK.nun 41, 16.maddeleri). Şikayeti inceleyecek icra mahkemesinin yetkisi ise sınırlıdır. Bu nedenledir ki, yerleşik yargısal uygulamada, ilamların infaz edilecek kısmının, hüküm bölümü olduğu, hükmün içeriğinin aynen infazı gerektiği ve gerek icra dairesi ve gerekse sınırlı yetkili icra mahkemesinin ilamin infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleme yetkisine sahip olmadığı kabul edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 gün ve E:1997/12-517, K:1997/776; 22.03.2006 gün ve E:2006/12-92, K:2006/85; 25.06.2008 gün ve E:2008/12-451, K:2008/453; 03.03.2010 gün ve E:2010/12-124, K: 2010/110 sayılı ilamları). Nihayet, şikayeti inceleyecek icra mahkemesinin yetkisi dar ve sınırlı ise de, icra dairesince yapılan infazın ilama uygun yapıp yapılmadığını denetleyebileceği gibi gerektiğinde mahallinde keşif yapmak da suretiyle ilama uygun infazın yapılmasını da

sağlayabilir...”, YHGK 6.2.2013, 2012/12-603, 211.

54 Ayrıca, icra mahkemesince verilen kararlar (istihkak, ihalenin feshi isteminin reddi hariç) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. HMK m 375 gereğince yargılamanın iadesi istenilebilecek kararlar aynı kanununun 303.maddesi anlamında kesin hüküm niteliği taşıyanlardır, Y. 12. HD. 4.7.2013, 17849/25197.

55 "...inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan , onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebinin teşkil eder. Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat teşkil etmek ve iade edilmek üzere, mal varlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inanılanın inançlı olarak kazandırmak için başvururlar. Diğer bir anlatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı aynı bir hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetini geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır. Sözleşmenin ve buna bağlı temlikin, değinilen bu özellikleri nedeniyle, taşınmazın inanç sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmazı, inanç sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştır. Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inanılanın (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazda inananın satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez. Bu durumda; gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan M.K.nun 873. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur. Nitekim bu düşünce Hukuk Genel Kurulunun 23.5.1990 gün ve 1990/1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir. Bilindiği gibi, inanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. (Borçlar Kanunu mad.81) Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından inanana iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler. Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanununun 19 ve 20 maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır.

İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi " ifa uğruna edim " olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur...”, Y. 1. HD. 4.4.2013, 4063/4906.

56 Yön. m 5 gereği, tapu müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında kayıtlı bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkilidir.

6183 SAYILI AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ HAKKINDAKİ KANUN'A GÖRE AÇILAN TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI'NIN SONUÇLARI (6183 S. M. 31)

Av. Talih Uyar
İzmir Barosu Avukatı
Dokuz Eylül Üniversitesi
Eğitim Öğretim Görevlisi

İptal davalarının sonuçlarını düzenleyen ve yukarıda açıklanan İİK. mad. 283'e paralel ve aynı içerikte bir hüküm⁽¹⁾, **6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı açılacak olan iptal davaları** için, adı geçen kanunda yer almamıştır. Sadece kanunun **31. maddesi**⁽²⁾ bu konuyu, yeterli açıklığı içermeyen biçimde düzenlemiştir.

Ancak, gerek **doktrinde**⁽³⁾ ve gerekse uygulamada **Yargıtay 15 ve 17. Hukuk Dairesi** içtihatlarında -her iki iptal davasının da aynı hukukî nitelikte olduğu⁽⁴⁾ gözönünde bulundurularak- 6183 sayılı Kanun'a göre açılacak iptal davaları sonucunda da "davacı kamu idaresinin tasarruf tarihindeki alacağı ile sınırlı olarak iptal kararı"⁽⁵⁾ verilmesi ile yetinilmesi, ayrıca "tapunun iptali ve tekrar borçlu adına tescili"⁽⁶⁾ ya da "alacağın tahsili"⁽⁷⁾ doğrultusunda karar verilmemesi hususunda görüş birliğine varılmıştır. Başka bir deyişle "İİK. mad. 283 hükmünün, 6183 s. Kanun uyarınca açılan iptal davalarında da kıyasen uygulanması" **doktrinde**⁽⁸⁾ benimsenmiştir.

6183 sayılı Kanun hükümlerine (m. 24 vd.) göre açılan 'tasarrufun iptali davası' sonunda 'davanın kabulüne' (dava konusu tasarrufun iptaline karar vermeyi düşünen mahkeme, davacı kamu idaresinin **hangi tarihteki (yani; 'tasarruf tarihindeki mi, 'dava tarihindeki' mi yoksa 'karar tarihindeki mi)** 'alacağı ve -faiz, gecikme zammı gibi- eklentileri ile sınırlı olarak' tasarrufun iptaline karar verebilir?

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca açılan "tasarrufun iptali davası" sonucunda, 'davanın kabulüne' karar verilmesi halinde, mahkemece 'dava konusu taşınmazın -davalı- üçüncü kişi adına yapılmış olan tescilin iptali ile tekrar davalı-borçlu adına tesciline' şeklinde değil⁽⁹⁾ tasarrufun yapıldığı tarihe kadar tahakkuk eden vergi asılları bunların işleyecek faiz ve

eklentileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptaline' şeklinde karar verilmesi gerekir. "Tasarruf tarihinde sonra oluşan" vergi asıllarından da davalı- üçüncü kişi sorumlu tutulamayacağı gibi mahkemece "dava tarihine kadar doğan" alacak ve eklentileri için de iptal kararı verilemez.

Yüksek mahkeme⁽¹⁰⁾ öteden beri -kanımızca da isabetli olarak-⁽¹¹⁾ "tasarruf tarihi itibarıyla yani tasarruf tarihine kadar olan idare (vergi) alacağı aslı ve bunun işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak' tasarrufun iptaline, 'tasarruf tarihinden sonra doğan alacak kısmı için' ise davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini" belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan tasarrufun iptali davalarında -diğer davalarda olduğu gibi- davayı kazanan taraf lehine -'nisbi' değil- 'maktu' vekalet ücretine hükmolunur.⁽¹²⁾

Ancak; **6183 s. Kanun'un 331. maddesinin 2. cümlesindeki** düzenlemenin **İİK. mad. 283/III** ile çelişkili olması nedeniyle, yani; "üçüncü kişilerin iptal davası nedeniyle ödedikleri parayı kamu alacaklısından (kamu idaresinden) isteyemeyecekleri" açıkça kanunda öngörülmüş olduğundan, "borçlu ile işlemde bulunan ve dava konusu malı elinden çıkarmış olan üçüncü kişilerin davayı kaybedip, bedelini alacaklıya ödemesi halinde, borçluya karşılık olarak verdiği şeyi veya bedelini borçludan isteyebileceğini" belirten İİK. mad. 283/ III 6183 sayılı Kanun uyarınca açılan iptal davalarında uygulanmaz.⁽¹³⁾

Ayrıca u y g u l a m a d a k i önemli nedeniyle şu hususu da belirtelim ki; 6183 s. Kanunun 31. maddesinde "27, 28, 29 ve 30. maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini **elden çıkarmışlarsa...**" denilmiş olduğundan, buradaki "**elden çıkarma**"dan maksat; "davalıların (taşınmazın eski ve yeni maliklerinin) taşınmazı başka bir

(dördüncü) kişiye bedeli karşılığında devretmiş olmaları"dır. Eğer dava konusu taşınmaz/taşınır başka bir alacaklının alacağından dolayı cebri icra yolu ile -dava sırasında veya davadan sonra- satılmış ise, satış bedelinden bir şey artmadığı için üçüncü kişiye bir ödeme yapılmamışsa, üçüncü kişinin, tasarrufun iptali davasını kazanmış olan alacaklıya bir şey ödemesi gerekmez. Daha doğrusu, davalı üçüncü kişinin bu durumda sorumluluğu, kendisine icra dosyasından ödenen para ile sınırlı olur...⁽¹⁴⁾

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak; kamu alacağından dolayı açılan iptal davaları sonucunda;

- "6183 s. K. uyarınca yapılan takipte borçlunun vergi borcunun tahsiline engel olmak için kızı ve damadına yaptığı tasarrufların 6183 s. K. mad. 28/1 gereğince 'bağış' niteliğinde olup iptali gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında davanın kabulü ve bedele dönüşmesi halinde, söz konusu bedelin sadece üçüncü kişiden tahsiline karar verilmesi gerekirken, borçludan da tahsiline şeklinde hüküm oluşturarak, zaten aciz halinde olan borçludan amme borcunun iki kez tahsili gibi bir sonuca yol açacak şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu (6183 s. K. mad. 31)- Davanın bedele dönüşmesi haline, hükmedilecek tazminat miktarına borçlunun tasarrufu gerçekleştiği tarihteki kamu alacağı ve ferilerini geçmeyecek şekilde hükmedilmesi gerektiğini- 6183 sayılı yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalarda vekalet ücreti tutarı maktu olarak belirleneceğini"⁽¹⁵⁾

- "Kamu alacaklarının bir kısmını veya tamamının tahsiline olanak bırakmamak amacı ile borçlu tarafından bir taraflı tasarruflar ile borçlunun maksadını bilen veya bilmesi gereken kimseler ile yaptığı tasarrufların tarihleri ne olursa olsun geçersiz olacağını- Tasarrufun iptali

davası açılınca amme alacaklısının başlattığı takipteki asıl alacağa bağlı ferî alacaklar dava tarihinde sabit hale gelmeyeceğinden (yürümeye devam edeceğinden) alacağın dava tarihindeki miktarıyla sınırlı olarak karar verilmeyeceğini⁽¹⁶⁾

– “Davacı vekili, dava dışı kooperatifinin yönetim kurulu üyesi davalı borçlunun amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla aracını kızına, kızının da dördüncü kişiye, dördüncü kişinin de beşinci kişiye sattığını belirterek davalılar arasındaki satış işlemlerinin iptalini istemiş olup, davalı borçlunun 2008 yılından 2012 yılı tasarruf tarihine kadar dava dışı kooperatifin yönetim kurulu başkanı ve başkan yardımcılığını yaptığı, adına çıkarılan ödeme emirlerin tebliğ edildiği, tebliğ edilen ödeme emirlerindeki borcun 2008 yılı 1 aydan 2012 yılı 12 ayına kadar olan döneme ilişkin olduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği anlaşıldığından davalının 29.4.2008 - 4.1.2012 tarihleri arasındaki sorumlu olduğu amme alacağı ve ferîlerinden sorumlu olduğu borç miktarının belirlenerek, dava konusu tasarrufların 6183 s. K. gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini⁽¹⁷⁾

– “Davacı vekiline seçimlik hakkı hatırlatılarak davayı, 4. kişi şirkete yöneltip yöneltmediği, yöneltmesi halinde dava dışı şirkete dahili dava dilekçesi ve duruşma gününü belirtir davetiye çıkarılarak taraf teşkilinin sağlanması, davacının 4. kişi yönünden bildireceği deliller ile dahili davalı 4. kişinin bildireceği delillerin toplanması, dava şartları ile iptal koşulları yönünden dosyanın incelenerek sonucuna göre karar verilmesi; davanın 4. kişi şirkete yöneltilmemesi halinde davalı 3. kişi yönünden davanın bedele dönüşmesi nedeniyle tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi dava koşullarının varlığı halinde dava konusu tasarrufların 6183 sayılı AATUHK'nun 27, 28, 29 ve 30 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı, iptale tabi ise aynı yasanın 31. maddesi gereğince davalı 3. kişinin davacının tasarruf tarihine kadar olan alacak ve ferîleriyle sınırlı olarak taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekeceğini⁽¹⁸⁾

– “Taşınmaz 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 raiç 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⁽¹⁹⁾

– “Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen raiç 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⁽²⁰⁾

– “Bozma ilamında taşınmazın dava dışı bir kişiye (5. kişiye) satılmış olması nedeniyle taşınmaz borçludan satın alan 3. kişi ile ondan satın alan 4. kişinin taşınmazı ellerinden çıkardıkları tarihteki gerçek değer ile sorumlu tutulmaları gereğine değinilmesine karşın mahkemece eksik inceleme yapıldığı anlaşılmış olup mahkemece dava konusu taşınmazın davalı 3. kişinin elinden çıktığı tarih ile davalı 4. kişinin elinden çıktığı tarihlerindeki gerçek (raiç) değeri ile ilk tasarruf tarihine kadar tahakkuk eden vergi asılları ile bunların işleyecek faiz ve 6183 eklentilerinin tespiti için, uzman bilirkişilerden rapor alınarak, bu davalıların, tespit edilen vergi borcu ile sınırlı olacak şekilde taşınmazın ellerinden çıktığı tarihteki gerçek değerlerinden sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerektiğini⁽²¹⁾

– “TBK'nun 19.maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin davada, mahkemece tasarruf tarihi itibarıyla davalı şirketin davacı idareye borcu bulunmadığı belirlenmişse de, davacı idare tarafından gönderilen mükellef borç listesi dikkate alındığından, davalı

şirketin tasarruftan önce vergi borcu olduğunun kabulü gerektiğini- Ticaret Sicil Kayıtlarından davalı 3. kişinin davalı borçlu şirketteki hisselerini davacı idarenin alacağını doğduğu tarihten sonra devrettiği ve şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu, dava konusu taşınmazı hisse devri karşılığında almış olduğunu savunması, taşınmaz üzerinde fabrika bulunması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında, dava konusu taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun muvazaalı olduğunun kabulü ile İİK'nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak davacı idareye tasarruf tarihine kadar olan alacak ve ferileriyle sınırlı olarak anılan taşınmaz üzerinde haciz ve satış yetkisi verilmesine karar verilmesi gerektiğini⁽²²⁾

– “6183 s. K. mad. 24 vd. gereğince tasarrufun iptali istemine ilişkin açılan davada davalı borçlu hakkındaki vergi borcunun ait olduğu döneme ilişkin borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği, iptali istenen tasarrufun da daha sonra yapıldığı anlaşıldığından iptal koşullarının oluştuğu, mahkemece ‘dava konusu tasarrufun tasarruf tarihine kadar alacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesi’ gerektiğine değinen bozma ilamına uyulması üzerine, mahkemece davanın ‘kısmen kabulüne’ değil, kabulüne karar verilmesi, davacıya tasarruf tarihindeki alacak miktarı kadar ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi verilmesi gerektiğini- 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini⁽²³⁾

– “Davalı üçüncü kişinin taşınmazları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değerleri üzerinden alacak miktarı kadar tazminattan sorumlu tutulması gerekeceğini (6183 s. K. mad. 31)- Dördüncü kişi olarak kötü niyetli oldukları ispatlanamayanlar yönünden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini- 6183 sayılı Yasa'nın uygulanmasından doğan her türlü davalarda vekalet ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini⁽²⁴⁾

– “Borçlu ile davalı üçüncü kişinin anne-kız olması nedeniyle, 6183 s.K. mad. 28/1-2 ve 30 gereğince, tasarrufun iptale tabi olacağı, borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, davalı borçlu yönünden de davanın kabulüne, davalı üçüncü kişi hakkındaki dava bedele dönüştüğünden belirlenen tazminatın davalı üçüncü kişiden

davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tahsiline, vekalet ücreti, harç ve yargılama giderlerinin davalı borçlu ve davalı üçüncü kişiden müşterek ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerekeceğini- (5904 s. K. mad. 35 ile değişik) Avukatlık Kanun'unun 168. maddesi uyarınca, 6183 s. K. uyarınca açılan ve reddedilen tasarrufun iptali davasında, davalı dördüncü kişi yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini”(25)

– “Borçlu hakkındaki vergi borcunun kesinleşmiş ve ödenmemiş olduğu, İdare tarafından düzenlenen ‘borcun bulunmadığı’na dair 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”(26)

– “6183 sayılı kanundan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davalının üçüncü kişinin, borçlu kızının alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu- 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücretinin maktu olarak belirlenmesi ve davacıya borçlu aleyhine yürütülen takipteki alacak ve ferileriyle sınırlı olacak şekilde taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi verilmesi gerektiğini” (27)

– “Davacı İdare tarafından gönderilen yazı içeriği ve hükme esas alınan bilirkişi raporuyla 30.12.2002 tasarruf tarihi itibarıyla davacı idarenin alacak miktarının (vergi aslı ve gecikme faizi toplamı) 47.569,44 TL olduğu anlaşıldığından dava konusu tasarrufların tasarruf tarihine kadar olan davacı alacağı ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”(28)

– “Borçlu ile kardeşi davalı arasındaki tasarrufların 6183 s. K. mad. 28/1-1 ve 30 gereğince iptale tabi olduğunu-

Mahkemece tasarruf tarihi itibarıyla belirlenecek alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. K.'undan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında maktu vekalet ücretine tayin edilmesi gerekeceğini”(29)

– “Davanın, 6183 sayılı Kanununun 24 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkin olduğunu- Eldeki davada danışıklı işlemin saptanması ile birlikte tapu kaydının iptali ve tescili istenmiş ise de davacının amacı, tapunun iptali olmayıp alacağına kavuşmak olduğundan, çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi ve davacının tasarruf tarihinde haciz aşamasına gelmiş bir alacağının varlığı gözetilerek, mahkemece, davacının alacağını almasına olanak sağlayacak biçimde kaydın (tapunun) iptaline gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm kurulması gerektiğini”(30)

– “İİK. mad. 283 uyarınca, iptal davasının kabulü halinde, davacı-alacaklının, dava konusu taşınmaz ise davalı 3. kişinin üzerindeki kaydın düzeltilmesine yer olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, 6183 sayılı Kanun'da bu hususta açık bir hüküm bulunmamakta ise de, hükmün kıyasen burada da uygulanması gerektiğini”(31)

– “Borçlu davalı ile 3. kişi davalı arasındaki tasarruf yönünden ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olduğu anlaşıldığından, tasarrufun 6183 s. K. mad. 28/2 uyarınca iptaline karar verilmesi gerektiğini- 4. kişi konumundaki davalı hakkında 6183 s. K. mad. 28'in uygulama yeri bulunmadığından haklarındaki davanın kabul edilebilmesi için kötü niyetli olduklarının davacı alacaklı tarafından kanıtlanması gerektiğini- Davalı 4. kişi yönünden davanın reddine, borçlu ile hukuki muamelede bulunan davalı 3. kişi yönünden ise taşınmaz elden çıkardığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek değerini geçmemek kaydıyla ve de alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere nakden tazminata mahkum edilmesi gerektiğini”(32)

– “Davacı alacaklı idare tarafından davası bedele dönüştürülen taşınmazlar yönünden de tahsilde tekerrür olmamak üzere davanın kabul edilmesi gerekeceğini, tasarrufları iptal edilen taşınmazların borcu karşılamaya yeteceği gerekçesiyle bu taşınmazlar yönünden davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğini”(33)

– “6183 sayılı yasanın 24. ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, tasarrufun iptali davaları icra takibine bağlı davalar olup, sonuçta verilen iptal kararının da icra takibindeki miktarla sınırlı tutulması gerekeceğini, bunun sonucunda da alacağın her hangi bir şekilde ödenmesi halinde davanın konusunun kalmayacağını, somut olayda davacı İdare tarafından icra takibine konu edilen ‘borcun hükümden sonra tamamen ödenmiş olduğu davacı idarenin yazısından anlaşıldığı, bu nedenle mahkemece, borcun ödendiğinin anlaşılması halinde dava konusuz kalacağından bu hususun göz önüne alınarak mahkemece borcun ödenmesi nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ karar verilmesi gerekeceğini”(34)

– “Beş yıllık hakedüşürücü süre geçirilerek açılan davanın 6183 s. K. mad. 26 gereğince hakedüşürücü süre yönünden reddi gerektiğini- Takip konusu borçtan önce yapılmış olan tasarrufa ilişkin davanın dava koşulu yokluğundan reddi gerektiğini- Tasarruf tarihinde vadesi geçmiş vergi borcunun mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, takip konusu vergi borcunun vade tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabulünün isabetsiz olduğunu- Dava konusu tasarrufun 6183 s. K. gereğince iptale tabi olup olmadığına tespiti ile iptale tabi ise, tasarruf tarihine kadar olan borç miktarı davacı idareden sorularak belirlenecek alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline; aksi halde yani iptal koşulları oluşmamış ise; davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. K. gereğince açılan davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini”(35)

– “6183 s. K. mad. 24 uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin davada, bonoları borçlu davalıdan ciro yolu ile alan ve 3. kişi konumunda olan davalı arasında ticari ilişki olup olmadığını ve ciro edilen bonoların hangi ticari veya hukuki ilişki nedeniyle ciro edildiğine ilişkin olarak davalılardan delillerinin istenilmesi, gerektiğinde ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması, davalı ile 3. kişi arasındaki işlemin iptali gerektiği sonucuna varıldığında, davalı 4. kişinin kötü niyetinin kanıtlanamaması nedeniyle 6183 s. K. mad. 31 uyarınca iptal isteminin bedele dönüşeceğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini”(36)

– “Yaptığı veya dava konusu edilen her

hangi bir tasarrufu bulunmayan davalı şirkete husumet düşmeyeceğinden hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini (6183 s. K. mad. 25)“(37)

– “Davanın 6183 sayılı AATÜHK’nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olması halinde, bu tür davaların yasanın 25. maddesi ile İİK’nun 282. maddesi gereğince borçlu ve onunla hukuki işlemde bulunan üçüncü kişiler aleyhine açılacağı, borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişi iptale tabi tasarrufu dördüncü kişiye devretmişse, davacının dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu iddiası ile davasını ona karşı da yöneltebileceğini, kötüniyetli dördüncü kişiye dava açılmaması veya kötüniyetinin ispatlanamaması halinde 6183 sayılı Yasanın 31. maddesi gereğince davalı üçüncü kişi dava konusu mal, hak ve değerleri elinden çıkarmış ise elden çıkardığı tarihteki değerini nakten ödemekle yükümlü olduğunu- 6183 s. Kanununa dayalı açılan davada, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına, maktu vekalet ücretine hükmedileceğini“(38)

– “Borçlu ile kardeşi arasındaki tasarrufun 6183 s. AATÜHK. mad. 27, 28 ve 30 uyarınca iptale tabi olduğunu- Tasarrufun iptali davasına konu taşınmazın, bir başka icra takip dosyasından yapılan ihale sonucu ipotek alacaklısına alacağı mahsuben ihale edilip ihale alıcısı tarafından da dava dışı bir başka kişiye satıldığından, bu taşınmaz yönünden infaz kabiliyeti olmayacak şekilde ‘...taşınmazın satışına...’ hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu“(39)

– “Davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 s. AATÜHK. mad. 30 uyarınca iptale tabi olduğunu- Davalı 3. kişi, dava konusu taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki değeri konusunda bilirkişilerden ek rapor alınarak, belirlenecek bu değer tazminat olarak ve faizsiz davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, taşınmazın sonraki tarihli değerinin hükme esas alınması, tazminata faiz uygulanması ve hakkındaki takip devam eden borçlunun da bu tazminattan davalı 3. kişi ile müşterek müteselsilen sorumlu tutulmasının isabetsiz olduğunu- 6183 s. K.’un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini“(40)

– “6183 sayılı Yasanın 27 ila 30.

maddelerinden sadece birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verilebileceğini- Borçlu davalılar ile 3. kişi konumunda olan diğer davalılar arasında akrabalık ve organik bağ bulunması nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca iptal kararı verilip verilmeyeceğinin tartışılması, 6183 sayılı Yasa uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesi ibrazının zorunlu olmadığı göz önünde tutulması, dava konusu araçlardan davalılar tarafından elden çıkarılanlar yönünden davacı tarafından davanın tazminat isteğine dönüştürülmesi nedeniyle bu araçların elden çıkarıldıkları tarihteki gerçek değerlerinin belirlenerek davalı 3. kişilerin davacının alacak miktarını geçmeyecek şekilde tazminata mahkûm edilmeleri gerektiğini“(41)

– “Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin elden çıkardığı malın bedeli oranında tazminata mahkûm edilmesi halinde hükmedilen tazminata faiz işletilmemesi gerektiğini ve borçlu davalı hakkında zaten devam eden bir icra takibi bulunması nedeniyle de tazminatın sadece 3. kişiden tahsiline karar verilmesi gerekeceğini- 6183 s. Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini“(42)

– “Davalı borçlunun kardeşine yaptığı tasarrufun, 6183 s. K. mad. 27, 28, 30 maddeler gereğince iptale tabi olduğu ve aynı yasanın 31. maddesi gereğince dava bedele dönüştüğünden davalı üçüncü kişinin takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değerinde tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini, bunun yerine, infazda problem yaratacak şekilde tazminata dava tarihinden itibaren faiz uygulanacak şekilde hüküm tesisinin hatalı olduğunu- 6183 s. K. uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, maktu vekalet ücreti takdirine karar verilmesi gerektiğini“(43)

– “Borçlu ile kardeşinin eşi arasındaki tasarrufun 6183 s. K. mad. 28/1-1 uyarınca bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunu- Davalı üçüncü kişi, kardeşinin eşi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini (6183 s. K. mad. 30)- Mahkemece yapılan

tasarrufun, ‘tasarruf tarihindeki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere iptaline’ karar verilmesi gerekirken, ‘tasarrufa konu satış işleminin iptali’ne karar verilmesi ile yetinilmiş olmasının doğru olmadığını“(44)

– “Taşınmazın satış tarihlerindeki değeri belli olmadığından, mahkemece öncelikle mahallinde keşif yapılarak taşınmazın satış tarihlerindeki değeri yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması, icra takip dosyası istenerek takip alacaklısı ile davalının aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi, aynı kişi ise tasarrufun 6183 s. K. mad. 29/1-2 ve 30. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiğini- Davalı üçüncü kişi ile davalı borçlunun aynı yer nüfusuna kayıtlı olması ve davalının borçluyu tanıdığını beyan etmesi karşısında, bu tasarrufun 6183 s. K. mad. 30. maddesi gereğince iptale tabi olup olmadığına takdir edilmesi gerektiğini- Her iki tasarrufunda iptale tabi olduğunun tespiti halinde, davanın bedele dönüştüğü gözönüne alınarak, davalının taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri oranında 6183 s. K. mad. 31 gereğince takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini“(45)

– “Anonim şirket niteliğindeki tüzel kişi işverenlerin ‘üst düzey yönetici ve yetkililerinin kamu alacaklarından sorumluluğu’nun kapsam ve koşullarını- Kanunda sözü geçen ‘hakkı sebep olmaksızın’ kavramının içerik ve anlamı- 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinde geçen ‘kamu alacağının tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması’ sözcüklerinin anlamının gerek ‘vergi’ ve gerekse ‘prim’ borçlarının tahsil edilememesinde, iflasın ertelenmesi işlemlerinin ‘hakkı sebep’ kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğini- (NOT: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un mükerrer 35. Maddesi’nin (5) ve (6). fıkralar, Anayasa Mahkemesi’nin 19.03.2015 T. VE E: 2014/144, K: 2015/29 sayılı Kararı ile İptal Edilmiştir.)“(46)

– “Tasarrufun iptal davasında davacı alacaklının (2006 yılı ocak ayından 2008 aralık ayına kadar olan döneme ilişkin) vergi borcundan kaynaklanan alacağı hesaplanırken, vadesi geçen vergi borcu miktarının esas alınmasının hatalı olacağını- Davacının alacak ve ferilerinin vade tarihine göre değil asıl alacağın; borcun doğduğu tarih, gecikme faizinin ise vade tarihine göre

hesaplanması gerektiğinden bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı, ek rapor veya yeni bir hesap uzmanı bilirkişiden 2006 yılı ocak ayından iptale konu tasarruf tarihine kadar olan idare alacağı ve fer'ileri konusunda rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”(47)

– “6183 s. K. mad. 24 vd. dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın, borçludan taşınmazı satın alan üçüncü kişinin malı elinden çıkarması sebebiyle bedele dönüştüğü gözden uzak tutulmadan, işin esasına girilerek görülmesi gerekeceğini”(48)

– “Takip konusu borcun 2004-2010 yılları arasındaki döneme ait olması halinde mahkemece davacı alacaklıya 2004 Ocak ayında tasarruf tarihi olan 09.08.2007 tarihine kadar olan vergi borcu ve fer'ileri konusunda bunlarla sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi tanınması gerekeceğini- 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirleneceğini”(49)

– “Dava konusu edilen taşınmazın dava dışı bir kişiye geçmiş olduğu ve davacının da son maliki davaya dahil etmeden davasını bedele dönüştürmesi halinde, taşınmaz hakkında cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesinin hatalı olduğunu- İptal davasının dayanağı takipler hakkında açılan davaların tamamının sonuçlarının beklenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini- İptale karar verilmeden önce, tasarruf tarihindeki borç miktarının ilgili kurumdan sorularak, dava şartları olduğu takdirde, o miktar ile sınırlı olarak iptale karar verilmesi gerekeceğini- 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğinden, 6183 s. Kanun mad. 24 vd.na göre açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada mahkemece nisbi vekalet ücreti tayininin usul ve yasaya aykırı olduğunu”(50)

– “Davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği, bundan dolayı vergi inceleme raporları çerçevesinde davacı hakkında asliye ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiği anlaşıldığından, mahkemece açılmış olan iptal davasının 'davacının, davalı borçludan gerçek bir alacağı mevcut olmadığı' gerekçesiyle 'reddine' karar verilemeyeceğini”(51)

– “Limited şirket ortaklarının

'ödenmemiş olan şirketin kamu borçlarından dolayı' -sermaye payları oranında- 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca, limited şirket temsilcilerinin de, Vergi Usul Kanunu 10/II ve 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca sorumlu olduklarını”(52)

– “213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3505 Yasa ile değişik 10. maddesi uyarınca, tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin tüzel kişinin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlu olduğunu”(53)

– “6183 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince 'kötüniyetli dördüncü kişiye dava açılmaması veya kötüniyetinin isbatlanamaması ve davalı üçüncü kişinin, dava konusu mal, hak ve değeri elinden çıkarmış olması halinde', elinden çıkardığı tarihteki değerini nakden ödemekle yükümlü olacağını”(54)

– “6183 s. Kanun'dan kaynaklanan tasarrufun iptali davaları hakkında da, İİK'nun 283. maddesinin kıyasen uygulanacağını (bunun sonucunda; mahkemece 'tasarrufun iptali' ile yetinilerek 'taşınmazın davalı tarafından diğer davalı'a satışına ilişkin tasarrufun alacaklı davacının asıl alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak iptali ile davacı tarafa taşınmaz üzerinden haciz ve satış yetkisi verilmesine' karar verilmesi gerekeceğini, ayrıca 'tapu kaydının tekrar borçlu adına tesciline' karar verilemeyeceğini”(55)

– “İptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, mahkemece hükmedilen miktara ayrıca faiz yürütülemeyeceğini”(56)

– “Borçlu ile hukuki muamelede bulunmayan ve dördüncü kişi durumunda olan davalıların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için, kötü niyetli olduklarının davacı (idare) tarafından kanıtlanması gerekeceğini”(57)

– “6183 sayılı Kanun'a göre açılmış olan tasarrufun iptali davaları sonucunda, mahkemece -davanın kabulü halinde- 'tasarrufun yapıldığı tarihe kadar tahakkuk eden vergi asılları ve bunların işleyecek faiz ve eklentileri ile sınırlı olarak' tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini (tasarruf tarihinden sonra oluşan vergi asıllarından da davalı sorumlu tutulamayacağı gibi, mahkemece 'dava tarihine kadar doğan' alacak ve eklentileri için de iptal kararı verilemeyeceğini”(58)

– “İptale tabi tasarruf konusu taşınmazın (taşınırın) davalı (borçlu

ile işlemde bulunan üçüncü kişi) tarafından elden çıkarılmış olması ve alıcının da iyiniyetli bulunması halinde- mahkemece “taşınmazın (taşınırın) satış tarihindeki değerinin -alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- davalıdan tahsiline” karar verilmesi gerekeceğini (Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, dava konusu taşınmazı/ taşınırı borçludan satın alan kişinin kötüniyetli olduğunun davacı -idare tarafından kanıtlanamaması halinde, davanın 'bedel'e dönüşeceğini (6183 s. K. 31), borçludan aldığı taşınmazı/ taşınırı elinden çıkarmış olan davalının, bunun elden çıkarıldığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek bedelini -davacı alacaklının alacağı ve eklentileriyle sınırlı olarak- davacıya ödemekle yükümlü olacağını”(59)

– “Daha sonra iflasına karar verilen ve hakkındaki iflas kararı kesinleşen borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmaz hakkında açılan tasarrufun iptali davası sonucunda mahkemece 'iptal koşulları oluşan taşınmazın iflas masasına kaydına' karar verilmesi gerekeceğini”(60)

– “6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı açılan iptal davalarında mahkemenin 'yapılan tasarrufun, davacı kamu idaresinin -tasarruf tarihine kadarki- alacak aslı ve eklentileri ile sınırlı olarak iptaline' (ya da 'yapılan tasarrufun davacı alacaklının tasarruf tarihine kadarki alacak aslı ve -faiz ve masraf gibi- eklentilerini karşılayacak miktarda iptaline') şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”(61)

– “Kamu alacağının tahsilini sağlamak için açılan dört taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasının tümünün kabulü yerine, 'sadece taşınmazlardan birinin alacağı karşılayacağı' gerekçesiyle, bir taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasının kabul edilip, diğer taşınmazlara ilişkin tasarrufun iptali istemlerinin reddine karar verilemeyeceğini”(62)

– “6183 s. Kanun'un 31. maddesi uyarınca -İİK.'nün 283. maddesine paralel olarak- iptal davalarında ayna ilişkin bir istek söz konusu olmadığından, davalı üçüncü kişinin, borçludan aldığı dava konusu taşınırı/ taşınmazı elinden çıkarmamış olması halinde, mahkemece 'tahsil hükmü' verilemeyeceğini”(63)

– “İptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde, mahkemece dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından dördüncü kişiye tapuda

satıldığı tarihteki gerçek değerine hükmedilmesi gerekeceğini” (64)

– “Tasarrufun iptali davasına konu olan taşınmazın borçlu tarafından üçüncü bir kişiye satılmasından sonra, bu kişinin borcundan dolayı kurulan ipotek ya da uygulanan hacizden dolayı alacaklı durumundaki kişilerin, iptal davasını kazanmış olan alacaklıya karşı bir önceliği bulunmadığını (iptal davasını kazanan alacaklıya, iptal edilen tasarruf oranında, taşınmazı devralan kişinin verdiği ipoteklerle alacaklı olanlar ile sonradan haciz uygulamış olan alacaklılardan önce ödeme yapılması gerekeceğini)”(65)

– “Tasarrufa konu olan taşınmazın/ taşınmazın dava tarihinden önce davalı-üçüncü kişi tarafından başka bir -dördüncü- kişiye devredilmiş olması halinde, mahkemece ‘tasarrufun iptali davasının husumet yönünden reddine’ karar verilemeyeceğini (açılmış olan davaya; tazminat davası olarak devam edileceği)ni” (66)

– “Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, ‘tapu kaydının malik sütununa borçlu’nun adının yazılmasına’ şeklinde -mülkiyet naklini de içerir şekilde- hüküm kurulamayacağını” belirtmiştir.(67)

DİP NOT

1 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, 5.Baskı, 2018, s:923 vd.

2 6183 sayılı K. mad. 31: “27, 28, 29 ve 30 ncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde mecburdurlar. Bunlar karşılık olarak verdikleri şeyden dolayı alacaklı ämme idaresinden bir talepte bulunamazlar.»

3 KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Ämme Alacaklarının Tahsilii Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s:18 vd. - Yasa D. 1990/9, s:1242 - ŞİMŞEK E. Ämme Alacaklarının Tahsilii Usulü Kanun Şerhi, 2.Baskı, 1996, s:252 vd.

4 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:18 vd. - UYAR, T.İİK Şerhi, 3.Baskı, 2010, C:11, s:18662 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C: 3, 2014, s: 4311 vd.

5 Bknz: 17. HD. 25.9.2007 T. 8274/2799; 15. HD. 22.10.2002 T. 3966/476; 1.7.2002 T. 3149/3582; 30.6.1997 T. 3062/3352 vb (e-uyar.com)

6 Bknz: 15. HD. 22.4.1998 T. 1262/1598; 2.12.1997 T. 3943/5159; 31.10.1996 T. 5686/5656 vb. (e-uyar.com)

7 Bknz: 15. HD. 6.6.2002 T. 1838/3058; 16.1.1989 T. 3933/44 (e-uyar.com)

8 GÜNEREN, A. *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, 2012, s: 1305 - ŞİMŞEK, E. age. s:294 vd. - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. *Tasarrufun İptali Davaları*, 1998, s:373 - TOKTAŞ, M. *Tasarrufun Kamu Alacağıının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları*, 2009, s:144 vd.

9 Bknz: 17. HD. 26.03.2015 T. 18982/4856;

05.03.2015 T. 18303/3856 (e-uyar.com)

10 Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 3515/3964; 08.11.2016 T. 19715/10242; 16.06.2016 T. 14265/7368; 17.05.2016 T. 14476/6007; 12.05.2016 T. 6796/5830; 03.05.2016 T. 2431/5353; 19.04.2016 T. 4539/5020; 27.11.2012 T. 10816/13091; 21.03.2011 T. 6922/25411; 15.03.2011 T. 11574/2277; 09.11.2009 T. 5417/7272; 28.09.2009 T. 3530/5730; 15. HD. 08.04.1999 T. 899/1305; 17. HD. 04.10.2010 T. 3625/7698; 17.06.2010 T. 2805/5638; 24.02.2009 T. 4557/871; 26.10.2009 T. 6568/6760; 12.10.2009 T. 4029/6211(e-uyar.com)

11 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. *Tasarrufun İptali Davaları*, 4. Baskı, C: 2, s: 1577 - 5.Baskı, s:1021- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C: 3, s: 4508

12 Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 3515/3964; 15.11.2016 T. 17812/10505; 17.05.2016 T. 14476/6007; 19.04.2016 T. 4539/5020; 15.03.2016 T. 12897/3259; 01.03.2016 T. 12168/2471; 18.06.2015 T. 2983/8849; 21.05.2014 T. 2600/7981 vb. (e-uyar.com)

13 GÜNEREN, A. age. s: 1337 - TOKTAŞ, M. age. s: 149 - ASKAN, F. *Tasarruf İptal Davaları*, 2008, s: 132

14 Bknz: 17. HD. 2.11.2010 T. 6159/9281; 5.7.2010 T. 5069/6373; 10.12.2009 T. 6748/8207 (e-uyar.com)

15 Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 3515/3964 (e-uyar.com)

16 Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 21896/10750 (e-uyar.com)

17 Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17812/10505 (e-uyar.com)

18 Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19715/10242 (e-uyar.com)

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

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

21 Bknz: 17. HD. 12.05.2016 T. 6796/5830 (e-uyar.com)

22 Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 2431/5353 (e-uyar.com)

23 Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4539/5020 (e-uyar.com)

24 Bknz: 17. HD. 15.03.2016 T. 12897/3259 (e-uyar.com)

25 Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12168/2471 (e-uyar.com)

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

27 Bknz: 17. HD. 18.06.2015 T. 2983/8849 (e-uyar.com)

28 Bknz: 17. HD. 21.04.2015 T. 6191/6056 (e-uyar.com)

29 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19645/5864 (e-uyar.com)

30 Bknz: 17. HD. 26.03.2015 T. 18982/4856 (e-uyar.com)

31 Bknz: 17. HD. 05.03.2015 T. 18303/3856 (e-uyar.com)

32 Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 22371/3377 (e-uyar.com)

33 Bknz: 17. HD. 26.02.2015 T. 16281/3436 (e-uyar.com)

34 Bknz: 17. HD. 22.01.2015 T. 115607/735 (e-uyar.com)

35 Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 12308/16812 (e-uyar.com)

36 Bknz: 17. HD. 11.09.2014 T. 2423/11441 (e-uyar.com)

37 Bknz: 17. HD. 07.07.2014 T. 5281/10766 (e-uyar.com)

38 Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. 2600/7981

(e-uyar.com)

39 Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 14371/4773 (e-uyar.com)

40 Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 16541/2957 (e-uyar.com)

41 Bknz: 17. HD. 23.01.2014 T. 18087/747 (e-uyar.com)

42 Bknz: 17. HD. 12.09.2013 T. 10418/12081(e-uyar.com)

43 Bknz: 17. HD. 24.06.2013 T. 6423/9781 (e-uyar.com)

44 Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 15493/5793 (e-uyar.com)

45 Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7634/4622 (e-uyar.com)

46 Bknz: 10. HD. 02.04.2013 T. 5703/6622 (e-uyar.com)

47 Bknz: 17. HD. 27.11.2012 T. 10816/13091 (e-uyar.com)

48 Bknz: 17. HD. 23.05.2012 T. 5778/6682 (e-uyar.com)

49 Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 349/5884 (e-uyar.com)

50 Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3602/5422 (e-uyar.com)

51 Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 (e-uyar.com)

52 Bknz: 15. HD. 29.05.2002 T. 1468/2870; 08.12.1999 T. 4474/4562; 17. HD. 28.03.2011 T. 7587/2753; 17.01.2011 T. 11524/56 (e-uyar.com)

53 Bknz: 15. HD. 25.03.1991 T. 5435/1447; 18.05.1992 T. 98/2615; 23.11.1992 T. 4858/5464; 03.12.1992 T. 5943/5697; 17. HD. 02.05.2011 T. 914/4200 (e-uyar.com)

54 Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. 9845/4452; 01.07.2010 T. 4719/6226; 24.6.2010 T. 2105/5924; 7.6.2010 T. 4813/5235; 29.9.2009 T. 4697/5798 (e-uyar.com)

55 Bknz: 17. HD. 3.6.2010 T. 3587/5104; 15. HD. 22.4.1998 T. 1262/1598 (e-uyar.com)

56 Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. 2134/4791; 25.4.2011 T. 8361/3386; 15.3.2011 T. 11574/2277; 17.7.2007 T. 3022/2528 (e-uyar.com)

57 Bknz: 17. HD. 4.2.2010 T. 278/754; 15. HD. 15.1.2008 T. 4114/72 (e-uyar.com)

58 Bknz: 15. HD. 9.11.2009 T. 5417/7272; 28.9.2009 T. 3530/5730; 8.4.1999 T. 899/1305 (e-uyar.com)

59 Bknz: 17. HD. 02.05.2011 T. 914/4200; 07.04.2011 T. 12141/3214; 07.06.2010 T. 4813/5235; 23.12.2008 T. 2355/5717; 25.9.2007 T. 3274/2799; 18.3.2002 T. 531/1173; 5.7.1999 T. 2586/2903; 5.7.1999 T. 2586/2903 vb. (e-uyar.com)

60 Bknz: 17. HD. 27.11.2008 T. 715/838 (e-uyar.com)

61 Bknz: 17. HD. 25.9.2007 T. 3274/2799; 15. HD. 22.10.2002 T. 3966/476; 1.7.2002 T. 3149/3582 vb. (e-uyar.com)

62 Bknz: 15. HD. 7.10.2004 T. 1376/4957 (e-uyar.com)

63 Bknz: 15. HD. 6.6.2002 T. 1838/3058 (e-uyar.com)

64 Bknz: 15. HD. 20.2.2001 T. 525/942 (e-uyar.com)

65 Bknz: 15. HD. 30.11.2000 T. 7450/8250 (e-uyar.com)

66 Bknz: 15. HD. 29.4.1998 T. 1447/1693 (e-uyar.com)

67 Bknz: 15. HD. 22.4.1998 T. 442/1590 (e-uyar.com)

MAKALE

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU

2 8.10.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan kanunun yürürlüğe gireceği tarih 1 Ocak 2017 olarak belirlenmiştir.

Bu yazımızda; “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu” ile yapılan düzenlemeler hakkında bilgilendirme yapılacaktır.

Kanunun gerekçesinde; KOBİ’lerin ticari faaliyetleri için gerekli finansman kaynaklarını bankalar aracılığıyla temin edilen kredilerden sağlaması, özellikle kredi karşılığı talep edilen teminatların KOBİ’lerin finansmana erişiminde önemli zorluklar oluşturması, bu durumun da KOBİ’ler için büyük işletmeler karşısında rekabet dezavantajına neden olduğu vurgulanmıştır. Bu itibarla, KOBİ’lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması ve rekabet güçlerinin artırılması amacıyla söz konusu kanunun yürürlüğe konulduğunu açıklamıştır.

Önceki uygulama ile yeni düzenlemelerin karşılaştırılması

01.01.2017 tarihine kadar geçerli olan mevcut düzenlemede, işletmelerin taşınırlarının rehni ‘Ticari İşletme Rehni Kanunu’na göre yürütülmektedir. Bu kanun kapsamında, rehin karşılığı finansman sağlayabilecek kredi müesseseleri ile rehin verilebilecek taşınırın kapsamı son derece sınırlıdır ve günümüz ihtiyaçlarını karşılamamaktadır. Ayrıca, rehin yalnızca ilgili sicil bölgesinde aleniyet sağlar ve her halükarda ticari işletme ya da esnaf işletmesinin tamamı üzerinde kurulmak zorundadır. Üstelik, rehnin paraya çevrilmesi süreci ise uzun ve meşakkatli bir süreçtir.

Yapılan yeni düzenlemeler ile;

- Kredi kullanan işletmenin kendisi ile birlikte tüm malvarlığının üzerine rehin konulması uygulaması sona erecek; ihtiyaç duyulan limite kadar olan taşınırını rehnedecektir. Bu sayede işletme, ticari faaliyetlerini rahatlıkla sürdürebilecek ve para kazanarak borcunu ödeyebilecektir.

- KOBİ’lerin yanı sıra tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü ve serbest meslek erbabının da finansmana erişiminin önündeki güçlükler aşılmıştır.

- Üzerinde rehin hakkı tesis edilebilecek taşınır varlıklar sınırlı olarak sayılmış olup, sayılan taşınırın rehne konu borcu karşılama halinde; işletmenin tamamına rehin konulması yasaklanmıştır.

- İşletmeler tarafından temin edilmesi planlanan “müstakbel varlıklar” ile “taşınır varlıkların getirileri” de rehin edilebilecek unsurlar arasına alınmıştır.

- Kanun kapsamında düzenlenen bir sözleşme ile üzerinde rehin kurulan bir taşınırın ikinci bir rehne konu edilmesi mümkün kılınmıştır.

- Üçüncü kişilere taşınır varlığını bir başkan adına rehnedebilme imkanı sağlamıştır.

- “Rehinde Derece Sistemi” ile kendisinden önceki sırada yer alacak olanın miktarını belirlemek şartıyla, ikinci veya sonraki derecelerde rehin kurulabileceği / sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılardan boşalan dereceye geçme hakkının verilebileceği düzenlenmiştir.

- Oluşturulan “Rehinli Taşınır Sicili” ile taşınır rehinlerinin aleniyeti ve takibi sağlanacaktır.

Kanun kapsamının dışında kalan haller

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu; sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu alan rehin sözleşmelerine, mevduat rehnine, tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırlara uygulanmayacaktır.

Rehin sözleşmesinin tarafları

Kanun rehin hakkı tesis edilecek tarafları belirlemiştir.

Buna göre Rehni Sözleşmesi;

1. Kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında

2. Tacir ve/veya esnaf arasında akdedilebilecektir.

Rehin alacaklısına tanınan alternatif başvuru yolları

Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi halinde alacaklıya aşağıdaki başvuru yolları

tanınmıştır:

1. Birinci derece alacaklı ise rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilecektir.

2. Alacağını varlık yönetim şirketlerine devredebilecektir.

3. Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilecektir.

Kanunun yürürlüğe girmesi

“Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu” 1 Ocak 2017 Tarihinde yürürlüğe girecek ve bu tarihte 1447 sayılı ‘Ticari İşletme Rehni Kanunu’ yürürlükten kalkacaktır.

BİREYSEL EMEKLİLİK - ÇALIŞANLARIN OTOMATİK OLARAK BİR EMEKLİLİK PLANINA DAHİL EDİLMESİ

Av. Nesliqül Altın
nesliqulaltin@aykhukuk.com

2 5.08.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf Ve Yatırım Sistemi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4632 sayılı kanuna ek madde eklenerek "Çalışanların otomatik olarak bir emeklilik planına dahil edilmesi" uygulaması getirilmiştir. Uygulama 01.01.2017 tarihinde başlayacaktır.

Kimler otomatik emeklilik planına dahil olacaktır?

- Türk vatandaşı veya 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olup,
- 45 yaşını doldurmamış olanlardan,
- 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre çalışmaya başlayanlar otomatik olarak işverenin düzenlediği bir emeklilik sözleşmesiyle emeklilik planına dâhil edileceklerdir.

Çalışan katkı payı ne kadardır?

Çalışan katkı payı, çalışanın prime esas kazancının % 3'üne karşılık gelen tutardır. Bu oran Bakanlar Kurulu tarafından iki katına kadar artırılabilir (% 1'ine kadar azaltılabilir) maktu olarak limitlendirilebilir.

Aynı zamanda çalışan da otomatik katılıma ilişkin emeklilik sözleşmesinde belirlenen tutardan "daha yüksek bir tutarda kesinti" yapılmasını işverenden talep edebilir.

Bu tutar, işveren tarafından en geç çalışanın ücretinin ödeme gününü takip eden iş günü şirkete aktarılır. İşveren bu yükümlülüğünü yerine getirmez yahut geç yerine getirirse, birikiminde oluşan parasal kayıptan sorumlu olacaktır.

Emeklilik planında çalışanın söz hakkı nedir?

Çalışan cayma hakkı, işyeri değişikliğinde birikimin aktarılması, çalışma ilişkisi sona eren çalışanın talebi üzerine ilgili emeklilik planına ödeme yapması, ara verme, sistemden ayrılma gibi hakları vardır. Şöyle ki,

- Çalışan, emeklilik planına dâhil olduğunun kendisine bildirildiği tarihi

müteakip 2 ay içinde sözleşmeden cayabilir. Cayma halinde, ödenen katkı payları, varsa hesabında bulunan yatırım gelirleri ile birlikte 10 iş günü içinde çalışana iade edilir. Şirket, cayma süresince ödenen katkı paylarının değer kaybetmemesini sağlayacak şekilde fon yönetiminden sorumludur.

- Cayma hakkını kullanmayan çalışan müsteşarlıkça belirlenen hallerde katkı payı ödemesine ara verilmesini talep edebilir.
- Bir emeklilik sözleşmesi bulunan çalışanın işyerinin değişmesi halinde, yeni işyerinde bu madde kapsamında bir emeklilik planı var ise çalışanın birikimi ve sistemde kazandığı emekliliğe esas süresi yeni işyerindeki emeklilik sözleşmesine aktarılır.
- Yeni işyerinde emeklilik planının bulunmaması halinde çalışan, talep ederse önceki işyerinde düzenlenmiş sözleşme kapsamında katkı payı ödemeye devam edebilir, talep etmezse bu madde kapsamındaki emeklilik sözleşmesi sonlandırılır. Çalışan bu yöndeki talebini, işyeri değişikliğini izleyen ayın sonuna kadar şirkete bildirmek zorundadır.

Devlet katkısı

Çalışan adına bireysel emeklilik hesabına ödenen katkı payları üzerinden ayrıca devlet katkısı sağlanır. Çalışanın cayma hakkını kullanmaması halinde, sisteme girişte bir defaya mahsus olmak üzere devlet katkısı hak etme ve ödeme koşuluna tabi olmak kaydıyla, 1.000 Türk Lirası tutarında ilave devlet katkısı sağlanır. Bakanlar Kurulu, bu tutarı yarısına kadar artırmaya veya yarısına kadar azaltmaya yetkilidir.

Emeklilik hakkının kullanılması halinde, hesabında bulunan birikimi en az 10 yıllık, yıllık gelir sigortası sözleşmesi kapsamında almayı tercih eden çalışana, birikiminin % 5'i karşılığı ek devlet katkısı ödemesi yapılır.

Çalışan katkı payının takip ve tahsil sorumluluğu şirkete aittir. Müsteşarlık takip ve tahsil sorumluluğunun bu

amaçla yetkilendirilecek bir kuruluşça yerine getirilmesine karar verebilir. Emeklilik planları kapsamında şirketlerce fon işletim gideri kesintisi dışında başka bir kesinti yapılamaz.

Çalışan katkı payının niteliği

Çalışan katkı payı, işverenin taraf olduğu 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamındaki haciz ve iflas yoluyla takip bakımından işçi alacağı niteliğinde imtiyazlı bir alacaktır.

İşverenler bu madde kapsamındaki yükümlülükleri bakımından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından denetlenir. İşverenin bu madde kapsamındaki yükümlülüklerine ve bu madde uyarınca yürürlüğe konulan düzenlemelere uymaması halinde, her bir ihlal için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca 100 Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Çalışanın işvereni aracılığıyla bir emeklilik planına dahil olması, işveren tarafından şirket ve plan belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak kriterler, katkı paylarının yatırıma yönlendirileceği fonlar, işverenin şirket ile yapacağı sözleşme, cayma hakkı, çalışanın işyerinin değişmesi halinde işverenin çalışana bir emeklilik planına dahil etmesi, işyeri değişikliğinde birikimin aktarılması, çalışma ilişkisi sona eren çalışanın talebi üzerine ilgili emeklilik planına ödeme yapması, ara verme, sistemden ayrılma, devlet katkısının ödenmesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar müsteşarlık tarafından belirlenecektir.

Prof. Dr. R. Cençiz Derdiman
Hukuk Bilimleri -Anayasa ve
İdare Hukuku- Emekli
Öğretim Üyesi
rderdiman@gmail.com

ARAÇLARDAKİ RENKLİ CAMLARIN HUKUKİ DURUMLARINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Özet: Mevzuattan anlaşıldığı kadarıyla, mevcut araç camlarının film kaplatılmış olması yasaklanmıştır. Görüşü engellemeyecek derecede renkli camları ile imal edilen ve trafiğe çıkabilme onayı almış olan araçlar ise yasaktan muaf tutulmuşlardır. Bu durumda, sonradan, “görüşü engellemeyecek derecede” koyu renkli filmle kaplatılmış cam kullanan araçlar da eşitlik ilkesi gereğince yasak kapsamından çıkarılmalıdır.

Bu arada; Emniyet ve asayiş ya da terörle mücadele açısından içleri görünmeyecek derecede renklendirilmiş camlı tüm araçların yasaklanması isabetlidir ve bu çok haklı bir nedendir. Ancak bu sebep, hitap ettiği amaç ve konu farkından dolayı, trafik güvenliği ya da konusu dışında olup, emniyet ve asayişin sağlanması amacını esas alan farklı yasal düzenlemelere göre yetki kullanmayı ve muhtemelen bir kısım yasal düzenlemeleri gerektirebilecektir.

Giriş

Bilindiği üzere, trafiğe çıkan araçların camları, fabrika çıkışında yani imalâtında renkli olan veya film kaplatma gibi usûllerle sonradan renklendirilmiş olabilmektedir. Bu makale renkli camlı araçların trafikteki durumlarını hukukî açıdan değerlendirmek amacıyla kaleme alınmıştır. Makalenin, Ülkemizde araçlardaki cam filmi yasaklamalarına ilişkin tartışmalara ve yapılacak sanılan yeni düzenlemelere katkı olabileceği düşünülmektedir.

İdare tarafından konulan yasağın hukuka uygunluğu değerlendirilirken, idare hukukunda nazara alınan yetki, sebep, konu, şekil ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun olması gereklidir. Bu unsurlar bakımından inceleme yapılırken, idarî yasağın ve dayandığı normun amacı, kapsamı ve koruma alanı bakımından da hukuka uygunluk taşınması istenir. Aşağıda belirtilecek hususlar, esasen olağan trafik düzenleme ve denetimleri sırasında karşılaşılan araçlarla ilgilidir.

Çalışmada konunun güvenlik açısından değerlendirilmesine de yer verilmiştir.

Ayrıca, bu makaledeki değerlendirmelerin, makalenin yazıldığı tarihteki hukuki duruma göre yapıldığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

I. İlgili mevzuat hükümleri

26 Ekim 2016 tarih ve 29869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik” (AİMY), araçlarda cam filmi ya da renkli cam kullanılmasını “mümkün” kılmış ve ekindeki ölçüt ve sınırlamalarla bunun kabul edilebileceğine dair hüküm getirmişti. AİMY’de, bu hükmün Resmi Gazetede Yayınlandığı tarihten itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştü. Bu süre 26.04.2016’ya tekabül ediyordu. Daha sonra da, 24.06.2017 tarihli ve 30106 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” (AİMYDY-1), 9. maddesiyle, AİMY’nin ekindeki EK-VI’ya, “Bu Yönetmeliğin cam filmi ile ilgili hükümleri yürürlüğe girmeden önce araçlara yapılan cam filmi uygulamaları için bu Yönetmeliğin ilgili hükümleri zorunlu değildir.” hükmünü koydu ve ayrıca cam filminin takılması gibi seçeneğe de izin ya da cevaz verir şekilde düzenleme yaptı.

Tüm bunlardan sonra ise; 21.10.2017 tarihli ve 30217 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, “Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in (AİMYDY-2’nin), 3. maddesindeki yeni hükme göre ise, AİMY’nin 14. maddesindeki eski hüküm kaldırılarak⁽¹⁾ yerine, 18.07.1997 Tarihli ve 23053 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan “Karayolları Trafik Yönetmeliğinin (KTY’nin) 63 üncü maddesinin beşinci fıkrası hükümleri saklıdır” hükmü konmuştur. KTY’nin, AİMYDY-2’nin 14. maddesiyle atıf yaptığı, 63/5. maddesi, “ayrıca, taşıtların camlarının görüntüyü değiştirecek seviyede renkli kullanımı veya camların üzerine

renkli film tabakaları yapıştırılması yasaktır” hükmünü içermektedir. KTK, 3. maddesinde “karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlara” taşıt demıştır. Aynı maddede kişilerin kendilerinin seyahat edebilecekleri otomobiller de, insan taşıyan motorlu “taşıt” olarak tanımlandığından, kapsama dâhildir. Aşağıda geçen “araç” tabiriyle de tüm bu kapsam kastedilmektedir. Dolayısıyla bu araçlar için, AİMY’nin 14. maddesinde verilen cam filmi izni, AİMYDY-2’nin 1. maddesiyle kaldırılmış olmaktadır.⁽²⁾

II. Renkli camların tabi olacağı hukukî statü

A. Renkli camlı olarak imal edilen araçlar açısından durum

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda (KTK’da) araçlarda renkli veya filmli camın yasaklandığını belirten açık bir hüküm yoktur. Çünkü KTK;

1-) Servis freni, lastikleri, dış ışık donanımından yakını ve uzağı gösteren ışıklar ile park, fren ve dönüş ışıkları noksan, bozuk veya teknik şartlara aykırı olan araçları kullanan sürücülere;

2-) Araçlardaki diğer eksiklik ve bozukluklara rağmen kullananlara,

3-) Görüşü engelleyecek ... araçları kullanan sürücülere
Yasal sınırlarda öngörülen para cezası öngörmüştür (madde: 30).
Yukarıda değinilen KTY’nin 63/5. maddesi, taşıtların camlarının görüntüyü değiştirecek seviyede renkli “kullanımı(nı)” veya camların üzerine “renkli film tabakaları yapıştırılması(nı)” yasaklamaktadır.

İmal edilen araçların AİMY’nin öngördüğü şekilde trafiğe çıkabilir onayı almaları, bu araçlarla birlikte imal edilen ve onay almış olan renkli camları da serbest tutmayı zorunlu kılar. Kaldı ki, bir aracın imalinden ayrılamayan renkli cam, aracın mütemmim cüzü (bütünleyici parçası) olup; hukuka mütemmim cüz eşyaya mevcut haliyle tanımını veren ve “olmazsa olmaz”

etkiye sahip bir parça özelliği taşır. Bu bütünleyici parçalar olmazsa, asıl eşya bir bütün olarak zaten kabul edilemez. Bütünleyici parça ile diğer aksamın birleşmesiyle, asıl eşya meydana gelmiş ve bütünleyici parça da kendi kimliğini ve özelliğini asıl eşya içinde kaybetmiş olur.(3) Bu durumda, bütünleyici parça asıl eşya ile birleşmiş, böylece belirli bir işlev ve amaca yönelik bir bütün oluşmuştur. (4) Bütünleyici parçaların asıl eşyayla bağlantı fonksiyonu sürekli dir.(5) Bütünleyici parçalar, asıl malın yapısı değiştirilmedikçe ya da asıl şey yok edilmedikçe asıl maldan ayrılamayan parçalardır.(6)

Şu hale göre; AİMY'ye uygun olarak trafiğe çıkma onayı verilen araçların, araçla birlikte imal edilen renkli camlarının trafikten yasaklanması ve/veya başka bir yaptırıma tabi tutulması uygun olamaz. Nitekim, yürürlükte olan AİMY (ve 2008 tarihli mülga AİMY), ekindeki belgelerde, Regülasyon 43 (R 43) standardı camlara cevas verilmektedir. R 43 standardı da, "araçların fabrika çıkışında takılan karartılmış cam uygulaması" olarak ifade edilmektedir.(7)

Bu gerekçeler, araçların fabrika çıkışlarındaki renkli camlarından dolayı ceza kesilmesini hukuka aykırı kılmaktadır. KTK'nın 30. maddesi görüşü engelleyecek koyuluktaki bir eksikliği yasaklarken, KTY'nin 63/5. maddesi, "camların (...) görüntüyü değiştirecek seviyede renkli kullanımı" nı mevzuattaki yaptırımı gerektiren yasak olarak belirlemiştir. Araçların imallerinde yetkili mercilerden uygunluk onayı alabilmesi, zaten camların en fazla, görüşü engellemeyecek kadar koyu renkli olmasına bağlı olmaktadır.

B. Cam filmlen kullanılan araçlar bakımından durum

1. Yasaklanma

Yukarıda değinilen KTY'nin 63/5 maddesine dayanılarak, camla kapatılan araçlarda ne kadar koyu olduğuna bakılmaksızın tüm cam filmlerinin kullanılması yasaklanmıştır. Ama mevzuata bakılırsa, ancak "görüşü etkileyecek koyuluktaki filmlen camların" mutlak yasak kapsamında olması haklı görülebilir.

2. Görüşü Engellemeyecek/ Etkilemeyecek Filmlen Camların Yasaklanmasının Değerlendirilmesi

1-) Eşitlik açısından şu seçenekler ortaya konulabilir.

1a-) Eğer araçlarda fabrika çıkışındaki

R 43 nitelikli ve görüşü engellemeyen renkli camlar serbest tutulmuşsa, benzer durum, aynı derecedeki filmlen camlar için de söz konusu olacaktır. Aksi durum haklı bir sebep olmadığı sürece eşitliğe aykırıdır. Devlet organları ve idare, -ilki siyasal iktidar ve ikincisi de kamu gücü ile donatıldıklarından-, Anayasanın 10. maddesine göre, tüm eylem ve işlemlerinde eşitliğe riayet etmelidirler. Bu riayet, "hukukî güvenlik" ilkesinin de bir gereğidir. Hukukî güvenlik; çağdaş ve insan haklarını güvenceye alan gelişmiş bir hukuku modern devlet için zorunlu kabul eder ve kamu görevlilerine eşitliğe uygun davranma yükümlülüğü yükleyerek objektif olmayı sağlar.(8) Bir bakıma, "eşit görülmeyi isteme, kişilerin her şeyden evvel hakkı ve özgürlüğüdür."(9) Eşitlik, haklı farklılıkların ayırımının haklı kılınabildiğini de anlatır.(10) Anayasa Mahkemesinin örneğın 1986/29, 1990/28 ve 1992/ 40 (karar) sayılı kararlarında olduğu üzere; kamu yararı veya (kamu düzeni, genel sağlık gibi) bir başka haklı nedene dayanan ayrımlar eşitlik ilkesine aykırı değildirler.

Şu hale göre, "R 43 standart cam ile aynı koyuluktaki filmlen cam"ın, ancak R 43 standardından farklı görülmesini gerektiren makûl bir sakıncasının olması halinde yasaklaması haklı olabilir.

1b-) Yaşlı, gazi, sürekli tehdit alan veya kadın ve benzeri sürücüler, güvenlikleri için trafikte, kendi görüş hatlarını azaltmamak/değiştirmemek kaydıyla, dışarıdan pek fazla görünmeden seyretmek isteyebilirler. Bu durumu kendi güvenlikleri için istemiş olmaları pek tabi olduğu gibi aynı zamanda yukarıda değinilen "haklı neden" ve "pozitif ayrımcılığa" da uygun görülebilir.

Anayasamızın 10. maddesine 2010 tarihinde eklenen hüküm; yaşlı, kadın, harp malûlü, gazi ve benzeri kimselerin kendi konularından kaynaklanan dezavantajların giderilmesine yönelik "pozitif ayrımcılığı", eşitlik ilkesinin ihlâli olarak görmemektedir. Bu doğrultuda, ancak "makûl olmayan, dezavantajı gidermekten daha fazla avantajlar, eşitlik ilkesine aykırı olacaktır."(11)

2-) Araçların camlarının renkli film kaplatılmasının yasaklanması doğrudan veya dolaylı olarak Anayasamızdaki "çalışma hakkı", "sözleşme" ve "özel girişim" özgürlüklerini de, Anayasamızda olmayan bir sebeple sınırlamak

anlamına gelebilir:

2a-) Anayasamız, 48/1. maddesinde herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu ve Devletin, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağını da hükme bağlamıştır. Tabii ki bu hak ve hürriyetler hukuka aykırı bir alanda faaliyet gösterme, sözleşme yapma ya da çalışma hakkı vermez.

"Çalışma hakkı, sözleşme hürriyeti ve özel teşebbüs kurma serbestiyeti temel hak ve özgürlükler arasında sayıldığından, Anayasanın 13. maddesi uyarınca bu hakların kullanımına getirilen sınırlamaların, her türlü keyfilikten uzak, objektif ve ölçülü olması, özel sektör tarafından sunulan bu hizmetlerin sunumuna getirilen kısıtlamalarla güdülen kamu yararı ile kişisel hak ve menfaatler arasında adil bir denge gözetilmesi, getirilen kural ve kısıtlamaların, hakkın özünü zedelemeyecek, yani çalışma hakkı, sözleşme hürriyeti ve özel teşebbüs kurma serbestiyetini güçleştirmeyecek, hâlihazırda çalışan kişilerin kazanılmış haklarını kullanmalarını engellemeyecek düzeyde olması gerekmektedir."(12)

Şu halde araç camlarına film takma bir esnaf ya da tacirin, talep edenle (icapçıyla ya da önerenle) sözleşerek yaptığı bir "iş", bir "çalışma" olup, bu yönüyle, çalışma, sözleşme yapma ve özel girişimde bulunma özgürlüklerinin hayata geçirilmesine elverişli vasıfıdır.

Anayasanın 48/2 maddesindeki, özel teşebbüsün "sosyal amaçlarla" sınırlanabileceğine dair hükmün,(13) araçlara cam filmi taktırılmasını engellemenin haklı gerekçesi olacağını söylemek, fabrika çıkışlı renkli camlı araçlara engel konmadığından dolayı eşitliğe aykırı olacağından isabetli görülemez. Anayasanın ifade tarzından, 48/2. madde hükmünün bir kısıtlama değil daha çok özel teşebbüse sağlanacak edimleri içerdigi(14) de dikkat çekmektedir

2b-) Burada belirtilen yasaklamalardan dolayı araçların camlarından filmlerinin zorla söktürülmesi için araç sahiplerince yapılacak masraflar, bir bakıma ekonomik özgürlükleri doğrudan ya da dolaylı bir şekilde kısıtlayıcı sonuç doğurmaktadır. Anayasanın anılan 48. maddesinin doğası, kişilerin, kendilerini bilhassa borç altına sokan sözleşmeleri serbest iradeleri ile yapmalarını öngörür.

Burada ise cam filmlerinin doğrudan veya dolaylı olarak zorla çıkartılması ihtimali ortaya çıkmış olabilecektir.

2c-) Diğer taraftan, yukarıda belirtilen şekilde, hukuken kabul ve garanti edildiği düşünülerek araca taktirilmiş olan, görüntüyü etkilemeyecek koyuluktaki cam filmi araç sahibinin mülkiyeti kapsamında olup, mülkiyet hakkı Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı da diğer temel haklar gibi ancak kanunun açık hükmüyle/hükümleriyle sınırlanabilir.

3-) AİMYDY-2'deki değişikliklerin, AİMY'ye işlenmiş olduğu gözetilerek AİMY'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlüğe girmiş olduğu söylemek haksızlık olur. Çünkü, aksi istisnalar açıkça belirtilmedikçe hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasında makale ademi şümülü (geçmişe yürümezliği) esastır. Bu ilke kazanılmış hakların korunmasının ve hukuk güvenliğinin de bir gereğidir.⁽¹⁵⁾ Dolayısıyla Resmi Gazetedeki metinlere göre; AİMYDY-1 Nisan 2017'de AİMYDY-2 de, Resmi Gazetede yayınlandığı 21.10.2017 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş kabul edilmelidirler.

Bu durumda AİMY, önceden araçlarda sonradan taktirilen filmli camlara bile bir anlamda "cevaz" verdiğini kabul, taahhüt ve garanti etmiş olmaktadır. Araç sahipleri de bu kapsamda "en fazla görüşü engellemeyecek koyulukta" olmak üzere; renkli filmle kaplanmış camlı araç almakta ya da araçlarının camlarını filmle kaplatmakta bir beis, bir sakınca görmemiş olabilirler. Bu nedenler; AİMYDY-2'nin Resmi Gazetede yayımlanmasından evvel film camlı edinilmiş ya da camlarına film kaplatılmış araçların mevcut halleriyle kullanılmaya devam edilmesini, sürücülerinin "haklı beklentisi" kapsamında görmeyi gerektirebilir. Bu bakış açısı, "istikrarlı", "düzenli" ve "güvenli idare"⁽¹⁶⁾ ilkeleriyle de uyumlu bir yorumdur.

4-) Bir konuda ceza koyan ve/veya hakları sınırlandıran hükümlerdeki belirsizlikler kişiler aleyhine sonuç doğuracak şekilde geniş yorumlanamazlar. Bu sebeple, kişilere yükümlülükler yükleyen hükümler hukuk güvenliğinin sağlanması için dar yoruma tabi tutulurlar.⁽¹⁷⁾

Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi de suçun tüm unsurlarıyla birlikte açıkça belirlenmesini, belirsizliğin failin lehine suçsuzluk hali oluşturmasını gerektirir. Anayasanın 38. maddesinde

düzenlenmiş olan bu kural, suçun tüm unsurlarıyla birlikte keyfiliğe meydan vermeyecek şekilde ve açık olarak, kanunla düzenlenmesini öngörür.⁽¹⁸⁾

Bu yönden bakılacak olursa;

4a-) KTK camlı filmlerin yasaklanması konusunda açık bir hüküm koymamış, "görüşü engelleyecek derecede eksiklik"lerin yasak kapsamına alınmasına hükmetmiştir.

4b-) KTY'nin 63/5. maddesi; taşıtların camlarının görüntüyü değiştirecek seviyede, üzerine "renkli film tabakaları yapılandırılması(nı)" yasakladığını anlattığını iddia etmeye de elverişlidir. Diğer taraftan hem KTK ve hem KTY'nin anılan hükümlerinin, sadece "şoförün görüşünü engellemeyi" kastettiklerini iddia etmek dahi mümkündür. Tüm bu kişi lehine de yorumlama yapmaya elverişli belirsizliklerden dolayı ve yeni ve açık bir yasal düzenleme olmadığı sürece, kişiler aleyhine bir yasaklama hukuka aykırı olarak görülebilir.

5-) Camları filmle koyulaştırılmış araçların içlerinin görülememesinin terörle mücadeleyi zorlaştıracağı ve güvenliği olumsuz etkileyeceği söylenebilir.⁽¹⁹⁾ Bu çok haklı bir gerekçedir. Yalnız, bu konuda da bazı hususlar dikkate sunulmalıdır:

5a-) Güvenlik gerekçesiyle bir yasaklama olacaksa, bu yasak mutlaka;

(1) Belirlenecek koyuluk ölçüsünden daha fazla koyuluk taşıyan tüm renkli camlı araçları kapsamalı;

(2) Mümkün olduğunca da geçici olmalı;

(3) Araçlarının içlerinin dışarıdan görülebilmesi amacına ulaşacak içerikte olmalı;

(4) Emniyet ve asayiş bakımından ise buna dair, trafik güvenliği açısından olacaksa da trafiğe dair açık "yasal" bir yetkiye dayanmalıdır.

5b-) Araçların plakalarının okunabilir olması, güvenlik açısından önemli ve etkili bir imkân ve denetim aracı olmaktadır. İdarenin hukuka uygun çerçevede yapacağı denetleme, gözetleme, araştırma ve bilgi toplama faaliyetleri ile güvenliğe tehdit oluşturacak araçların bulunması ve takip edilmesi mümkün olabilir.

Polisin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun (PVSK'nın) 4/A maddesindeki usul ve esaslara uygun olmak kaydıyla bir aracı durdurma ve bu sırada bir zararı

önlemek amacıyla "tüm tedbirleri" alabilmek;⁽²⁰⁾ yeri geldiğinde PVSK'nın 13. ve 17. maddelerine uygun olarak, örneğin araçların camlarının açılmasını istemek gibi yetkiler kullanması da mümkündür. PVSK'nın 9. maddesi kolluğa genel olarak kişiler, eşyalar ve araçlar üzerinde yasal şartlara uygun olmak kaydı ile önleme araması yapabilmesi yetkisi de vermektedir. PVSK'nın 25. maddesi bu yetkilerin jandarma tarafından da kullanılabileceğini ifade etmektedir.

Tüm bu tedbirler yeterli olmuyorsa, şüphesiz ki; Anayasadaki ölçülülük ve eşitlik gibi ilkeleri ihlâl edilmeden, gerekirse yeni yasal düzenlemelerle öngörülebilecek olan, diğer bir kısım yasaklar koymak da mümkün olabilecektir ve olmalıdır. Yalnız, konulacak her türlü yasaklamada, hiçbir sınırlamanın Anayasadaki ölçülülük ve eşitlik gibi ilkelerin ihlâl edilemeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır.

5c-) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun (İİK'nın) 11/1. maddesine göre "Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır." İİK;

(1) 32/B maddesinde aynı görev ve yetkiyi ilçelerde kaymakamlara vermektedir.

(2) 9. maddesinde illerde valilerin, hakkında bir mevzuat hükmü bulunmayan konularda düzenleyici genel emirler çıkarabileceklerini hüküm altına almaktadır.

Bu kapsamda, içlerinin dışarıdan görünmeyen/zor görünen araçların emniyet ve asayişin sağlanması ve terörün önlenmesi amacıyla, zaman ve konu bakımından ihtiyaca cevap verecek ölçüde alınacak tedbir gereği trafikten yasaklanması, kaynağını öncelikle KTK'dan ve KTY'den değil; kanaatimizce İİK'dan alan bir yetkidir.

5d-) Ayrıca, Ülke düzeyinde emniyet ve asayiş sağlama görevini 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (İBTK) İçişleri Bakanına vermektedir. Sayın Bakan, bu görevin gerektirdiği düzenlemeleri, ülkenin tümünde ya da bir kısmında, il valilerine gereken emirleri vermek gibi yöntemlerle hayata geçirebilecektir.

5e-) Anayasamız;

(1) 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini;

(2) 117/2. Maddesinde de Milli güvenliğin sağlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunu sorumlu tutulacağını; belirtmiştir.

Bunlara göre, Ülke düzeyinde Bakanlar Kurulunca alınacak bir kararlar, yukarıda belirtilen tedbirler alınabilecektir.

5f-) Hal böyle de olsa, hukuki olarak, temel hakların ancak kanunla sınırlanması ilkesi gereğince, açık ve belirgin sınırlama için yasal bir düzenleme yapılması daha yerinde olabilecektir.

6-) İdarenin genel düzenleyici bir işleme öngördüğü hukuka uygun kolluk yasaklamalarından doğan özel ve anormal zararların, genelde kamu külfetlerinde eşitlik (ya da fedakârlığın denkleştirilmesi) teorisine dayanılarak, idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında tazmin edildiği görülmektedir.(21) Yeni kanunların uygulanmasının sebep olduğu zararlar da ve bu kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibine dayandırılarak(22) bu mevzuatı uygulayan idarece tazmin edilmektedir.(23) Ülkemizde 20.06.1935 tarihli ve 2818 sayılı kanunla kendilerine maden imtiyazı verilen kişilerin bunları kiraya vermelerini yasaklanmış, bu durumda olanlar imtiyazların ve işletme ruhsatlarının Devlete geçeceğini hüküm altına almış ayrıca, bundan doğan zararların tespiti ve tazmini usulü öngörmüştür.(24)

Danıştayın, idarenin uygulamasından bir kesimin gördüğü zararın kişisel, "özel ve anormal" nitelikte görülemeyeceğine ilişkin kararları da vardır.(25) Hal böyle de olsa, araç cam filmlerinin sonradan, kanunla ya da düzenleyici bir idarî bir işleme yasaklanması, aracı filmli olan ya da filmleri camlara monte eden esnaf veya tacirler gibi belli bir kesimin karşılaştığı "kamusal külfetler"den doğan zararların giderilmesi gerekebilecektir. Çünkü idari faaliyetler diğer bir kısım kişileri külfete sokmazken "bunları külfet altına sokmuştur".(26) Böylece, hukuka uygun bir idarî faaliyetten belli bir kesimin katlandığı bu külfet toplumun diğer kesimlerini eşit olarak paylaşmış(27) olmalıdır. Sosyal devlet, adalet ve hakkaniyetin ilkeleri kişilerin katlandıkları külfetin tazminine dayanak gösterilebilir.(28) Dolayısıyla (bu külfetlerin "özel ve anormal zarar" doğurmadıkları iddiaları haklı görülecek olsa bile, yine de), bu külfetlere katlanacak kesime Devletin; adalet, hakkaniyet ve sosyal devlet

ilkeleri gereğince uygun katkılarda bulunması ya da kolaylıklar sağlaması düşünülmelidir.

III- Sonuç

Tüm bu anlatılanlara göre;

1-) Trafikte görüşü engelleyecek derecede koyu renklendirilmiş tüm camları taşıyan araç kullanmak yasaklanmaktadır. Bu, aracın kullanımı haline sınırlı olmak üzere, trafik güvenliği açısından gerekli olup, KTK'nın 30/1-2 ve bilhassa 30/1-3 maddesinde hüküm altına alınmış mutlak bir yasaktır. Bu yasağa uyulmamış olması mevzuatta öngörülen trafik para cezalarını ve suç unsuru içeren donanımı kaldırmak yaptırımlarını uygulamayı gerektirecektir. Bunda tereddüt yoktur.

2-) İmalatında görüşü engellemeyecek derecedeki koyulukta olup da usulüne uygun olarak onaylanmış olan filmle veya başka şekilde renklendirilmiş camları taşıyan araçların trafikte bulunmasına cevaz verilmelidir.

Bununla birlikte; en fazla görüşü engellemeyecek derecede olmak kaydıyla koyu film kaplanmış camlı araçlar da, sonradan monte edilmiş cam filmleri de cezadan ve/veya diğer bir yaptırımdan muaf tutulmalıdırlar.

3-) Dışarıdan içerisi görünmeyecek derecede renkli cama sahip araçlar bu cam araçla birlikte imal edilip onay almış ve bu haliyle trafiğe çıkmışlardır. KTK'nın 30 ve KTY'nin 63/5 maddesi sürücüler lehine yorumlanabileceğinden, bunların yasaklanmasında hukuki dayanak olmaları tereddütle karşılanabilir. Ayrıca KTK ve KTY'nin yer verdiği "görüşü engellemeyecek derecedeki renklilik" in aracın içinin dışarıdan görülmesinden daha çok şoförün görüş açısını esas aldığı söylemek bu Kanun ve Yönetmeliğin amaç ve kapsamına uygun yorumdur.

Günlük uygulamalarda emniyet ve asayiş sağlanması için PYSK ve trafik güvenliği için de KTK, denetim ve kontrollerde kolluğa araçların içlerine bakabilme ve denetleyebilme yetkileri vermektedir. Emniyet ve asayiş, kamu düzeni ve terörün önlenmesi için genel ve daha uzun süreli düzenlemeler yapmak da mümkündür: Bu konuda, yukarıda anıldığı üzere, Anayasa ve Kanunlara uygun olarak, Bakanlar Kurulunun, İçişleri Bakanlığının, illerde valiler ve ilçelerde kaymakamların, gerekli düzenlemeleri yapmak yetkileri olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Fakat "içi dışarıdan görülemeyen camlı araçların güvenlik nedeni ile devamlı olarak yasaklanmasının", bir kısım hürriyetlerin özüne dokunmaması olması için, açık bir yasal dayanağa kavuşturulması isabetli bir yöntem olacaktır.

4-) Eğer haklı bir sebeple koyuluk derecesi belli sınırın üstünde olanlar ya da tüm camların kaldırılması veya bununla birlikte/yalnız cam filmlerinin yasaklanmasından dolayı sökülmesi zaruri olarsa,

(1) Bundan sonraki araç üretimlerinde ya da sonradan taktırlılacak malzemelerde onay standartları buna göre belirlenmelidir.

(2) Araç sahiplerinin ve cam filmi satan veya monte eden esnaf ve tacir gibi ilgili kesimin uğrayacakları zararların telâfi edilmesi ya da en aza indirilmesi bakımından uygun tedbirlerin alınması da idarenin sorumluluğunda olmalıdır.

Düzenlemelerin bunlara göre yapılması, kanaatimizce isabetli bir çözüm olacaktır.

DİP NOT

1 AİMY'nin araçlarda renkli cam ya da filmli cam kullanılmasına cevaz veren mülga hükmü:"107 sayılı BM/AEK Regülasyonu kapsamındaki araçlar hariç olmak üzere; M, N ve O kategorisi araçlarda cam filmi uygulaması yapılabilir. Anılan araçlara bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten altı ay sonra cam filmi takılması halinde, cam filmi ile ilgili uygulama Ek VI ve Ek XV'teki hükümlere uygun olmak zorundadır."

2 AİMYDY-2, bu değişikliğe uygun olarak, AİMY'nin ekinde yer alan EKXV'i, EK-6/1-4.1'i ve Ek-6/1 4.7, 4.8 ve EK-V/E'nin konuya ilişkin 2. paragrafını da yürürlükten kaldırmıştır. Kaldırılan 2. Paragraf: "Cam filmi için onay kuruluşu veya görevlendirdiği kuruluş tarafından verilen rapor onay numarası: numaralı rapor /Raporun firma tarafından onaylı fotokopisi bu belge ekine iliştilmelidir)"Bu paragrafın üstündeki:"Bir cam filmi tipindeki cam filmlerinin ilgili bir araç tipini seri olarak montajının yapılabileceği yönünde onay kuruluşu veya onay kuruluşunca görevlendirilen kuruluş tarafından yukarıda adı geçen firmaya verine izin yazısının tarih ve sayısı: .../.../... Tarih ve ... Sayılı yazı (İzin yazısının firma tarafından onaylı fotokopisi bu belge ekine iliştilmelidir)"paragrafı da daha evvel AİMYDY-1'in 8. maddesiyle kaldırılmıştı.

3 Turhan Esener-Kudret Güven, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 227.

4 Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 56.

5 Eren, adı geçen eser, s. 56; Esener-Güven, adı geçen eser, s. 227

6 Mehmet E. Palamut, Medeni Hukuk, 2. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2011,

s. 316; R. Cengiz Derdiman, *Hukuk Başlangıcı*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2015, s. 377; Dietmar O. Reich-Peter Schmitz, *Einführung in das Bürgerliche Recht*, 3., aktualisierte und erweiterte Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden, 2000, s. 392.

7 "R43 cam filmi son dakika yasak mı? Cam filmi cezası var mı, cam filmi nasıl sökülür?" Eskişehir Anadolu, <http://www.anadolu.gazetesi.com/r43-cam-filmi-son-dakika-yasak-mi--cam-filmi-cezası-var-mi--cam-filmi-nasil-sokulur--74981.html>, erişim tarihi: 01.11.2017.

8 Bakınız: Vasilica Nergut, "Applying the Legal Security Principle in Administrative Law", *Acta Universitatis Danubius Juridica*, volume 8 number 1, year 2012, pp: 5-13, p. 5, 10.

9 R. Cengiz Derdiman, *Anayasa Hukuku Temel Bilgiler*, Aktüel Yayınları, Bursa, 2014, s. 212.

10 Bakınız: Peter Friedrich Bultmann, *Rechts-, Sozial- und Umweltstaat*, *Öffentliches Recht mit Vertiefung im Gewerbe-, Wettbewerbs-, Subventions- und Vergaberecht*, Zweite, vollständig überarbeitete Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002, 2008, s. 189.

11 Derdiman, *Anayasa Hukuku*, adı geçen eser, s. 213.

12 Danıştay 15. Dairesinin 08.03.2016 tarihli ve esas: 2016/908, karar: 2016/1875 sayılı kararı (metindeki koyu italik yazım bize aittir).

13 Anayasanın 48/2 maddesinde yer alan ve yukarıda da değinilen "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır"; hükmünde geçen "millî ekonominin gerekleri" ve "sosyal amaçlar"ın bir özel sınırlama sebebi olarak görüldüğü görüşü için bakınız: Rafet Tiryaki, *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 127.

14 Doktrinde örneğin, Tanör-Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı-Kredi Yayını, İstanbul, 2001, s. 177'de, Devletin yükümlülüklerine dikkat çekilmektedir. Nakleden: Tiryaki, adı geçen eser, s. 169.

15 Derdiman, *Hukuk Başlangıcı*, adı geçen eser, s. 113.

16 Deyimler için bakınız örneğin: Metin Günday, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 33, 34; R. Cengiz Derdiman, *İdare Hukuku*, 5. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2015, s. 162.

17 Derdiman, *Hukuk Başlangıcı*, adı geçen eser, s. 142.

18 R. Cengiz Derdiman, "The Value of the Principle of 'No Crime and Punishment With Out Law' in Turkish Disciplinary Law", *The Science and Education At The Beginning Of The 21st Century in Turkey*, Volume: 2, ed: Recep Efe et. al., St. Kliment Ohridski University Press Sofia, 2013, ss: 243-256, s. 244; Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 54-56; Eberhard Schmidhäuser, *Einführung in das Strafrecht*, 2., neubearbeitete Auflage, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1984, s. 103, 104.

19 Bakınız örneğin: "Bakan Özlü'den cam filmi açıklaması", Anadolu Ajansı, <http://aa.com.tr/tr/turkiye/bakan-ozluden-cam-filmi-aciklamasi/958230>, erişim tarihi: 07.11.2017.

20 R. Cengiz Derdiman, *Polis Yönetimi ve Hukuku*, Mevzuattaki En Son Değişikliklere Göre Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, 2007,

s. 353; "burada 'gerekli tedbirler'den her şeyden önce "arama" tedbirinin düşünüldüğü izlenimi vermektedir." Ali İhsan Erdağ, "Kolluğun 'Durdurma ve Kimlik Sorma' Yetkisi (PVSK madde 4/A)" *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı: 2010/4, ss: 37-60, s. 49.

21 Bakınız: Taner Ayanoğlu, "Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, yıl: 16, ocak 1995, ss: 5- 10, s. 9. Örneğin "Fransız Danıştay 1963 tarihli Commune Gavarnie ve 1987 tarihli Aldaberd kararında düzenleyici işlemden kaynaklanan zararlar bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasına karar vermiştir." Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 610.

22 Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 29.04.2010 tarihli ve esas: 2009/901, karar: 2010/903 sayılı kararı.

23 R. Cengiz Derdiman, *İdarî Yargının Genel Esasları*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2014, s. 259.

24 Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını no: 91, İstanbul, 1949, s. 196, 197.

25 Örneğin, Danıştay 10. Dairesinin 16.03.2012, tarihli ve esas: 2008/188, karar: 2012/934 sayılı kararı.

26 Günday, adı geçen eser, s. 382.

27 Turan Yıldırım, *İdarî Yargı*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 332.

28 Ender Ethem Atay-Hasan Odabaş, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 131, 146; R. Cengiz Derdiman, *İdarî Yargının Genel Esasları*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2014, s. 254.

MAKALE

ANALIK SİGORTASI

Av. Nisa Ören
nisaoren416@gmail.com

Sosyal güvenlik politikalarının temelini, sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerini giderme çabaları oluşturmaktadır. Bu sebeple sosyal güvenliğin amacı; sosyal risklerin sebep olduğu malvarlığındaki gelir azalmaları ve gider artışlarının telafi edilmesidir. Sosyal güvenliğin karşı karşıya kaldığı risklerin kapsamı, ilk kez İLO tarafından belirtilmiş olup İLO sosyal güvenlik hakkında vermiş olduğu kararında sosyal riskleri hastalık, analık, yaşlılık, malullük, ölüm, işsizlik, aşırı giderler, iş kazaları ve meslek hastalıkları olarak sıralamıştır.

Türk sosyal güvenlik sistemi, sigortaladığı ve buna karşılıklı sosyal güvenlik primi tahakkuk ettirdiği sosyal riskler açısından; kısa vadeli sigorta kolları, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası adı altında üç ana başlık halinde düzenlenmiştir. Kısa vadeli sigorta kolları; iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık risklerini, uzun vadeli sigorta kolları; yaşlılık, malullük ve ölüm risklerini ve nihayet genel sağlık sigortası da sağlık risklerini sigortalamaktadır.

Sosyal güvenlik hukukunda analık sigortası; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 15-16-17-18-22-23-24. maddelerinde, 12.05.2010 tarihli Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin (S.S.İ.Y.) 38-39-40-44-88. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca konuya ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 13.06.2011 tarihli ve 2011/50 sayılı genelge ile Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği yayımlanmıştır (28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmi Gazete) 5510 sayılı kanunun 15. Maddesinde, analık hali; sigortalı kadın veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi nam ve hesabına çalışan sigortalı kadın veya kendi nam hesabına çalışan sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, hamileliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık süre, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süre içindeki rahatsızlık ve özürüllük durumları olarak ifade edilmiştir. Analık sigortasının amacı karşılaşılan risklerden kadın sigortalının veya erkek sigortalının sigortasız eşinin en az

etkilenmelerini sağlamaktır.

Analık sigortası

I. Genel olarak

Doğum; doğum öncesi, doğum sırası ve sonrası birtakım olağan olmayan giderleri beraberinde getirmekle birlikte, sigortalı annenin belirli bir süre çalışmamasından dolayı gider kaybına da sebebiyet vermektedir. Günümüz koşullarında olağan giderleri dahi ancak karşılayabilen sigortalının bu ek giderleri her zaman karşılayabilmesi mümkün olmamaktadır. Analık sigortası da, sigortalının gelir kaybı ve gider artışı risklerinden korunması maksadıyla(1) doğum öncesi, sırası ve sonrası olarak üç dönemi de kapsayan(2), annenin korunmasının yanında çocuğun da korunmasını hedefleyen, doğumdan sonra annenin dinlenme ve iyileşme sürecini de içine katan(3), sigortalıya yapılan kısa vadeli sosyal yardımdır.

Ananın korunması gereği, BM'in İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde "Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğmuş olup olmamalarına bakılmaksızın, aynı sosyal korumadan yararlanırlar." şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa'mızın 50. maddesinde de küçüklerin ve kadınların özel olarak korunacağı öngörülmüştür(4).

II. Analık kavramı

Analık hali; 5510 sayılı kanunun 15. maddesinde ifade bulunduğu üzere; sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk 8 haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk 10 haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleridir(5). 506 sayılı kanunda analık haline ilişkin bir tanımın yer almaması karşısında 5510 sayılı kanunun analık haline ilişkin tanıma yer vermesi bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani sıra doğumdan sonraki sekiz haftalık dönemin de analık sigortası kapsamına alınması yeni kanunun getirdiği bir diğer yeniliktir(6).

Analık hali hastalık halinin özel bir türü olarak nitelendirilse de(7) gerek ana gerek çocuğun korunması ve emzirilmesine ilişkin özel yardım türlerini bünyesinde barındırarak hastalık halinden ayrıldığı açıktır. Ancak analık hali de hastalık hali gibi geçici süre iş göremezlik durumuna sebebiyet vermektedir(8).

5510 sayılı Kanunda analık sigortasının kapsamı konusunda belirgin olan özellik, 506 sayılı Kanunda 180 günden önce çocuk düşürme hali hastalık sigortası kapsamında yer almış iken, yeni kanunda böyle bir ayrıma yer verilmemiş olmasıdır(9). Bu durumda tüm hamilelik süresinde gebelik ve analıkla ilgili rahatsızlıklar analık sigortası kapsamında kabul edilmiştir(10).

SSGSSK anlamında analık sigortasından sağlanan yardımlardan faydalanabilmek için öncelikle SSGSSK'ya göre sigortalı olmak gerekmektedir(11). Bu da göstermektedir ki analık sigortasından faydalanacak kadının bir işverene bağlı olarak çalışıyor olması ya da bir iş akdi ile çalışan sigortalının sigortasız eşi veya kendi nam ve hesabına çalışan bir sigortalı olması gerekmektedir(12). Aranılan diğer şart ise, geçici iş göremezlik ödeneği ve emzirme ödeneğinde gün itibarıyla farklılık gösteren prim şartıdır. Analık sigortası primi, sigortalının kazancının %1'idir ve bu primin tamamı işveren tarafından ödenir (SSK. m. 73 C). Sosyal sigorta primleri, kanunun koruma sağladığı sosyal risklerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, sigorta kazancının belirli bir yüzdesinin alınmasını ifade etmektedir(13). Buna göre doğumu gerçekleştiren sigortalının geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilmesi için 506 sayılı eski kanundan farklı olarak doğumdan önceki bir yıl içinde 120 gün yerine en az 90 gün kısa vadeli sigorta primi ödenmiş olması gerekmektedir. Analık halinin diğer parasal yardımı olan emzirme ödeneği için ise doğumdan önceki bir içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta primi ödenmiş olması gerekmektedir. Tüm bunlarla birlikte sağlanan yardımdan faydalanabilmek şartları taşıyan kişi tarafından SGK'ya başvurulması ile mümkündür(14).

Kanun, analık sigortasında doğumdan önceki bir yılın yahut on beş ayın hesabında dikkate alınmayacak bazı sürelerden bahsetmiştir. Buna göre iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında yahut hastalık hali kapsamında kişinin iş göremediği süreler çalışma süresinden sayılmadığı gibi doğumdan önceki bir yılın yahut on beş ayın hesabında dikkate alınmayacaktır.

Mülga kanun olan 506 sayılı SSK'da daha ayrıntılı hükümlerin bulunmasına rağmen, 5510 sayılı SSGSSK'da ise analık halinde sağlanacak olan sağlık yardımları bir maddede, sağlanacak olan nakdi yardımlar ise üç maddede hüküm altına alınmıştır.

Analık sigortasından yararlanacak olanlar;(15)

- 5510 sayılı kanunun 4/1-a maddesinde belirtilen hizmet akdi ile bir veya birden fazla işverene tabi çalışanlar
- 5510 sayılı kanunun 4/2-a maddesinde belirtilen işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıklarına ve yönetim kurullarına seçilen işçiler
- 5510 sayılı kanunun 4/2-b maddesinde belirtilen sanatçılar, düşünür ve yazarlar
- 5510 sayılı kanunun 6/1-e maddesine göre kapsam dışı olanlar ile karşılıklılık esasına göre sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, ülkemizde hizmet akdi ile çalışan yabancı uyruklular
- 5510 sayılı kanunun 5/1-a maddesinde belirtilen ceza infaz kurumları ve tutukevleri bünyesindeki tesis, atölye vb ünitelerde çalışan hükümlü ve tutuklular
- Köy ve mahalle muhtarları
- Kendi ad ve hesabına bağımsız çalışanlar (ticari ve serbest meslek kazancından dolayı gerçek/basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı olanlar, tarımsal faaliyette bulunanlar) Görüleceği gibi 5510 sayılı Kanun md. 4/1/c bendi (Kamu Görevlileri-Memurlar) kapsamında yer alan sigortalılar, 5510 sayılı Kanun kapsamında analık sigortası hükümlerine tabi değildir. Kamu görevlileri bu hususta 657 sayılı Kanuna tabidirler.

III. Analık sigortasından sağlanacak yardımlar

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m.

43'e göre, analık sigortası bakımından sağlanacak yardımlar; gebelik muayenesinin yaptırılması ve gerekli sağlık yardımlarının sağlanması, emzirme yardımı parasının verilmesi, sigortalı kadının doğumdan önce ve sonra işinden kaldığı günler için ödenek verilmesi, analık sebebiyle gerekirse yurt içinde başka bir yere gönderilmesi iken 5510 sayılı kanunun 16. maddesinde sağlanan haklar analık haline bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi ve emzirme ödeneği verilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle sağlanan yardımların kapsam ve düzenleme itibariyle değiştiği görülmektedir.

1. Sağlık yardımları

5510 sayılı Kanunun 63.maddesi çerçevesinde, analık nedeniyle ayakta veya yatarak, hekim tarafından yapılacak muayene, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, tıbbi sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler sağlanır(16). Bunun yanı sıra kanunda normal yollardan çocuk sahibi olamayanlar için bazı koşullarda yardımcı üreme teknikleriyle çocuk sahibi olmaya yardımcı yardımlar da öngörülmüştür(17).

Yardımcı üreme yöntemi şeklinde sağlanan yardım dışında sağlık yardımları için herhangi bir süre prim şartı aranmamakta, prim borcunun olup olmaması da önem taşımamaktadır. Analık sigortası kapsamında sigortalı erkeğin sağlık yardımlarından yararlanabilmesi için doğum yapan kadınla doğumdan önce evlenmiş olması gerekir(18).

2. Parasal yardımlar

a. Geçici iş göremezlik ödeneği
Geçici iş göremezlik ödeneğinin amacı, kadın işçinin analık nedeniyle işine gidemediği esnada uğradığı gelir kaybını bir nebze de olsa gidermektir. Bu nedenle, analık sigortasından sigortalıya analık haline bağlı olarak iş göremediği süre için, günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Buradan da anlaşılacağı üzere, gelir kaybını önlemeye yönelik olarak verilen bir yardım türü olarak(19) geçici iş göremezlik ödeneği sadece kendisi sigortalı olan kadının analığı halinde

verilmektedir. Dolayısıyla, sigortalı erkeğin sigortalı sayılmayan karısı, geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanma hakkına sahip değildir(20).

Sigortalıya, yukarıda belirtilmiş olan doğumdan evvelki ve sonraki dönemde çalışmaması sebebiyle verilen geçici iş göremezlik ödeneği 5510 sayılı SSGSSK md.16'da hüküm altına alınmıştır. İlgili madde hükmünde de ifade edildiği üzere analık halinde geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmanın öncelikli koşulu; bir iş akdine istinaden işverene bağlı olarak çalışan işçi, kendi nam ve hesabına çalışanlar, köy ve mahallelerin muhtarları, gelir elde ederek vergi ödeyenler, esnaf ve sanatkâr odasına kayıtlı olanlar ve tarımla uğraşanlar sınıfından olmak gerekmektedir. Bu koşulun yanında belirli bir zaman diliminde belirli miktarda kısa vadeli sigorta primi ödemiş olma şartı da mevcuttur.

Mülga 506 sayılı SSK'ya göre doğumdan evvelki ve doğum sonrası normal gebeliklerde sekizer hafta, çoğul gebeliklerde ise iki hafta eklenen sürelerde çalışmadığı için sigortalı kadını geçici iş göremezlik ödeneği verilebilmesi için doğumdan evvelki bir yıl içinde en az 120 günlük analık sigortası priminin yatırılmış olmasını arayan hüküm 5510 sayılı yasayla birlikte sigortalının lehine olarak en az 90 günlük prim ödeme şartıyla değiştirilmiştir(21).

Verilecek geçici iş göremezlik ödeneği 5510 sayılı yasanın 18. maddesinin 3. fıkrasında düzenlendiği üzere, yatarak tedavilerde günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisidir(22). Günlük kazancın hesabı ise 80. maddeye göre yapılmakta olup, sigortalı kadının ya da sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin çocuğu doğurduğu tarihten evvelki bir yılın son üç ayındaki prime esas kazançların hepsinin esas prim ödeme gün sayısı ne kadarsa o kadar gün sayısına bölerek yapılır.

-4/1-a bendi ile 4/1-b bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin 1,2,4 numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadın analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en **az 90 gün** kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki **sekizer haftalık** sürede (56+56 gün), çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek (70+56 gün) çalışmadığı her gün için, sürenin ilk gününden

başlayarak verilir.

-4/1-a bendi ile 4/1-b bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin 1,2,4 numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının isteği ve hekimin onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışmış olması durumunda, doğum sonrası istirahat süresine eklenen beş hafta için geçici iş göremezlik ödeneği verilir.

Sigortalı kadının söz konusu 8. Haftanın bitiminde de geçici iş göremezlik durumunun devam etmesi halinde, öğretilen baskın görüşe göre, İş Kanunu'nun 74/II. maddesi ışığında değerlendirilerek, işçinin sağlık durumuna ve işinin özelliğine göre doğumdan önceki ve sonraki sekiz haftalık sürelerin hekim raporuyla arttırılması olasılığında, doktor raporuyla uzatılan süreler kadar analık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneğinin verilmesi isabetli olacaktır.

Kanunumuz 4/b kapsamında sigortalı sayılan anaya geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesi için, ek koşul olarak genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmesi şartını aramaktadır. Yine bu kapsamda şirket ortağı olan kadının sigortalının da analık sigortasından sağlanan geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanamayacağı, ancak emzirme ödeneğinden faydalanabileceği belirtilmiştir.

Geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenme zamanına ilişkin olarak SSİY md.40 düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre geçici iş göremezlik ödeneği, buna ilişkin belge veya bilgilerin Kuruma intikalini izleyen yedi iş günü içinde geçmiş süreler için sigortalının kendilerine, kanuni temsilcilerine, vekillerine veya sigortalının banka hesap numarasına ya da PTT banka şubelerine ödenmesi hususunda Kurum yetkilidir. Ancak, on günü aşan istirahat sürelerinde ödemeleri asgari on günlük tutar kadar yapılır(23).

Yeni yasanın 63.maddesi, 506 sayılı Yasada bulunmayan analık sigortasına ilişkin yeni hükümler kabul etmiştir. Buna göre, evli olmakla birlikte çocuk sahibi olamayan genel sağlık sigortalısı kadın ise kendisinin, erkek ise karısının;

- Yapılan tıbbi tedavileri sonrasında normal tıbbi yöntemlerle çocuk sahibi olamadığının ve ancak yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından

tıbben mümkün görülmesi,

- 23 yaşından büyük, 39 yaşından küçük olması,

- Son üç yıl içinde diğer tedavi yöntemlerinden sonuç alınamamış olduğunun Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından belgelenmesi,

- Uygulamanın yapıldığı tıbbi merkezin Kurum ile sözleşme yapmış olması,

- En az beş yıldır genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi olup 900 gün genel sağlık sigortası prim gün sayısının olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde en fazla iki deneme ile sınırlı olmak üzere yardımcı üreme yöntemi tedavileri ile bir hastalığın tedavisinin başka tıbbi bir yöntemle mümkün olmaması ve Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben zorunlu görülmesi halinde yardımcı üreme yöntemi tedavileri de Kurumca sağlanır. SSGSSK md.23'e göre cezai sorumluluğu olmayanlar ve haklı bir gerekçesi olanlar dışındaki kadın sigortalılar analık halinden dolayı ilgili hekim tarafından verilen tavsiye, tedbir ve tedavilere uymayarak tedavinin daha da uzamasına ya da iş göremezlik oranının daha da artmasına sebebiyet verilerse iş göremezlik ödeneği, iş göremezlik oranının artış oranına ya da tedavi süresinin normal süreden ne kadar fazla uzadığına göre dörtte bir oranında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından azaltılır. Tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır (Ayrıca bkz. S.S.İ.Y. md. 44/1/c; Tebliğ md. 17/1/ç).

b. Emzirme ödeneği

Analık sigortasından sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, bu Kanunun 4/1-a (SSK'lılar) ve b bentleri (Bağ-Kur'lular) kapsamındaki sigortalılardan; kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadına ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşine, her çocuk için yaşaması şartıyla(24) doğum tarihinde geçerli olan ve Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından onaylanan tarife üzerinden emzirme ödeneği verilir (5510 sayılı Kanun md. 16/3;

Tebliğ md. 12/2)(25). Emzirme ödeneği alabilmek için, sigortalının vizite kağıdı, doğum raporu, nüfus cüzdanı ile birlikte SGK il/merkez müdürlüklerine başvurmak gerekmektedir. Kurum re'sen ödeme yapmamaktadır.

Emzirme ödeneği verilebilmesi için, 4/a kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması, 4/b kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi yatırılmış olması ve genel sağlık sigortası primi dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartı aranır. Sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe emzirme yardımı ödenebilmesi için, doğum tarihinde doğum yapan kadının Medeni Kanuna göre evlenmiş olması şartı aranır.

3. Sigortalılık ilişkisi sona erdikten sonra yapılacak yardımlar

Sigortalılık niteliğinin yitirilmesinden itibaren üç yüz gün içinde doğum yapan sigortalı kadın ile, sigortalı erkeğin eşi de analık sigortasından yararlanma hakkına sahiptir. Ancak bunun için doğum tarihinden önceki onbeş ay içinde en az 120 gün prim ödenmiş olması koşulu aranmaktadır(26). Analık sigortası bakımından, sigortalılık niteliği analık sigortasında ödenen primin ilişkin olduğu gün takip eden onuncu günden başlayarak yitirilmiş olur. Ancak sigortalılık niteliğini yitiren erkeğin doğum yapan karısının analık sigortasından yararlanabilmesi için 5510 sayılı kanunun 48/b maddesi gereğince sigortalı erkekle doğumdan önce evlenmiş olması yani doğum esnasında evlilik birliğinin bulunması gerekmektedir.

Sonuç

Sosyal Sigortalar Hukuku, sosyal devlet ilkesinin getirdiği birtakım gereklilikler neticesinde gelişme bulan bir hukuk dalıdır. Sosyal devlet, bünyesinde barındırdığı toplumun her kesiminin asgari seviyede ve insan onuruna yaraşır düzeyde yaşam sürmelerini sağlayacak pozitif düzenlemeler yapmak zorundadır. Bu düzenlemelerden belki de en önemlisi, bireylerin sosyal risklere karşı korunması ve bu riskler gerçekleştirildiğinde en az zararı görmelerinin temin edilmesidir.

Kuşkusuz ki toplumun temelinde aile yatmaktadır. Sağlıklı bir aile ortamında

yetmiş sağlıklı çocukların varlığı ülke gelişimine en büyük katkısı yapacak unsurdur. Bir kadının iş yaşamından dışlanmadan ancak gerekli kolaylıklar da sağlanarak gebelik dönemini geçirmesi, bu sürecin sosyal destekle harmanlanması toplumun temel taşlarının yerine düzgün oturmasına yardımcı olacaktır.

Kısa vadeli sigorta kollarından olan analık sigortası, sigortalı kadının analığı halinde sağlık yardımları ve geçici iş göremezlik ve emzirme ödeneği adını verdiğimiz birtakım parasal yardımlarla; sigortalının gelir kaybı ve gider artışını bir nebze de olsa dengeleme amacına hizmet eder. Bu pozitif düzenlemeler neticesinde; Analık halinde verilen geçici iş göremezlik ödemelerinde de 506 sayılı yasada yer alan 120 gün prim ödeme şartı 90 güne indirilerek sigortalı lehine bir düzenleme yapılmıştır. Bu konuda en büyük yenilik ise kendi adına bağımsız çalışan sigortalıların da analık halinde geçici iş göremezlik ödeneği alabilmeleridir. Bu açıdan 5510 sayılı yasa olumlu bir düzenleme yapmıştır.

Geçici iş göremezlik ödeneği gelir kayıplarını önlemek amacı ile yani işçinin çalışmadığı sürelerdeki gelir kayıplarını telafi etmek için getirilmiş bir düzenleme olmasına rağmen hatta 506 sayılı yasaya oranla iyileştirmeler yapmasına rağmen sigortalının günlük kazancının yarısı veya üçte ikisi olması yeterli bir düzenleme maalesef ki değildir. Özellikle işverenlerin çalıştırdıkları sigortalıları gerçek ücretleri üzerinden Kuruma bildirmedikleri düşünülürse sigortalılar ciddi gelir kaybına uğramaktadırlar. Bu noktada yapılacak yardım miktarlarının artırılması, sosyal devletin üzerine düşen önemli bir görevdir.

KAYNAKÇA

1. ÇENAY, Işıl, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık Sigortası", Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2000
2. FETTAH, Melek, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006
3. GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yeni İş ve Sosyal Güvenlik Yasaları, Yetkin Yayınları, Ankara: 2010
4. GÜZEL, Ali/ OKUR, A.Rıza/ CANIKLIOĞLU Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, 14. Baskı
5. GÜZEL, Ali/ OKUR, A.Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, 7. Baskı
6. KAYNAK, Zeki, Yürürlükteki Sosyal Güvenlik Mevzuatımızda Sosyal Sigorta ve Uygulaması, Ankara, 2015
7. SÖZER, A.Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta, 1. Baskı
8. TUNCAY, A.Can /EKMEKÇİ, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta, 14. Bası, Eylül 2011
9. TUNCAY, A.Can /EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, Legal,
10. PEHLİVAN, Metin, Türk Sosyal Güvenlik Siteminde Kısa Vadeli Sigorta Kollarından Sağlanan Yardımlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014
11. SAVRIM, Kasım, 5510 Sayılı Yasada Kısa

Vadeli Sigorta Kollarında Sağlanan Haklar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010

12. SÜMER, N.Binnur, "İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 1997

DİP NOT

- 1 Sümer, N.Binnur, "İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 1997, s.198.
- 2 Sümer, s.199.
- 3 Fettah, Melek, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.92.
- 4 Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, s.313.
- 5 Bkz. 5510 s.k.m.15.
- 6 Fettah, m.93.
- 7 Çenay, Işıl, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık Sigortası", Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2000, s.23.
- 8 Savrım, Kasım, "5510 Sayılı Yasada Kısa Vadeli Sigorta Kollarında Sağlanan Haklar", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.28.
- 9 Tuncay/Ekmekçi, s.302.
- 10 Tuncay/Ekmekçi, s.302.
- 11 Sümer, s.202.
- 12 Konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 10.HD. 10.06.1983 tarihli 2859/3124 sayılı kararı.
- 13 Sümer, s.206.
- 14 Çenay, s.50.
- 15 Kaynak, Zeki, Yürürlükteki Sosyal Güvenlik Mevzuatımızda Sosyal Sigorta ve Uygulaması, Ankara, 2015, s.634.
- 16 Sakar, s.250.
- 17 Savrım, s.72.
- 18 Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yeni İş ve Sosyal Güvenlik Yasaları, Yetkin Yayınları, Ankara: 2010, s.860.
- 19 Fettah, s.94.
- 20 Çenay, s.50.; Savrım, s.73.
- 21 Savrım, s.73.
- 22 Güzel, Ali /Okur, A.Rıza/Canıklıoğlu Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, s.408.
- 23 Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.499.
- 24 Savrım, s.73.
- 25 Savrım, s.71.
- 26 Çenay, s.52.

KENTSEL DÖNÜŞÜMDE DAMGA VERGİSİ VE HARÇ İSTİSNASI

Av. Haydar Şenöz
av.h.senoz@gmail.com

Giriş: Hızla gelişen kentleşme süreci beraberinde getirmiş olduğu diğer sorunlarla ülkemizin temel problemlerinden birisini teşkil etmektedir. Düzensiz ve plansız kentleşmenin yarattığı gerek sosyolojik gerekse ekonomik problemler ülkemizin büyük bölümünün deprem kuşağında yer alması sebepleriyle eski ve yapı denetimi olmayan dönemlerde inşa edilen binalara yönelik yeni kararlar alma zorunluluğunu beraberinde getirmiştir.

Özellikle 1999 İzmit depreminin ülkemize vermiş olduğu zararın gelecek yıllarda olası depremlerde minimize edilmesi amacıyla 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 31.05.2012 tarihli ve 28309 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun’un 1’inci maddesinde de belirtildiği üzere bu Kanun’un amacı afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir.

Kentsel dönüşümün hukuki temelleri bir başka Kanun olan 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda da kendisine yer bulmaktadır. Bu Kanun’un 73’üncü maddesinde de Belediyeler özelinde belediyelerin kentsel dönüşüm projelerini uygulayabileceği belirtilmiştir. Kentsel dönüşüm projeleri kapsamında eski binaların yıkılarak yerlerine yeni binaların yapılması sürecindeki iş ve işlemler ile ilgili olarak damga vergisi ve tapu harçlarına ilişkin istisna makalemizin konusunu teşkil edecektir.

Kentsel dönüşüm kanunlarında temel düzenlemeler

Kentsel dönüşüm kanunları olarak adlandırılabilen 6306 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun’un 73 üncü maddesindeki temel düzenlemeler ve vergisel muafiyetlere aşağıda yer verilmeye çalışılmıştır;

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 1 inci maddesinde, bu kanunun amacının; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasların belirlenmesi olduğu;

3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, riskli yapıların tespitinin, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılacağı ve sonucun Bakanlığa veya İdareye bildirileceği;

2 nci fıkrasında, riskli yapıların, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirileceği, tapu kütüğüne işlenen belirmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğüne aynı ve şahsi hak sahiplerine bilgi verileceği hükümlerine yer verilmiştir;

Vergisel konulara ilişkin olarak ise aynı Kanunun 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasında, bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullanılan krediler sebebiyle lehe alınacak paraların ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Kentsel Dönüşüm” başlıklı 73’üncü maddesinde de;

Birinci fıkrasında belediyenin, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen

kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceği; bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şart olduğu belirtilmiştir.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında da kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredileceği belirtilmiştir.

Makalemizin konusunu teşkil eden husus ile ilgili düzenleme ise aynı madde de kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili vergi, resim ve harçların dörtte biri alınacağı doğrultusundadır.

Gelir idaresi başkanlığının konuya bakışı

Görüleceği üzere kentsel dönüşüm ile ilgili Kanunlar olan 6306 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun’da vergisel düzenlemeler birbirinden daha farklıdır. 6306 sayılı Kanun’da tam bir muafiyet ve istisna söz konusu iken 5393 sayılı Belediye Kanunu kaynaklı kentsel dönüşümlerde ise bu muafiyet ve istisna % 75 oranındadır.

Ancak uygulamada oluşan sorularla ilgili olarak aşağıda Gelir İdaresi Başkanlığı özelgelerinde bu duruma açıklık getirilmeye çalışılmıştır;

6306 sayılı kanun kapsamında akdedilen sözleşme ve tapu işlemlerinin durumu

Makalemizin konusunu teşkil eden husus Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesine resmi olarak sorulmuş olup İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Katma Değer Vergisi Grup Müdürlüğü’nün 39044742-KDV. 28-348 sayılı ve 04.03.2015 tarihli özelvesinde Gelir İdaresi Başkanlığının görüşü aşağıdaki şekilde oluşmuştur;

“488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu Kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak 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 edeceği hükme bağlanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57 nci maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu belirtilmiştir, Kanuna ekli (4) sayılı tarifinin I-20/a fıkrasında, “Gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün beyan edilen devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden (Cebri icra ve şuyunun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlaklerde takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir alan için ayrı ayrı” nispi harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanununun 123 üncü maddesinin birinci fıkrasında da, özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle, istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun, 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasların belirlenmesi olduğu; 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, riskli yapıların tespitinin, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılacağı ve

sonucun Bakanlığa veya İdareye bildirileceği; 2 nci fıkrasında, riskli yapıların, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirileceği, tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğüne aynı ve şahsi hak sahiplerine bilgi verileceği hükümlerine yer verilmiştir; aynı Kanunun 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasında, bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullanılan krediler sebebiyle lehe alınacak paraların ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

6306 sayılı Kanunla, Kanun kapsamında yer alan hak sahibi maliklerle yapılacak işlemlere yönelik istisna öngörülmekte olup, hak sahiplerinin taraf olmadığı kağıtlara ve işlemlere istisna uygulanmasının Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Buna göre, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak tespiti yapılan taşınmazın üzerinde inşa edilerek hak sahibi malikler ile düzenlenecek sözleşme kapsamında verilecek konut ve işyerlerinin, hak sahipleri adına tapuya tescilinde harç aranılmaması gerekmele birlikte; riskli yapı olarak tespiti yapılan taşınmazın üzerinde inşa edilecek konutların hak sahibi malik dışında üçüncü kişilere satışı nedeniyle tapuda yapılacak işlemler ile söz konusu satış nedeniyle üçüncü kişilerle şirketiniz arasında düzenlenen sözleşmelere ve alt yüklenicilerle şirketiniz arasında düzenlenecek taşeronluk sözleşmelerine anılan Kanun kapsamında harç istisnası ve damga vergisi istisnası uygulanması mümkün bulunmamaktadır.”

Özetle Gelir İdaresi başkanlığı 6306 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek Kentsel dönüşümlerde;

Müteahhit ile yer sahipleri arasında akdedilen sözleşme ve

tapuda yapılacak işlemlerden her hangi bir damga vergisi ve harcin doğmayacağını belirirken; Müteahhittin kentsel dönüşüm kapsamında gerçekleştireceği ve yer sahibi dışında 3'üncü kişilerle akdettiği sözleşme ve tapuda yapılacak işlemlerin damga vergisine tabi olacağını,

Son olarak da müteahhit firmanın alt yüklenicilerle akdedeceği alt taşeronluk sözleşmelerinin de 6306 sayılı Kanun'daki harç istisnası ve damga vergisi istisnasından yararlanamayacağını belirtmiştir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu kapsamındaki kentsel dönüşüm ile ilgili muafiyet ve istisna

Kentsel dönüşüm alanı içerisinde bulunan inşaatla ilgili olarak düzenlenen sözleşme ve hakediş ödenmesine ilişkin kağıtların 5393 sayılı Kanun kapsamında damga vergisinden istisna olup olmadığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na sorulmuştur. Gelir İdaresi Başkanlığı Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı Vergi ve Anlaşmalar Uygulama Müdürlüğü'nün 22.04.2013 tarihli ve 16700543-155-25 sayılı özelgesinde uygulamaya yönelik önemli açıklamalar yapılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; 3 üncü maddesinde, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinin kişiler tarafından ödeneceği; 8 inci maddesinde, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın genel ve özel bütçeli idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu, bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Mezkur Kanuna ekli (1) sayılı tablonun "I.Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünün A/1 fıkrasında, belli parayı ihtiva eden mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerin; "IV. Makbuzlar ve Diğer Kâğıtlar" başlıklı bölümünün 1/a fıkrasında, "Resmi daireler tarafından yapılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemeler (avans olarak yapılanlar dâhil) nedeniyle kişiler tarafından resmi dairelere verilen ve belli parayı ihtiva eden makbuz ve ibra senetleri ile bu ödemelerin resmi daireler nam ve hesabına, kişiler adına açılmış veya açılacak hesaplara nakledilmesini veya

emir ve havaalelerine tediyasını temin eden kağıtlar"ın nispi damga vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. 2009/15725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01/01/201031/12/2012 tarihleri arasında geçerli olmak üzere damga vergisi oranları, Kanuna ekli (1) sayılı tablonun I/A-1 ve IV/1-a fıkrasındaki kağıtlar için binde 8,25 olarak belirlenmiştir.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" alanı başlıklı 73 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında; "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili vergi, resim ve harçların dörtte biri alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 5393 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinin altıncı fıkrası, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapıları konu alan vergi, resim ve harçların dörtte birinin ödeneceğine ilişkin hüküm içermekte olup, ayrıca madde hükmünde yapılacak inşaatlarla ilgili sözleşmeler yönünden bir belirleme bulunmadığından, şirketinizle ... Belediye Başkanlığı arasında imzalanacak söz konusu sözleşme ile hakediş ve avans ödemelerine ilişkin düzenlenen kağıtların 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tablonun I/A-1 ve IV/1-a fıkrasına göre nispi damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir. Görüleceği üzere Gelir İdaresi Başkanlığı müteahhit firma ile belediye arasında kentsel dönüşüm kaynaklı akdedilen sözleşmelerden damga vergisi kesilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Belediye Kanunu'ndaki hüküm çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında Gelir İdaresi'nin bu özelgesine tarafımızca katılmamaktadır.

Sonuç

Kentsel dönüşüm projeleri ile bilhassa risk taşıyan yapı ve alanların yerine sağlam ve güvenilir yapıların meydana getirilmesinin önünü açılmıştır. Bu bağlamda ilgili mevzuat, riskli yapı ve alanların meydana getirebileceği riski azaltarak can ve mal kaybını önlemeyi, rezerv yapı alanı olarak tanımlanan yeni yerleşim alanlarının oluşturulmasını amaçlamaktadır. Bu mevzuatın yürürlüğe girmesiyle birlikte, bireylerin ve dolayısıyla toplumun

refahında iyileşmelerin meydana geldiğini veya gelebileceğini söylemek mümkün olacaktır.

Kentsel dönüşüm ile ilgili olarak gerek 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve gerekse 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73'üncü maddesinde ayrıntılı düzenlemeler yanında bu uygulamadan doğan kağıt ve işlemlerle ilgili damga vergisi ve harç istisnalarına yer verilmiştir.

Kanun koyucunun geniş olarak düzenlediği bu istisnalara ilişkin olarak Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından düzenlenen ve makalemizde yer verilen özelgelerde ise bu istisna ve muafiyetin dar yorumlandığı görülmektedir. Bu uygulamaya yönelik açılacak davalar yolu ile söz konusu dar yorumların ortadan kaldırılacağı kanaatini taşımaktayız.

NATAMAM HALDE İNTİKAL EDEN TAŞINMAZ MALLARDA VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ UYGULAMASI

Av. Yunus Emre Gürdal

1. Giriş: Kişiler tarafından gerek servetlerinin değerlendirilmesi gerek ticari kazanç elde etme amaçlarıyla arsaları üzerine bina inşası yapılmakta veya eser sözleşmeleri yoluyla yüklenicilere yaptırılmaktadır. Her halde söz konusu inşaatın tamamlanmasıyla birlikte kişilerin arsaları üzerindeki mülkiyet hakları cins değişikliğine uğrayarak arsa payına bağlı bağımsız bölüm mülkiyetine dönüşmektedir. Mülkiyetin bu şekilde cins değişikliğine uğramasının vergi hukuku anlamında bir takım sonuçları olmaktadır. Bu sonuçlardan biri de, üzerine bina edilmemiş haliyle arazi vergisine tabi olan taşınmaz malların inşaatın tamamlanmasıyla birlikte bina vergisine tabi olmaları ve emlak vergisine esas değerlerinin değişmesidir.

Ancak inşaat işlerinin doğası gereği aylar hatta yıllar boyunca süregelen üretim sürecinin bulunmasının bir sonucu olarak, inşaatın tamamlanarak arazi vergisine tabi olan mülkiyetin bina vergisine tabi mülkiyet şekline dönüşmesi diğer bir deyişle emlak vergisine esas değerlerin değişmesi öncesinde malik sıfatındaki kişiler ölebilmektedirler. Bu durumda murisin mülkiyetinde iken natamam halde mirasçılara intikal eden taşınmaz mallara ilişkin uygulanacak veraset ve intikal vergisi matrahı tespitinin nasıl yapılacağı uygulamada bir sorun haline almaktadır.

Matrah tespitinde; intikal eden taşınmazın arazi vergisine esas emlak vergi değerinin mi, yoksa bina vergisine esas emlak vergi değerinin mi dikkate alınacağı konusunda idarenin ve yargının uygulamaları birbirinden tamamen ayrılmaktadır. Söz konusu farklılığın uygulamada yarattığı öngörülemezlik ve çelişki ise hakkaniyete ve verginin kanuniliği ilkesine aykırı vergilendirme işlemlerinin tesis edilmesine ve mükellef mirasçılarının ikmalen gerçekleştirilen ek cezalı veraset ve intikal vergisi yükümlülükleriyle karşı karşıya kalmalarına sebebiyet vermektedir.

2. Veraset yoluyla intikal eden taşınmazların değerlendirilmesi ve vergi matrahı

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun m. 10/2-b hükmünde taşınmaz malların ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın Emlak Vergisi Kanunu uyarınca belirlenen emlak vergisine esas olan değerle değerlendirileceği düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun m. 11 hükmünde değerlemenin yapılacağı tarihin miras yoluyla gerçekleşen intikallerde mirasın açıldığı yani murisin öldüğü tarih, diğer suretle gerçekleşen intikallerde ise malların hukuken elde edildiği tarih olduğu belirtilmiştir.

Bu bağlamda ilgili kanun hükümlerinden yola çıkarak veraset yoluyla intikal eden taşınmaz malların veraset intikal vergisine esas alınacak matrah değerini, taşınmaz malın murisin ölüm tarihindeki arsa veya bina vergisine tabi emlak vergisi değeri olarak tanımlayabiliriz.

3. Emlak vergisi kanunu anlamında natamam taşınmaz mal kavramı

Emlak Vergisi Kanunu uyarınca bir taşınmaz mal niteliğine bağlı olarak arazi vergisine ya da bina vergisine tabidir, bu mükellefiyet türlerinin arasında başka bir mükellefiyet türü bulunmamaktadır.

Üzerinde herhangi bir yapı bulunmayan ülke sınırları içinde bulunan tüm arazi ve arsalar Emlak Vergisi Kanunu m.12 hükmü uyarınca arazi vergisine tabi olup, yine aynı kanunun m.1 ve m.2 hükümleri uyarınca yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaat niteliğini haiz bütün binalar bina vergisine tabidir.

Arazi vergisine tabi taşınmaz mal üzerine bir bina inşa edilmesi durumunda ise Emlak Vergisi Kanunu m.33 hükmünde düzenlenen vergi değerini tadil eden bir sebep gerçekleşmiş olacak ve aynı kanunun m.9 hükmü uyarınca bina inşasının gerçekleştiği yılı takip eden bütçe yılından itibaren taşınmaz mal bina vergisine tabi olacaktır.

Bu bağlamda vergisel anlamda natamam taşınmaz mal, arazi

vergisine tabi olup üzerinde bina inşası gerçekleştirilen ancak bina inşasının tamamlanmamış olması veya tamamlanmış olsa bile tamamlanma tarihinin takip eden bütçe yılının başlamamış olması sebebiyle henüz bina vergisine tabi olmamış taşınmaz malı ifade etmektedir.

4. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın uygulaması

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın natamam halde intikale konu olan taşınmaz mallarda veraset ve intikal vergisi uygulaması Maliye Bakanlığı'nın 1996/2 seri numaralı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu İç Genelgesi⁽¹⁾ kapsamında şekillenmektedir.

Bu genelge uyarınca; yüklenicilere arsa payı karşılığı verilen arsalar üzerine inşa edilmekte olan binalar sözleşme gereği tam ve bitmiş olarak hak sahiplerine teslim edileceğinden, intikalin gerçekleştiği tarih dikkate alınarak intikal edecek her bağımsız bölümün tamamlanmış olması halinde emlak vergi değeri veraset ve intikal vergisi matrahının tespitinde esas alınacaktır.

Ayrıca kişinin kendi arsası üzerine bina inşa ediyor olması durumunda, inşaat için yapılan harcama tutarı tespit edilebiliyor ise bu tutar, bunun tespiti yapılmıyorsa yine inşaatın tamamlanmış olması halinde değeri Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre tespit edilecek, ancak arsa payı karşılığı verilen taşınmazlardan farklı olarak inşaatın tamamlanma oranının tamamlanmış haldeki emlak vergi değeri ile çarpılması sonucunda elde edilen değer veraset ve intikal vergisi matrahının tespitine esas alınacaktır.

Belirlenen bu esaslar dahilinde gerçekleştirilen uygulama sonucu olarak; mükellefler tarafından intikal eden taşınmaz malın arazi vergi değeri üzerinden beyan edilerek veraset ve intikal vergisi ödenmiş olsa dahi, Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından intikal tarihinde ilgili taşınmaz mal üzerinde natamam bir inşaatın varlığının tespiti üzerine bina vergi değeri üzerinden veraset ve intikal vergisi

matrahı hesaplaması yapılmakta ve hesaplanan matrah ile taşınmaz malın arazi vergi değeri üzerinden hesaplanan matrah farkına isabet eden vergi tutarı mükelleflerden faiz ve cezalarıyla birlikte talep edilmektedir.

5. Yargının uygulamaya bakış açısı

Gelir İdaresi Başkanlığı natamam olarak intikal eden taşınmaz malların tamamlanmış halindeki değerini veraset ve intikal vergisi matrahının tespitine esas alan uygulamasını istikrarlı bir şekilde sürdürmektedir. Buna karşın yargı mercileri tarafından söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, idarenin gerçekleştirdiği vergi tahakkuk ve tarhiyatlarının kaldırılmasına karar verilmektedir.

Örneğin, Danıştay 7. Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararında(2), arsa karşılığı inşa edilmekte iken verasetten intikal eden bina tamamlanmadan, murisin ölmeden önce yaptığı sözleşme gereği tam bitmiş bir bina gibi dikkate alınarak bulunan emlak değerinin veraset ve intikal vergisi matrahı olarak kabulünün mümkün bulunmadığı, ölüm tarihinde tamamlanmayan inşaatın tamamlanmış gibi değerlendirilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı, bu nedenle, vergi dairesince iç genelge düzenlemeleri dikkate alınarak natamam inşaatın her bağımsız bölümünün tamamlanmış olması halindeki emlak vergisi değeri göz önüne alınarak ikmalen salınan vergide isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılan Konya Vergi Mahkemesi'nin kararı hukuka uygun bulunarak onanmıştır.

Benzer şekilde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin bir kararında(3) da, kat karşılığı inşa edilmekte iken verasetten intikal eden taşınmaz malların tamamlanmadan tamamlanmış bir bina gibi dikkate alınarak bulunan emlak vergi değerinin veraset ve intikal vergisi matrahı olarak kabulünün mümkün olmadığı yönündeki yerel mahkeme kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Danıştay VDDK.'nin taşınmaz mallarda veraset ve intikal vergisi matrahının tespitine ilişkin emsal nitelikte bir kararında(4) ise, intikal anındaki emlak vergisi değerinin veraset ve intikal vergisinin matrahını oluşturduğunun kesin olarak kabulü ile bağışlama yoluyla intikal eden taşınmaza ilişkin veraset ve intikal vergisinin, intikal tarihindeki emlak vergisine esas değeri üzerinden beyan edilip ödendiği anlaşıldığından, taşınmazın emlak vergisine esas

değerinin beyan edilen değerden daha yüksek olduğu yolunda herhangi bir tespit yapılmadan, intikalden kısa süre sonra yapılan satış işlemi değerinin emlak vergisine esas değer olduğu kabul edilmek suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığına hükmedilmiştir.

6. Uygulamanın hukuki değerlendirilmesi

Anayasa m.73 hükmünde "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi açıkça ortaya konmuştur. Bu ilke uyarınca idarenin genişletici yorum yoluyla kanun hükmüne benzer nitelikte vergi koyan, kaldırılan veya değiştiren kararlar alması ve işlem tesis etmesi mümkün değildir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun m.10/2-b hükmünde taşınmaz malların emlak vergisine esas olan değerle, diğer bir deyişle Emlak Vergisi Kanunu uyarınca belirlenen arazi veya bina vergisine esas değerle değerlendirileceği, m.11 hükmünde ise vergiye konu olan bu malların değerlendirilmesinde dikkate alınacak tarihin miras yolu ile vuku bulan intikallerde mirasın açıldığı tarih olduğu düzenlenmiştir. Ancak natamam halde intikale konu olacak taşınmaz malların ne şekilde değerlendirileceğine ilişkin özel bir hüküm getirilmemiştir.

Bu bağlamda intikale konu olan taşınmazların intikal tarihindeki emlak vergisine esas değerinin veraset ve intikal vergisinin matrahını oluşturacağı açıktır. İdare tarafından genişletici yorum yoluyla ihdas edilen bir genelgeye bağlı olarak, natamam halde arazi vergisine tabi şekilde intikal eden taşınmaz malın intikal tarihinden sonra tamamlanması yoluyla gerçekleştirilecek bina vergisi mükellefiyetine konu emlak vergi değerinin veraset ve intikal vergisinin matrahına esas alınması verginin kanuniliği ilkesine açıkça aykırıdır.

Ayrıca kanuna uygun şekilde intikale konu taşınmaz mala ilişkin olarak intikal tarihindeki emlak vergi değeri üzerinden veraset ve intikal vergisi beyanında bulunan ve ödemelerini gerçekleştiren mükelleflerin Gelir İdaresi Başkanlığı'nın söz konusu uygulaması sebebiyle gerçekleştirilen ek vergi yükümlülükleriyle karşılaşmaları, uygulamanın hukuk devletinin temel ilkelerinden olan; bireylerin eylemlerine bağlı olarak uygulanacak hukuk kullarını bilme hakkına ilişkin hukuki güvenlik ilkesini

ve idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından öngörülebilir olmasına ilişkin idari faaliyetlerin belirliliği ilkesini açık bir biçimde ihlal ettiğini göstermektedir.

7. Sonuç ve öneriler

Yukarıda açıklandığı üzere Gelir İdaresi Başkanlığı'nın natamam halde intikal eden ve arazi vergisine tabi olan taşınmaz malların tamamlanmış olması halindeki bina vergisine tabi emlak vergi değerini veraset ve intikal vergisi matrahına esas alan uygulaması hukuka açıkça aykırıdır.

Bu uygulama sebebiyle hukuka ve hakkaniyete aykırı bir biçimde gerçekleştirilen vergilendirme işlemlerinin son bulması adına yasa koyucu tarafından natamam halde intikal eden taşınmaz mallarda veraset ve intikal vergisi matrahının hangi esaslar dahilinde belirleneceğine dair gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Ayrıca yargı mercilerinin konuya ilişkin görüşüne istinaden, idarenin hukuka aykırı bu uygulaması sonucunda gerek ihtirazi kayıtlı beyanname verilerek gerçekleşen tahakkuk işlemine gerek resen gerçekleştirilen tarhiyat işlemine karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında itiraz mekanizmasının işletilmesi suretiyle konunun yargıya taşınması sağlanabilecektir.

DİP NOT

1 Maliye Bakanlığı'nın, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu İç Genelgesi. Seri No: 1996/2, Sayı: B.07.0.GEL.0.60/6012-1430/11800

2 Danıştay 7. Dairesi. 29.04.1998, E.1997/4632, K. 1998/1609

3 İstanbul Bölge İdare Mahkemesi. 5. Vergi Dava Dairesi. 27.04.2017, E.2016/1284 K.2017/1375

4 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. 18.11.2005, E.2005/87 K.2005/261

ARABULUCULUK FAALİYETİ VE TAHKİM YARGILAMASININ FARKLARI

Stj. Av. Eda Kuralay
edakuralay@gmail.com

Giriş: Tahkim yargılaması yeni mezun hukukçuların pek çoğunun 'hakem yargılaması' dışında bilgi sahibi olmadığı, üniversitelerde hocaların özet geçtiği, öğrencilerin 'sınavda çıkmaz' düşüncesiyle önemsemediği bir alandır. Medeni Usul Hukuku kitaplarının genelde son konusu olan bu sebeple de pek konuşulmayan bu yargılama modeli aslında usul ekonomisi adına önemli bir çözüm yoludur.

Meslek hayatına girildiğinde adaletin yavaş tecelli etmesi, yargılama sürelerinin uzunluğu ve mahkemelerin iş yükü görüldüğünde yeni çözüm yolları arayışı tüm hukukçular için başlar. Bu arayış, mahkemeler kadar tahkim ve arabuluculuğun kullanılmasıyla sonuçlanır. Tahkim, uyuşmazlığın çözümü adına bir yargılama modeli iken; arabuluculuk, yargılama dışında kalan bir yöntemdir. Ancak her ikisinde de amaç yargı yükünü hafifletmek mahkeme dışı çözümler üretebilmektir.

Tahkim, devlet tarafından denetlenen, icra edilebilirliği olan ve kararları kesin hüküm niteliği taşıyan, tarafları bağlayıcı özel bir yargılama faaliyetidir(1). Tahkim yargılaması uyuşmazlıkların mahkemeler dışında çözülebilmesi için, uyuşmazlığın hasım olan taraflarının anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü alanında uzman kişi veya kişilere bırakıp, bu kişilerce uyuşmazlığın incelenip karara bağlanmasına denir(2). Tahkimde yargılamayı hâkimler yerine hakemler yapar. Tahkim yargılaması özel hukuka ilişkin problemleri çözüme kavuşturur. Kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar konusu dışındadır. Bir yanı devlet yargısına yakinken bir yanı arabuluculuğa yakındır. Bu yönüyle temel özelliklerini iyi kavrayıp, farklarını ve benzerliklerini iyi ayırt etmek gerekmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 2/1-b gereğince arabuluculuk yöntemi "sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini

sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen gönüllü bir..." alternatif çözüm yöntemidir. Bu yöntem sayesinde her iki taraf memnun kalır ve kaybeden olmaz. İnsan ilişkilerinin iyi şekilde devam edebilmesi için arabuluculuk 'kazan-kazan' felsefesi üzerine kurulmuştur(3). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137, 140 ve 320. maddeleri arabuluculuk faaliyetine teşvik yapmaktadır. Taraflar bu yöntemde başvururken tıpkı tahkim yargılamasında olduğu gibi irade özgürlüğüne sahiptir.

Sonuç olarak bu çalışmada yargılama modeli olan tahkim ve yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk faaliyeti arasındaki temel farklara değinilecektir.

I. Tahkim yargılaması ve arabuluculuk karşılaştırması

A. Hakem ve arabulucu karşılaştırılması

Tahkim yargılamasında yargılamayı yapan hakem veya hakem kurulu bulunurken arabuluculuk faaliyetinde tarafların iletişimini sağlayan arabulucu vardır. Tahkimin tarafları, sayının tek olması koşuluyla hakemin sayısını serbestçe belirleyebilir. Arabulucu da tarafların serbest iradesiyle arabulucular siciline kayıtlı kişilerden seçilir. Bu durumda arabulucu unvanına sahip olabilmek için arabulucular siciline kayıtlı olmak gerekmektedir (HUKAK m.19).

Tahkimde taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir. Sadece gerçek kişiler hakem seçilebilir. Hakem fiil ve hak ehliyetine sahip üçüncü kişi olmalıdır. Yabancılar da hakem olabilir(4). Arabulucuların ise Türk vatandaşı olması kanuni şarttır.

Taraflar, vekiller ve hâkimlerin hakem olarak görev yapması mümkün değildir. Hâkimler ve savcılar hakem olamayıp avukatlar ve noterler hakem olabilmektedir(5). Arabulucu da gerçek kişilerden seçilir, arabuluculuk faaliyeti birden fazla arabulucu tarafından da yerine getirilebilir ancak tüzel kişilik bünyesinde yürütülmesi mümkün

değildir(6).

Arabulucunun mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olması gerekmektedir. Bu şart tahkimde aranmaz ancak birden fazla hakemin yargılamayı yönetmesi hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve üzeri kıdeme sahip bir hukukçu olması şartı aranır.

Tahkimde bazı durumlarda hakemi mahkeme belirlemektedir. Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa; hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir. Hakemlerin seçim usulü kararlaştırılmış olmasına rağmen, taraflardan biri sözleşmeye uymazsa; tarafların veya seçilmiş hakemlerin birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa; hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, hakem veya hakem kurulunu seçmezse; seçim işlemi taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılacaktır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra verdiği hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m. 416). Arabuluculukta ise başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular sadece taraflarca seçilir (HUKAK m. 14).

Arabuluculuk tamamen güvene dayalı bir iş olduğundan, arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında unvanını belirtmesi zorunludur. İki tarafın güveninin kazanılmaması halinde faaliyet sonucunda başarı elde edilmesi mümkün değildir.

Hakem; bilirkişi seçimine, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili bilgi ve belgeleri vermelerine, keşif yapılmasına karar verebilir. Delillerin gösterilmesi, bilirkişiden açıklama istenmesi ve sözlü beyanda bulunulması için duruşma yapılmasına karar verebilir(7). Hakem yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Arabuluculuk faaliyetinde ise yargısal yetkinin kullanımını gerektiren sadece hâkimlerin yetkisinde yapılabilecek işlemler, arabulucu tarafından yapılamaz(8).

Tahkim yargılaması taraflara hak temelli çözümler ararken arabuluculuk faaliyeti menfaat temelli çözümler bularak(9) tarafların kontrolünün tahkime kıyasla arabuluculukta daha fazla olmasını sağlamaktadır. Bu durumda tahkimle kıyaslandığında iletişim arabuluculukta çok daha kuvvetli olacaktır(10). Arabulucu uyuşmazlığı karara bağlayan bir kişi değildir. Arabulucunun görevi tarafların aralarında sağlıklı iletişimi sağlamak ve onlar için en uygun olacak şekilde kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olmaktır(11). Arabulucu tarafları anlaşma konusunda zorlayamaz ve taraflar anlaşmaya vardıklarında sorumlulukları kendileri üstlenir.

Yinelemek gerekirse arabulucunun hakeme göre oynadığı rolde farklılıklar vardır. Arabulucu uyuşmazlığın çözümünde son sözü söyleyen ve uyuşmazlığı mutlak olarak çözüme kavuşturan bir role sahip değildir. Bu yöntemdeki görevi taraflara, uyuşmazlığı çözüme konusunda yardım etmekten ibarettir. Arabulucunun uyuşmazlığın esası hakkında açıkladığı görüşler tavsiye niteliğindedir. Arabulucu bir karar mercii olmadığı gibi arabuluculuk da hüküm verme esasına dayalı bir yöntem değildir. Arabulucu tarafları yargılamaz, sadece tarafların ortak menfaatleri doğrultusunda uyuşmazlığı ortadan kalkması için çabalar. Hakem ile arabulucuyu birbirinden ayıran temel özellik budur. Arabulucu aktif role sahip, insanlarla etkileşimi yöntemin başarısı için önemli, haklı peşinde koşmayan üçüncü kişidir. Hakem ise daha pasiftir. Vaktinin çoğunu dinleyerek ve haklıyı arayarak geçirir(12).

B. Başvuru açısından karşılaştırılması

Arabulucuya başvuru, taraflarca dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında yapılabilir. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir. Taraflardan biri arabuluculuk teklifinde bulunduğu otuz gün içinde cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır. HUAK m.16'da "Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç,

mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar." şeklinde düzenlenmiştir.

Tahkime başvuru için tarafların tahkim sözleşmesi yapmış olması gerekir. Tahkim sözleşmesi tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır (HMK m.412/1). Aynı zamanda yargılama sırasında da tahkim yoluna başvurulması konusunda taraflar anlaşabilir. Bu durum arabuluculuk faaliyetinde bu şekildedir.

Taraflarca tahkim sözleşmesinde farklı bir hüküm düzenlenmediği takdirde, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise; hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren tahkim yargılaması başlar. Tahkim yargılamasında, hakem veya hakem kurulunun bir yıl içinde esas hakkında karar vermesi gerekir. Bu bir yıllık süre, iki tarafın isteği ile uzatılabilir. Tarafların yargılamanın uzatılma konusunda anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir.

Tahkime başvurulabilmesi için yapılan tahkim sözleşmesi, tarafların serbest iradesine dayanmaktadır. Sözleşme tarafların iradesi doğrultusunda yapılmasına rağmen sözleşmenin kanunla belirlenen bazı şekil şartları vardır. Tahkim sözleşmesi bir sözleşmenin şartı olarak yapılabileceği gibi ayrı olarak düzenlenebilme özelliğine sahiptir. Her ne şekilde olursa olsun sözleşme yazılı şekilde yapılmak zorundadır. Tahkim sözleşmesinin taraflar arasında gönderilmiş mektup, telgraf, faks gibi bir iletişim aracında bulunması veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dilekçede iddia edilip itiraz edilmemiş olması yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için yeterlidir (HMK m.412).

Tahkim sözleşmesinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık düzenlenmesi gerekmektedir(13). Tarafların çözüm mercii olarak hem tahkimi gösterip hem hangi mahkemelerin yetkili olduğuna

sözleşmede yer vermeleri halinde burada tahkim şartı yoktur(14).

Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceğine ilişkin tarafların iradesinin açık ve kesin olması gerekmektedir. Bu durumda sözleşmeyle devlet mahkemesine gidilemeyeceğinin kararlaştırılması, taraflar arasında tahkim yargılaması iradesinin bulunduğunu göstermeyecektir(15).

C. Tahkim yargılamasının ve arabuluculuk faaliyetinin niteliği

Anlaşmazlık genellikle taviz verme veya tazmin etme yoluyla en kısa sürede çözüm bulunması gereken bir hastalık olarak kabul edilirse arabuluculuk anlaşmazlığı yapıcı bir şekilde ele alıp hastalığı iyileştiren ilaçtır(16). Bu sebebiyetle arabulucu görevi gereği taraflar arasında orta yolu bulacaktır. Uyuşmazlık ise dava konusu olan hukuki meselelerde ortaya çıkan anlaşmazlık türü olarak tanımlandığında, arabuluculuk giderilmesi mümkün olan anlaşmazlıkları gideren çözüm yöntemi olacaktır(17).

Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlemesinde uygulanır. Bu uyuşmazlıklara yabancılik unsuru bulunduran uyuşmazlıklar da dahildir. Taraflar tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Arabuluculuk yargı yolu değildir. Bu sebeple yargılama sisteminde rekabet içinde bulunmayan, yargısal yollara başvuruyu engelleme amacı taşımayan bir yoldur. Arabuluculuk devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların basit ve kolay çözümünü amaçlamaktadır(18).

Arabuluculuk, uyuşmazlığı tarafların belirlediği özel usulle ve esnek teknikler kullanılarak, mücadeleci olmayan yöntemle; arabulucunun 3. kişi konumunda bulunduğu, hükme dayanmayan, tarafların anlaşması olmaz ise bitirilen veya çözümü taraflarınrettiği alternatif bir çözüm yoludur. Tahkim, tarafların belirlediği özel usulle, mücadeleci bir şekilde, esnek teknikler kullanılarak hakemlerce çözülen, sonucu hükme dayalı nihai hakem kararı olan yargılama yöntemidir(19).

Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı, kendileri için bağlayıcı bir şekilde çözmek istediklerinde dava açmak yerine, mahkemelere verdikleri yetkiyi tahkim yoluna başvurarak hakemlere verebilirler(20).

Tahkim yargılaması ihtiyari tahkim ve zorunlu tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır. HMK’ da düzenlenen iç tahkim ihtiyari tahkimdir(21). Kanunda belirli nitelikteki ve belli kişiler arasındaki uyuşmazlıklar için başvuru zorunluluğu öngörülmediğinde tahkim yoluna başvurmak tarafların inisiyatifindedir(22). Zorunlu tahkimde ise zorunlu tahkime tabi iş ve davalarda taraflar dava açamayıp, hakem veya hakem kuruluna kanunda gösterildiği şekliyle başvurmaya mecburdurlar.

Tahkimi bir de iç tahkim ve milletlerarası tahkim olarak incelediğimizde, tahkim yargılamasıyla çözüme kavuşturulmak istenen problemin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına göre yapılan nitelendirilmedir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar Milletlerarası

Tahkim Kanunu ile çözümlendirilecek, HMK’nın 407. maddesine göre yabancılık unsuru taşımayan tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar ise iç tahkim olarak nitelendirilip HMK hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. Bu bilgi ışığında araştırma konumu iç tahkim olacaktır.

Tahkim yargılaması, hakkı ihlal edilen kişinin haklılığını kesinleştirebilmesi için devlet mahkemelerine başvurunun tek istisnasıdır(23). Arabuluculuk, tarafları iletişim ile uzlaştırmaya yönelen bir işlemken; tahkim, tüm alternatif yollar tüketilse bile mahkeme harici başvurulabilecek bir yargı yoludur(24).

Tahkim alternatif çözüm yolu olarak düşünülebilir. Buradaki alternatif tabiri arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilmesini sağlamaz(25). Tahkimin alternatif oluşu, devlet mahkemelerine alternatif şeklinde algılanmalıdır.

D. Tahkim ve arabuluculuğun mahkemelerde dava açılmasına etkisi

Taraflar, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlığın çözümünü için dava açmak isterse genel mahkemeye değil tahkime başvurmak zorundadır. Mahkemeye başvurulması halinde ise davalı taraf cevap dilekçesinde tahkim itirazında bulunacaktır. Tahkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 116 gereğince sınırlı sayıda sayılan ilk itirazlardan biridir(26). Mahkeme, tahkim sözleşmesini inceler. Sunulan sözleşme hükümsüz, usulsüz veya uygulanması imkânsız değil ise ilk itirazı kabul edilir ve dava usulden reddedilir. Bu karar üzerine davacı

HMK madde 20 gereği süresi içinde tahkim davası açmalıdır, aksi halde dava açılması ile oluşan sonuçlar ortadan kalkar(27).

Arabuluculuk ilk itirazlardan biri değildir. Alternatif bir yol olması sebebiyle mahkemelerde dava açılmasına bir engel teşkil etmemektir. Bununla birlikte işçi ve işveren arasındaki anlaşmazlıklara ilişkin arabuluculuk sistemini getiren düzenlemenin de bulunduğu İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı’nın kabulü, dava şartı olarak arabuluculuk kurumunu ilk kez hukuka dahil etmiş ve düzenlemede yer alan uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulmasını zorunlu kılmıştır(28).

II. Tahkim ve arabuluculuğun uygulama alanı

Tahkim 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir (HMK 407-408).

Yargıtay’ın bazı hallerde özel uygulamaları vardır örneğin kira bedelinin tespitini kamu düzenine ilişkin görmekte bu sebeple tahkim yolunun kullanılamayacağı yönünde kararlar vermektedir. Avukatlık ücret uyuşmazlıklarında ve şirket genel kurulunun kararının iptaline ilişkin uyuşmazlıklar tarafların iradesine tabi görülmemektedir. Bu sebeple Yargıtay tahkime elverişli olmadığı yönünde kararlar vermektedir(29).

Arabuluculuk alternatif çözüm yöntemi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır. Belirtmek gerekir ki arabuluculukta hukuk uyuşmazlıklarının yabancı unsur taşıyıp taşıyamaması bir önem arz etmeyecektir(30).

Aile uyuşmazlıklarının çözümünde de arabuluculuğa başvurulabilir örneğin hâkimin müdahalesi yoluyla evlilik birliğinin korunmasını amaçlayan tedbirler alınırken arabuluculuk faaliyeti tedbir olarak tercih edilebilir. Bununla birlikte kanun maddesi eşlerin her ikisinin de rızasını şart koyduğundan arabuluculuğun ruhuyla bağdaşır(31). İş hukukunda da arabuluculuğa başvurmak mümkündür. Arabulucu taraflara öneri ve tavsiyede bulunarak dava açılmadan orta yolun bulunmasını sağlayabilecektir.

Arabuluculuk faaliyetine tapu kaydının düzeltilmesi, taşınmaz mal üzerinde ortaklığın giderilmesi, iflas davası, boşanma ve ayrılık davaları, nesebin reddi, çekişmesiz yargı işleri, vekalet uyuşmazlıkları vb. davalarda kamu düzenine ilişkin yönleri sebebiyle başvurulamaz(32).

Şimdiye kadar arabuluculuktan bahsederken tamamen ihtiyari olduğundan söz ettim. Bu durum yakın zamanda değişikliğe uğradı. İş davalarında zorunlu arabuluculuk getirilmesi İş Mahkemeleri Yasa Tasarısı Meclis Genel Kurulu’nda kabul edilerek yasalaştı. Arabulucuya gidilmeden açılacak davaların usulden reddedilmesi öngörüldü(33). Dava şartı olarak arabuluculuk m. 3- (1) “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” Yapılan son düzenlemeyle “zorunlu arabuluculuk” kabul edilmesi, ihtiyari olan arabuluculuğun istisnası olmuş oldu.

Tahkim açısından karşılaştırma yapıldığında, tahkim daha resmi bir yöntemdir. Tahkimi bu noktada önemli kılan dava konusuna göre hakemlerin alanında uzman olarak atanabilmeleri olacaktır(34). Arabuluculuk, hak düşürücü süre ve zamanaşımını durdurduğundan tahkime veya mahkemeye başvurmadan önce arabulucuya gidilebilecektir. Kanunda tarafların tahkime başvurabileceğinin belirtildiği hallerde bu tahkimin zorunlu olduğu anlamına gelmeyecektir. Taraflar çözüm yöntemlerinden birini konu yönünden elverişli olduğu takdirde tercih edecekler.

Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenmeyeceğini tespit etmek için geçerli bir tahkim sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin uyuşmazlığın konusunu kapsamaması ve o konuda tahkim yargılamasının yapılabilmesi aranır(35).

Sigortacılık Kanunu m. 30 Tahkimi “*Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler... Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur... Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabilir.*” şeklinde düzenlemiştir.

Spor uyuşmazlıklarında ise tahkimden başka çözüm yolu bulunmamaktadır. Anayasa m. 59 gereğince “*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin*

yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim Kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.”

III. Tahkim ve arabuluculukta uyuşmazlığın çözüm süreci

Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUAK m.15). Hükümden de anlaşılacağı üzere arabuluculuk usulü esnek bir yapıdadır. Taraflar serbest iradeleri ile hareket edip katı ve sıkı kurallara bağlı kalmaz. Arabulucunun yargısal bir yetki kullanması mümkün değildir. Sadece hakim tarafından yapılabilen işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m.15/4). Arabulucunun yetkisi uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olup, çözüm ortamını hazırlamakla sınırlıdır.

Arabuluculuk tahkim gibi yargısal bir işlem değildir sadece alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya vekilleri aracılığıyla katılıp kararı kendileri verirler.

Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür. Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m.15).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmışları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.

Tahkim aslında bir davadır bu yüzden de dava dilekçesi ile açılır(36).

Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini delilleri ile; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları delilleri ile dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar. Tahkimde açılmış olan bir dava üçüncü kişilere ihbar edilebilir ve üçüncü kişiler hakemlerde açılmış bir davaya müdahale edebilirler(37).

Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmalar ile tarafların gelmemeleri hâlinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önce taraflara bildirir. Hakem veya hakem kuruluna verilen dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir. Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir.

Tahkim yargılamasında taraflar, yargılama usulüne ilişkin uygulanacak kuralları, serbestçe kararlaştırabilir veya genel tahkim kurallarına göre belirleyebilirler. Taraflar arasında bir usul belirlenmemişse hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, emredici hükümleri gözeterek uygun bulunduğu bir şekilde yürütür. Hakem veya hakem kurulu, delillerin ikamesi, sözlü beyanlarda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflardan biri talep ederse hakem veya hakem kurulu, yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına da karar verebilir.

Tahkim yeri, taraflarca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir. Hakem veya hakem kurulu, yargılamanın gerektirdiği durumlarda önceden taraflara haber vermek koşuluyla toplanma yerini değiştirebilir ve duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir. Tahkim yerinin yanlış gösterilmiş olması tahkim ilk itirazının kabulüne engel olmayacaktır.(38)

Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemişse davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesi

görevli ve yetkili mahkemedir (HMK m.410). Mahkemenin görevine giren anlaşmazlık ve işlerde hakemler tarafından bakılan davalarda adli tatil hükümleri uygulanmaz(39).

Taraflar tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Bu düzenlemeye rağmen hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer durum ve koşulları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunma tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilemez veya genişletilemez (HMK m.428).

Tahkimde tebligat taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Süreçleri kıyasla yinelemek gerekirse; arabuluculuk faaliyeti özel usul yöntemleri ile çözülen esnek teknikler kullanılan, mücadelecı değil dostane yöntem ile tarafların anlaşması sağlanan, eğitim almış arabulucuların 3. kişi olarak bulunduğu hükme dayanmayan anlaşmazlığı bitiren veya çözüm üzerinde anlaşmaya varılan bir yoldur. Tahkim yargılaması özel usul yöntemleri ile çözülen, esnek teknikler kullanılan, tıpkı mahkemelerdeki gibi mücadelecı, uyuşmazlığın konusunun uzmanlarının 3.kişi olarak yer aldığı, hükme dayalı nihai hakem kararı oluşturan ve sınırlı iptal nedenleri olan çözüm yöntemidir.(40)

IV. Tahkimin ve arabuluculuğun sona ermesi

Tahkim yargılamasının sona ermesi HMK mad. 435 "Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hâllerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer: Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa. Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa. Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa.427/2 uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse. Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse. 442/2 uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa. 437 nci madde hükmü saklı kalmak üzere,

hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesinin süresi içinde vermezse; dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, tahkim yargılamasına son verilir. Tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, tahkim de sona erer. Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.

Arabuluculuğun sona ermesini HUAK mad. 17 düzenlemiştir. Bu haller tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesidir.

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, faaliyetin sonunda düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir.

Arabuluculuk faaliyetinde uyuşmazlığın taraflarının, görüşmeler sonrasında verilecek karara uyma konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşma mahkemede şerh edilerek icra edilebilir hale getirilmelidir. Bağlayıcılık kazandırılmayan bir anlaşma belgesi, uyuşmazlığı sona erdirmek üzere yardımlaşma ve iyi niyet göstergesi olarak kabul edilir. Uyuşmazlığı sonlandıran bir çözüm bulunamaması halinde bağlayıcı bir sonuçtan söz edilemeyecektir. Tarafların anlaşmaya varma mecburiyetleri olmadığından arabuluculuk anlaşma yolunda gösterilen bir çaba olarak kalacaktır. Bu halde dahi, anlaşma belgesinde yer alan bir edimin ifa edilmiş olması halinde, yapılan ifa geçerli olacaktır⁽⁴¹⁾. Tahkime gelince, tarafların hakem

kararına uyacakları konusunda anlaşmaları yeterli olup arabuluculukta olduğu gibi verilecek çözüm kararının bağlayıcı olması konusunda tekrar bir anlaşma yapılmasına gerek yoktur. Hakemin verdiği karar yine hâkimin verdiği karara benzer şekilde icra kabiliyetine sahip olacaktır. Bağlayıcılık açısından ise mahkeme ve tahkim kararları taraflar için bağlayıcıdır. Arabuluculuk sonrası verilen kararın bağlayıcı olması yani zorla icra kabiliyetinin bulunması ise anlaşmaya varılmış olmasına dayanacaktır.⁽⁴²⁾

Sonuç

Anlaşmazlığın çözüm yöntemleri değerlendirildiğinde tahkim, yetkilinin hakemler olduğu, özel karar verme mekanizmasıdır; arabuluculuk ise taraflarca yürütülen, tarafların karar verdiği mekanizmadır. Arabuluculuğun tahkimden en önemli farkı zorlama faktörünün olmamasıdır.

Tahkimde bir yargılama faaliyeti icra edilmektedir. Hakemler de hâkimler gibi reddedilebilir, tahkim sonucunda hakemlerin vermiş oldukları karar mahkemeye tevdi edildikten sonra kesin hüküm teşkil etmektedir. Arabuluculukta da taraflar bağlayıcı sonuçlara ulaşabilir. Arabuluculukta mahkemeye tevdi edilen karar ilam niteliğinde belge vasfını taşıyacaktır. Bir başka söyleyişle, mahkeme kararları gibi hem hakem kararları hem arabuluculukta tarafların vardıkları anlaşma devlet gücüyle icra kabiliyetine sahiptir.

Süre açısından değerlendirildiğinde bir uyuşmazlık mahkemelerde yıllarca, tahkim yargılamasında aylarca sürdüğü düşünülürse arabuluculukta bu süre gün, hafta ile ifade edilebilecek nitelikte kısa olabilmektedir.

Anlaşmazlığın tarafları çözümü kendileri belirlemek isteyip ve kısa sürede sonuca varmak konusunda kararlı hareket ederlerse başvurulacak yol arabuluculuk olacaktır. Taraflar mahkemelerde olduğu gibi davacı ve davalı olarak yargılamaya tabi olmak, yargılama giderlerini haksız tarafa yüklemek istiyorlarsa başvurulacak yol tahkimdir.

Tahkim bir yargılama yöntemi, bir dava ve bağlayıcı çözümler üreten mahkemelere en yakın olmakla birlikte mahkemelerden daha kısa sürede sonuca varılan bir yöntemdir. Arabuluculuk faaliyeti ise tarafların her birinin kazandığı, dava vasfı olmayan, bağlayıcılığı dahi tarafların belirlediği daha pratik ve masrafsız bir yöntemdir.

KISALTMALAR

B. -bası

bkz -bakınız

C. -cilt numarası

HMK -Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK -Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

m. -madde

s. -sayfa

SK -Sigortacılık Kanunu

ss. -sayfalar arası

TAAD -Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

vb. -Ve benzerleri

KAYNAKÇA

“Arabuluculuk Yasalaştı!”, *Yeniçağ Gazetesi*, (12.10.2017) <http://www.yenicaggazetesi.com.tr>, (01.11.2017).

BALCI Muharrem, “Tahkim, İnsanları Hasım Yerine Hısım Yapar.”,

MÜSİAD’ın Çerçeve Dergisi, sayı 69,

(Mayıs-Haziran 2015), <http://www.muhamrembalci.com>, (02.11.2017).

KARSLI Abdurrahim, *Medeni Muhakeme*

Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif

Yayıncılık, 2014.

KEKEÇ Elif Kısmet, “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler” (02 Haziran 2010), <http://www.arabulucu.com> (02.11.2017),

Haluk Konuralp Armağanında, ss. 519-552.

KIYAK Emre, “Arabuluculuk Sonucunda

Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki

Niteliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*,

Yıl:6, Sayı:21, (Nisan 2015), ss.532-548.

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ

Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 24.Bası,

Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

ÖZBEK Mustafa Serdar, *Alternatif*

Uyuşmazlıkların Çözümü, 1.Cilt, 4. Baskı,

Ankara

Yetkin Yayınları, 2016.

ÖZBEK Mustafa Serdar, *Alternatif*

Uyuşmazlık Çözümü, 2.Cilt, 4. Baskı, Ankara

Yetkin yayınları, 2016.

PEKCANİTEZ Hakan, ATALAY Oğuz,

ÖZEKES Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*

Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara, Yetkin

Yayınları, 2015.

ULUKAPI Ömer, *Medeni Usul Hukuku*, 2.

Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014

YILMAZ Turan, “14 Milyon İşçiyi

İlgilendiren Zorunlu Arabuluculuk

Yasalaştı”, (12.10.2017) <http://www.hurriyet.com.tr>, (16.10.2017).

DİP NOT

1 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 648.

2 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 779.

3 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 673.

4 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 657; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 786.

5 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 786.

6 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. B., Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 550.

7 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 789.

8 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 552.

9 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlıkların Çözümü*, 1.Cilt, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 330.

10 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlıkların Çözümü*, 1.Cilt, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 329.

11 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. B., Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 543.

12 Elif Kısmet Kekeç, "Arabuluculuk Yolıyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler" (02 Haziran 2010) <http://www.arabulucu.com> (02.11.2017), s. 5-6 (Haluk Konuralp Armağanında s. 519 ila 552 'de yayınlanmıştır).

13 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 520; Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 821; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. B., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 655.

14 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. B., Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 520.

15 Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 821.

16 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4. Baskı, 1.Cilt, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 113.

17 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4. Baskı, 1.Cilt, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 118.

18 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 772.

19 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4. Baskı, 1.Cilt, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 195 (tablo).

20 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. B., Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 514.

21 Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 815.

22 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. B., Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 516.

23 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 778.

24 Muharrem Balcı, "Tahkim, İnsanları Hasım Yerine Hısım Yapar", Röpörtaj,

Müsiad'ın Çerçeve Dergisi'nin 69. Sayısı (Mayıs-Haziran 2015) <http://www.muhammedbalci.com>, (01.11.2017), s. 1.

25 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 514.

26 Mahkeme tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremez.

27 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 784.

28 "Arabuluculuk Yasalaştı!", *Yeniçağ Gazetesi*, (12.10.2017), <http://www.yenicaggazetesi.com.tr>, (01.11.2017).

29 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 518.

30 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 545.

31 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 2.C., 4. B., Ankara, Yetkin yayınları, 2016, s. 860.

32 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 546.

33 Turan Yılmaz, "14 Milyon İşçiyi İlgilendiren Zorunlu Arabuluculuk Yasalaştı", *Hürriyet Gazetesi* (12.10.2017), <http://www.hurriyet.com.tr>, (16.10.2017).

34 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 2.C., 4. B., Ankara, Yetkin yayınları, 2016 s. 875.

35 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 784.

36 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.788; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Bası, Ankara Yetkin Yayınları, 2015, s. 660; Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 836.

37 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 790; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Bası, Ankara Yetkin Yayınları, 2015, s. 660.

38 Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 521.

39 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 791.

40 Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlıkların Çözümü*, 1.Cilt, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 195 (tablo).

41 Emre Kıyak, "Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", TAAD, Yıl:6,Sayı:21(Nisan 2015), s. 548

42 Elif Kısmet Kekeç, "Arabuluculuk

Yolıyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler" (02 Haziran 2010) <http://www.arabulucu.com> (02.11.2017), s. 4.

TAHKİM YARGILAMASINDA İSPAT

Giriş: Tahkim; milli tahkim ve milletlerarası tahkim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Milli tahkime ilişkin düzenleme HMK md. 407 ve 444. maddeleri arasında yer almaktadır. Bu çalışma kapsamında milli tahkimin konusu olan; yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar kapsamında ispat faaliyetine ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır.

Tahkimin bir başka açıdan sınıflandırılması ise; ihtiyari ve mecburi tahkimdir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kanunkoyucu tarafından tahkim yolu ile çözümünün zorunlu tutulduğu hallerde mecburi tahkim söz konusu olur. Bununla birlikte tahkimin tarafların iradesine bağlı olduğu hallerde ise ihtiyari tahkimden söz edilir. İhtiyari tahkimde; tarafların devlet yargılamasına başvurma imkanı vardır.

Milli tahkim; özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün taraflarca hakem veya hakem kuruluna bırakılmasıdır. Tahkim yargılaması ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı daha hızlı, gizli bir şekilde çözüme kavuşturma imkanına sahip olurlar. Bununla birlikte devlet yargılamasına göre daha maliyetli olduğu ayrıca belirtilmelidir.

Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulunun hukukçulardan oluşma zorunluluğu yoktur. Bu aynı zamanda hakem yargılamasına başvurulmasının bir sebebi olduğunda söylenebilir. Uyuşmazlığın özel bir bilgiyi gerektirdiği hallerde taraflar bu uyuşmazlık konusunda uzman bir hakem veya hakem kurulunu belirlemek suretiyle uyuşmazlığın çözümünün güvenilir ve uzman kişilere sevk etmektedirler. Taraflar hakem veya hakem kurulunu kendileri seçebilecekleri gibi mahkeme tarafından belirlenebilir.

Buna ek olarak tahkim yargılamasında taraf iradeleri de ön planda olduğundan usuli konularda serbestçe anlaşma yapabilirler. Yargılama usulüne ilişkin kuralları serbestçe belirleyebilirler.

Tahkim yargılamasında ispat

I. Genel olarak tahkim yargılamasında ispat

Kişiler arasındaki uyuşmazlıklar kural olarak tarafsız ve bağımsız

mahkemeler aracılığı ile çözülür. Bununla birlikte maddi hukukta taraflara tanınan irade serbestisi prensibinin sonucu olarak, uyuşmazlığın tarafları bu uyuşmazlığın çözümünü hakkında karar verme yetkisini hakem veya hakem kuruluna devredebilir(1). Bu son halde tahkime ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Tahkim, Türk hukukunda çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'da tahkime ilişkin düzenlemeler yer aldığı gibi; milletlerarası ticari ilişkiler bakımından 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve milletlerarası nitelikli hakem kararlarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu mevcuttur(2).

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan hükümler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer almaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünün kanunkoyucu tarafından zorunlu tutulduğu hallerde mecburi tahkim söz konusudur. Bununla birlikte tahkimin tarafların iradesine bağlı olduğu hallerde ise ihtiyari tahkim söz konusu olur. İhtiyari tahkimde tarafların devlet yargılamasına yada tahkim yargılamasına başvurma gibi alternatifleri söz konusu olacaktır. Taraflar emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulünü serbestçe belirleyebilecekleri gibi tahkim kurallarına yollama yaparak da uygulanacak yargılama usulünü belirleyebilirler. Taraflar arasında bir sözleşme olmadığı hallerde hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını tahkime ilişkin hükümlere göre yürütür.

Kimsenin lehine dava açmaya zorlanamayacağı, hakemlerce kendiliğinden dava açılmayacağı, tasarruf ilkesi gibi yargılama hukukuna ait genel ilkeler tahkim yargılamasında da karşımıza çıkar(3). Yine tahkim yargılamasında taraflar eşit hak ve yetkilere sahiptir. Taraflar hukuki dinlenilme hakkını sınırlamaya veya

ortadan kaldırmaya yönelik anlaşmalar yapamayacaklardır.

Tahkimde aksi kararlaştırılmadığı takdirde taraflarca hazırlanma ilkesi uygulanır. Buradan çıkan sonuca görede taraflar aksini kararlaştırarak yargılamada re'sen hareket etme ilkesinin uygulanacağını serbestçe belirleyebilirler(4).

Tahkimde ispata ilişkin konularda da irade serbestisi ilkesi geçerli olup; taraflarca yapılan tahkim sözleşmesine veya tahkim şartına yada tahkim yeri hukukuna bakılır(5). Yapılan tahkim sözleşmesi hukuka aykırı olduğu hallerde geçersiz olacaktır; geçersizliğin sadece belli maddelere sirayet etmesi halinde geçersizlik yaptırımını sadece o maddeler için uygulanacak yani tahkim sözleşmesi diğer hükümleriyle ayakta kalacaktır.

Milletlerarası tahkime ilişkin ispat faaliyeti çalışmanın dışında tutulmuş olup, iç tahkime ilişkin 1086 sayılı HUMK ve 6100 sayılı HMK sistemi değerlendirilecektir.

A. İspat faaliyeti

İspat, bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilebilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulmasıdır(6). Diğer bir ifade ile ispat kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma anlamına gelmektedir(7). İspatın amacı; devlet yargılamasında hâkimi, tahkim yargılamasında ise hakemi ileri sürülen iddianın gerçekliğine ilişkin ikna etmektir.

İspat yükü denildiğinde de ispat araçlarının kim tarafından sunulacağı yada diğer bir ifadeyle ispatsızlık haline kimin katlanacağı anlaşılır(8).

İspat hakkı ise anayasal bir hak olup; herkes iddiasını ispat etme hakkına sahiptir. İspat hakkının sınırlandırılması hukuki dinlenilme hakkının ihlali olur. Ancak ispat hakkınında kanuni bir takım sınırları vardır. Bu sınırlar; devlet yargılaması için teksif ilkesi ve hukuka aykırı delil yasağıdır. Teksif ilkesi vakıaların ve delillerin belirli bir zaman dilimine kadar getirilmesini ifade eder. Hukuka aykırı delil yasağı ise HMK'nın 189. maddesinde düzenlenmiştir. Hukuka aykırı delillerin bir vakianın ispatında dikkate alınmayacağı meselesi ile ilgilidir.

Tahkim yargılamasında teksif ilkesi

uygulanmazken; hukuka aykırı delil yasağı uygulama alanı bulur. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

1. İspat hakkı

İspat hakkı, ispat yükünü üzerinde taşıyandan ayrı olarak her iki tarafa ait olup; taraflar için kanuni bir haktır. Hukuki dinlenilme hakkının gereği olup, kendisini ispat faaliyeti üzerinde gösteren usuli karaktere sahip olan yargısal bir hak olduğunda söylenebilir(9). Anayasanın 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Bu kapsamda ispat hakkının anayasal bir hak olduğu açıktır(10).

İspat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir uzantısıdır. HMK. md. 27’de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı tahkim yargılamasında da uygulama alanı bulur(11). Hukuki dinlenilme hakkının taraflarca sınırlandırılması veya ispat hakkının kullanımının bertaraf edilmesi söz konusu olamaz. Aksi halde taraflarca bu yönde yapılan anlaşma TBK md. 27’ye göre kesin hükümsüz olacaktır. Tahkim sözleşmesinde ispat hakkının sınırlandırılmasına yönelik bir maddeden varlığı halinde ise sadece o madde kesin hükümsüz olacak; sözleşmenin diğer maddeleri geçerliliğini koruyacaktır.

Tahkim yargılamasında geçerli olan önemli ilkelerden biride tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olmalarıdır(12). HMK md. 423 hükmünde tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları; taraflara hukuki dinlenilme hakkının kullanılması imkanının tanınacağı düzenlenmesi mevcuttur. Gerek anayasal düzenleme gerek HMK’da yer alan hükümler gereğince tahkim yargılamasında her iki taraf hakkını dayandırmış olduğu olguların varlığını ispat etme hakkına sahip olacaktır.

2. İspat yükü

Taraflardan her biri hakkını dayandırmış olduğu olguları ispatla yükümlüdür. İspat yüküne ilişkin kanuni düzenleme hem TMK md. 6’da hem de HMK md. 190’da yer almaktadır. TMK md. 6’da “Bir vakıyadan lehine hak çıkaran taraf ispat yükünü üzerinde taşıyacaktır.” şeklinde düzenlenmiştir. HMK md. 190’da ise “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” denilmektedir. İspat yükü, kanunda

özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

İspat yüküne ilişkin düzenlemeler HMK’da yer almaktadır. Ancak burada ispat yüküne ilişkin kuralların maddi hukuka mı usul hukukuna mı tabi olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu tespitin pratikleri sonuçları vardır. Milletlerarası tahkim bakımında; usul hukukuna ait olduğu kabul edilirse lex fori (hakimin hukuku) uygulanacak, maddi hukuka ilişkin olduğu kabul edilirse lex causa (işlemin esasına uygulanan hukuk) esas alınacaktır(13). Ayrıca usul hukukuna ilişkin hükümler derhal uygulanır.

İspat yükü kurallarını usul hukuku müessesesi olduğunu kabul edenler olmakla birlikte; ispat yükü kurallarının maddi hukuka ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerekir. İspat edilmesi gereken olayları belirleyen maddi hukuk, bu olaylara belli bir kimse lehine sonuç bağlamakla, o olayın kimin tarafından ispatlanması gerektiği de belirtilmektedir(14). Bu kapsamda ispat yükü sözleşmesinin yapılabileceği tartışma konusu olmuştur. Bir görüş tarafların yasal ispat yüküne ilişkin kurallardan ayrılarak kendi aralarında yapacakları sözleşmenin hakim serbest delil takdirine engel olacağını iddia ederek bu sözleşmelere izin vermez iken; ispat yükü sözleşmesinin maddi hukuka ait olduğunu kabul edenler yapılacak olan bu sözleşmeleri yargılama hukukuna aykırı bulmamakta, sözleşmelerin geçerliliği ve koşullarını maddi hukuka yollama yaparak belirlemektedirler(15). Devlet yargılamasında olduğu gibi tahkim yargılamasında da emredici hukuk kurallarına aykırılık olmadığı müddetçe ispat yükü sözleşmelerinin yapılabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Buna ek olarak ispat yükü her zaman vakıyı ileri sürende olmayabilir. Bu noktada tahkim davasında tarafların “İspat yükü her zaman bir vakıyı ileri sürededir” şeklinde bir yapıp yapamayacaklarında akla gelebilir. Buna da olumlu cevap vermek gerekir.

Kısacası tahkimde ispat yükünün davacıda veya davalıda olacağına ilişkin ispat yükü sözleşmesi yapılabılır. Taraflar aynı zamanda tahkim yargılamasında, karşı taraf aksini ispat etmediği sürece bir olayın inkar edilmemiş ve ispat edilmiş sayılacağına kabul edebilirler.

3. İspat faaliyetinin sınırları

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 189. maddesinde ispat hakkının sınırları belirtilmektedir. Bu hükme göre taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Bu husus tahkim yargılaması açısından uygulama alanı bulmaz. Zira tahkim yargılamasında geçerli olan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının söz konusu olmamasıdır. Ancak şüphesiz ki taraflar bunun aksini kararlaştırabilir.

Madde 189 f.2’ye göre ise “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir iddianın ispatında dikkate alınmaz.” Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin bir vakıyanın ispatında kullanılabilmesi tahkim yargılamasında da mümkün değildir.

Madde 189 f.3’e göre “Kanunun belirli delille ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.”

Madde 189 f.4’e göre “Bir vakıyanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.” Burada delilin caiz olması ile kast edilen; kullanılmak istenilen delilin o vakıyanın ispatında kullanılıp kullanılmayacağıdır. Yani delilin caiz olmaması o vakıyanın ispatında o delilin kullanılmayacağı anlamıdır. Yoksa delilin kanunda öngörülmediği yada hukuka aykırı yollardan elde edildiği anlamına gelmez.

a. Teksif ilkesi

Devlet yargılamasında iddia ve savunmanın belirli bir zaman kesitine kadar getirilme zorunluluğu söz konusudur. Buna teksif ilkesi denilmektedir. Tahkim yargılaması açısından taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe teksif ilkesi uygulanmaz. Tahkimde davayı kaybetme ihtimali olan davacı veya davalının zaman kazanmak amacıyla bu durumu kötüye kullanabileceği düşünülebilir. Ancak hakem veya hakem kurulu tahkim süresini uzatmaya yönelik iddia ve savunmalarda bulunulduğuna kanaat getirdiği takdirde buna izin vermeyip, talebi reddedecektir.

b. Hukuka aykırı delil yasağı

HMK’nın 189. maddesinin 2. fıkrasında hukuka aykırı delillerin bir vakıyanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmesi yer almaktadır. Hukuka aykırı delil yasağına ilişkin düzenleme HMK’daki düzenleme ile de sınırlı değildir. Anayasa md. 38 f. 6’da kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmesi

mevcuttur. Bu hüküm madde başlığı ile değerlendirildiğinde her ne kadar ceza yargısına ilişkin olduğu düşünülse de; madde başlıkları anayasa metninden sayılmadığından bu maddenin sadece ceza yargılaması ile ilgili olduğunu söylemek mümkün değildir(16).

Elde edilen delilin karşı tarafın kişilik haklarının ihlali veya özel yaşam alanının ihlal edilmek suretiyle elde edilmesi ve bu delilinde bir vakianın ispatında kullanılması meselesi devlet yargılamasında karşımıza çıkabildiği gibi, tahkim yargılamasında da karşımıza çıkabilir. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin ispat faaliyetinde kullanılabilmesine ilişkin anlaşmaların her ne kadar uygulamada karşımıza çıkma ihtimali söz konusu olmasada böyle bir durumun varlığı halinde dahi geçersiz kabul edilecektir. Anayasa ve kanun hükmünün karşısında tarafların iradesine öncelik tanınması mümkün değildir. Nasıl ki mahkeme hukuka aykırı delilin varlığını re'sen nazara alıyorsa; tahkim yargılamasında da hakem veya hakemler kurulu hukuka aykırı delilin varlığını re'sen nazara alacaktır.

B. Tahkimde ispat

Tahkim yargılamasında ispat tarafların kendi lehine karar verilmesi amacıyla hakem veya hakem kurulunu inandırmak adına yürütmüş oldukları bir faaliyetidir. İspat faaliyeti yürütülürken ispatın araçları olan; delillerden faydalanılır.

1. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönem (HUMK)

HUMK 526. maddesinde "Deliller hakkında kanunen tayin olunan kaideler hakemler huzurundaki tahkikata dâhi tatbik olur." denilmektedir. Bu düzenleme ile 1086 sayılı kanunun sekizinci fasilindeki deliller ve ikamesine atıf yapılmış ve medeni yargılama usulünde geçerli olan delil sisteminin iç tahkimdede geçerli olacağı belirtilmiştir(17).

HUMK md. 287 gereği iç tahkimde belirli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı senetle oluyordu. Ancak yine HUMK hükümleri uyarında taraflar delil sözleşmesi yapma imkânında sahip olduklarından kesin delille ispatı gereken hususlarda tanık dinletebilecekleri de HUMK md. 289'da düzenlenmişti. HUMK madde 527 gereği hakemlerin kanunda sayılan hallerde sulh mahkemesine müracaat edebileceği düzenlenmişti. Yemin icrası, şahitleri tahlif ve imtina edenleri istima (tanıklara yemin verdirilmesi ve

tanıklıktan kaçınanların dinlenmesi), bir ecnebi mahkemesini istinabe (bir yabancı devlet mahkemesinin istinabe edilmesi), 322 ve 323 ve 333 üncü ve müteakip maddelerde beyan olunan evrakın ibrazı sayılan hususlardı(18).

2. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki dönem (HMK)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi esas alıp mehz UNCİRAL Model Kanunu ve tahkim hukukundaki gelişmeleri esas alarak iç tahkimi düzenlemiş bulunmaktadır(19). Bu şekilde 1086 sayılı kanun döneminde milli tahkim ve milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler arasındaki farklılıklar da büyük ölçüde giderilmiş bulunmaktadır.

HMK'da delillerle ilgili var olan düzenlemelere baktığımızda 431. maddede; hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması esnasında bir veya birden çok bilirkişinin seçimi yoluyla bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmasına karar verilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında tarafların uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilecekleride düzenlenmektedir.

HUMK md.527'deki hükme paralel olarak mahkemelerden yardım istenebileceğine ilişkin düzenlemeye HMK md. 432'de yer verilmiştir. Ancak bu hükümde; HUMK dönemindeki gibi görevli mahkeme belirtilmediği gibi hangi hallerde mahkemeden yardım isteneceği hususunda da sayma yoluna gidilmemiştir. Görevli mahkemeye ilişkin düzenlemeye ayrı bir maddede yer verilip, Bölge Adliye Mahkemesinin görevli olduğu hususu HMK'da düzenlenmiştir.

3. Tahkim sözleşmesi

HMK md. 412 f. 1'de "Tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır." şeklinde düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere taraflar uyuşmazlığın tamamı için hakem veya hakem kuruluna başvurabilecekleri gibi uyuşmazlığın bir kısmı içinde tahkim yargılamasında başvurabilirler. Taraflar uyuşmazlığın belli bir kısmının hakem veya hakem kurulu vasıtasıyla çözümünü kararlaştırdıkları hallerde uyuşmazlığın kalan kısmı için genellikle

mahkemeye gidilmektedir(20). Yine aynı maddenin 2. fıkrasında tahkim sözleşmesinin, bir başka sözleşmenin hükmü olabileceği gibi ayrı bir tahkim sözleşmesinin de yapılabileceği belirtilmiştir. Bu hükme göre "müstakil tahkim sözleşmesi" ve "tahkim şartı" olmak üzere tahkim sözleşmesi ikiye ayrılmaktadır(21).

Özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanunda yer alan hükümlerin uygulanması gerektiğinden tahkim sözleşmesi de Türk Borçlar Kanunundaki sözleşmeye ilişkin hükümlere tabiidir(22). Tarafların tahkim sözleşmesini yapmaya ehil olmaları gerekir. İrade beyanlarının da sıhhatli olması şarttır. Örneğin; taraflardan birinin diğer tarafı tahkim sözleşmesi yapmaya yönelik manevî cebir uygulaması halinde TBK md. 37 gereği korkutmaya maruz kalan o sözleşme ile bağlı olmaz. Bunun dışında tahkim sözleşmesi yapılmasına ilişkin önerinin ve kabulün geri alınmasına da Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulur.

Tahkim sözleşmesi HMK'da şekle tabi tutulmuş olduğundan, sözlü bir şekilde yapılması mümkün değildir. Yazılı şekilde yapılması gerektiğine dair düzenleme aynı maddenin 5. fıkrasında yer almaktadır. TBK md. 12 f. 2'de kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağını düzenlemektedir. Bu açıdan tahkim sözleşmesinin sözlü bir şekilde yapılamayacağı açıktır. İstisnai bir yol olduğundan; tahkim yoluna başvurma iradesinin yazılı olarak açıklanması gerekir(23).

Yazılılık unsuru 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve UNCİTRAL Model Kanunun'da oldukça esnetilmiştir(24). Model Kanun'da bu esnekliğin getirilmesinin sebebi; 1958 tarihinde New York Sözleşmesi'ne aykırı olmaması ve hakem kararlarının tenfizinde sorun çıkmaması için yazılılık şartı kabul edilmiş olmasına rağmen Model Kanun'un tahkimde sözlülüğü kabul eden ülkeleri de göz ardı etmemiş olmasından kaynaklanmaktadır(25).

Md. 412 f.3 c.2'de "Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş

olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir.” denilmektedir. Yazılı şekil şartının yerine getirildiği hâller örnek mahiyetinde sayılmıştır. Md. 412 f.3 c.3’de “Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.” Bununla birlikte ayrıca ifade edilmesi gerekir ki burada adi yazılı şekille sınırlandırma yapılmamış; iletişim araçları ve elektronik araçlar vasıtasıyla tahkim sözleşmesi kurulabileceği kabul edilmiştir(26). Maddede yer alan tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında mektup, telgraf, telefaks, faks gibi bir iletişim aracına dayanabilecek olmasının, doktrinde ispat hukuku bakımından sıkıntı yaratabileceği de ifade edilmiştir(27).

Bu ek olarak dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesi, davalının verdiği cevap dilekçesinde de buna itiraz edilmemiş olması tahkim anlaşmasının yazılı olma şartının gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür.

Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyumsuzluğa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz. Asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası ayrılabilirlik prensibi gereği; tahkim şartına karşı ileri sürülemez(28). Bir uyumsuzluğun çözümü için mahkemeye başvurulduğu hallerde de taraflar tahkim yoluna başvurma hususunda anlaşabilirler. Bu halde dava dosyasında mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.

4. UNCITRAL model kanun

Milletler arası ticari hayatta yeknesaklığı sağlamak amacıyla Birleşmiş Milletler bünyesinde Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kurulmuştur(29). UNCITRAL tahkimde genel çerçeveyi çizmek adına bir takım kurullar getirmiştir.

Hukukumuzda HUMK iç tahkim hükümlerinin yetersiz kalması nedeniyle Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilirken, UNCITRAL Model Kanun’dan önemli ölçüde yararlanılmıştır(30). Model Kanun, uyumsuzluğun tarafsız bir şekilde ve sadece taraflardan birisine özgü olmayan kurullar çerçevesinde çözülmesine yardımcı olur(31).

II. İspat araçları

İddianın doğruluğuna hakem veya hakem kurulunu inandırmak için başvurulacak araçlara, ispat araçları denir. Geçmişte gerçekleşmiş olaylar, deliller vasıtasıyla hakem veya hakem kurulunun gözü önünde canlandırılır(32).

A. Belge ve senet

Senet bir belgedir. Ancak her belge bir senet değildir. Belge uyumsuzluk konusu vakıaları ispat etmeye yarayan bilgi taşıyıcılarıdır(33). HMK md. 199 örnek mahiyetinde bilgi taşıyıcı belgeleri saymıştır.

Senet ise dış alemde varlık kazanmış, bir vakia hakkında açıklama içeren, üzerinde imza bulunan, yazılı bir belgedir(34). Bu unsurlardan birinin eksiliği halinde o belge senet vasfını kazanamayacaktır.

HMK md. 200’de belirli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispat olunması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Tahkim yargılamasında taraflar delil sözleşmesi yaparak senetle ispatı gereken bir hususun tanıkla ispat edilebileceğini kararlaştırabilirler. Buna ilişkin tarafların anlaşması tahkim yargılamasından önce olabileceği gibi tahkim yargılaması sırasında da olabilir.

Yine tahkim yargılamasında taraflar senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunduğu hallerde tanık dinlebilirler. Senetle ispat zorunluluğunun istisnalarının yer aldığı HMK md. 203 hükmü tahkim yargılamasında da uygulanır ve sayılan hallerde tanık dinlenebilir. Ancak belirtmelidir ki taraflar burada da aksini kararlaştırabilir.

Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandığı ve ellerinde bulunan tüm belgeleri hakem veya hakem kuruluna ibraz etmek zorundadır. Üçüncü kişiler ve kurumlar bakımından belgelerin ibrazı meselesinde ise mahkemeden yardım istenecektir. Ancak bunun için hakem veya hakem kurulunun onayı gerekir. Burada amaçlanan hakkın kötüye kullanılmasının önlenmek istenmesidir.

B. Yemin

Yemin iddiasını ispatlayamamış olan tarafın son çare olarak başvurduğu yoldur ve yargılamanın taraflarınca yerine getirilir. Bu anlamda bilirkişi veya tanığın yemin etmesi delil olan yeminden farklıdır.

Öncelikle belirtmelidir ki tahkimdeki yeminin şekli açık değildir. Ama devlet yargılamasındaki yeminin şekli açıktır. Taraflar delilleri serbestçe takdir edebileceğinden bu konuda

öncelikle tarafların iradesine bakılır. Taraflarca yemin deliline ilişkin bir açıklama getirilmediği hallerde ise HMK md. 225 vd. uygulanır. Bu kapsamda tahkim yargılamasında ve devlet yargılamasında yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar olacaktır. Yemin teklif olunan kimse o anda yemin edebilir veya süre isteyebilir. Yemin teklif olunan kimsenin hazır bulunmadığı hallerde yemin için bir davetiye çıkarılır. Yemin davetiyesinde belirlenen gün ve saatte gelmediği, gelipte yemini iade etmediği veya yemin etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yazılır(35).

Tüm bu açıklamalardan sonra ayrıca belirtmelidir ki tahkim yargılamasında yemin deliline başvurulma ihtimali çok yüksek değildir. Çünkü; tahkim yargılamasında amaç çokta güvenilir olmayan ancak kesin delil olarak kabul edilen yemin deliline gerek kalmadan hızlı bir şekilde uyumsuzluğu uzman kişiler vasıtasıyla çözmektir.

C. Tanık

HMK’da tanık deliline ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yüzden 4. Kısım/4. Bölüm’deki düzenlemeler ışığında açıklama yapılacaktır. Ancak belirtmek gerekli ki taraflar tahkimde tanık deliline başvurulmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, belirli bir miktarın altındaki hukuki işlemlerin tanıkla ispat edilebileceğini tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında kararlaştırabilirler. Bu delil sözleşmesi veya delil şartı niteliğinde olacaktır.

Burada HMK md. 245 hükmünde tanıkların çağrıya uyma zorunluluğunun tahkim yargılamasında da geçerli olup olmadığı meselesi akla gelebilir. Tahkim yargılamasının genel yapısına bakıldığında zaman tahkim yargılamasını kuran ve sınırlarını çizen iradenin ve sözleşmenin nisbililiği ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu kapsamda tanıkların zorla tanıklık yapmaya getirilmesi söz konusu olamayacaktır. Zira hakem veya hakem kurulunun cebri icra güçleri söz konusu değildir. Bu noktada mahkemelerden yardım talep edilecektir.

D. Bilirkişi incelemesi

Devlet yargılamasında çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oyu ve görüşü alınır(36).

Tahkim davası açısından

değerlendirme yapıldığında ise bilirkişi incelemesine ilişkin düzenleme HMK'nın 11. kısmında yer almaktadır. Tahkim yargılamasında da hakem veya hakem kurulu belirlemiş olduğu konular üzerinde rapor sunması için bir veya birden fazla bilirkişinin seçimine karar verebilir. Burada çözümü hukuki bilgiyi gerektiren, özel veya teknik bilginin söz konusu olmadığı hâllerde bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağı meselesi akla gelebilir. Bu meseleye hakemlerin sahip olması gereken vasıflar açısından yaklaşmak gerekir. Hakem veya hakemlerin hukuk mezunu olma şartı aranmadığından; hakem veya hakemlerin Türk hukukunu re'sen uygulaması da söz konusu olmayacaktır. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulabileceği bu konuda açıktır.

Yine hakem veya hakem kurulunca tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına ilgili belge ve bilgileri vermelerine karar verilebilir. Böyle bir kararın varlığına rağmen ilgili taraf bu karara uymazsa; ilgili belge veya bilgi o tarafın aleyhine değerlendirilebilir(37). HMK md. 431 f. 2 gereğince; *“Taraflardan birinin talebi üzerine veya hakem ya da hakemler kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı ve sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.”*

Burada hakem veya hakemlerin kendilerinden beklenmeyen, uyuşmazlık konusu ile doğrudan ilgili olmayan özel veya teknik bilgiyi bünyelerinde barındırmaları halinde; bilirkişiye başvurmadan bu bilgiyi kullanıp kullanamayacakları da akla gelebilir. Hakimin /hakimlerin bilirkişiye başvurması gerektiği, kendi şahsında/ şahıslarında var olan özel veya teknik bilgiyi kullanamayacaklarına dair şüphe yoktur. Zira taraflar bilirkişi raporuna itiraz etme hakkına sahip iken, hakim veya hakimlerin bilgilerine itiraz imkanları olmayacaktır. Burada bir istisnanın olup olmayacağı düşünülebilir. Uyuşmazlığın çözümünde görevli hakem veya hakem kurulunun o özel veya teknik bilgiyi bilmesi kendisinden beklenmediği fakat bu bilgiye sahip olduğu hallerde o bilgiyi kullanmaması gerektiği söylenebilir.

E. Keşif

Keşif ilişkin HMK md. 431'de hakem veya hakem kurulunun keşif yapılmasına karar verebileceği

düzenlemesi mevcuttur. Mahkemelerin yargılama yöntemleri ile paralellik sağlanması amacıyla tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulunun keşif yapabileceği ifadesi hükme eklenmiştir(38). Hakem veya hakem kurulu uyuşmazlık konusu hakkında duyu organları vasıtasıyla bilgi sahibi olmak için keşif yapılabilir. Dava ile ilgili keşif yapılması konusunda hakem veya hakem kurulunun takdir yetkisine sahip olduğu “karar verebilir” ifadesinde açık olduğu gibi; hükümet gerekçesinde de dava ile ilgili keşif yapılması konusunda hakem veya hakem kuruluna takdir hakkı verildiği belirtilmiştir.

Keşif yapılmasına karar verildiği hallerde keşfin yapılacağı gün ve saat tahkim yargılamasının taraflarına bildirilir. Tararlar hazır ise keşif huzularında yapılır. Aksi takdirde keşif tarafların yokluğunda gerçekleştirilir. Devlet yargılamasında olduğu gibi taraflarında tahkim yargılamasında keşfe katılma zorunluluğu vardır. Keşif kararının gereğine uymayan veya engelleyici tutum ve davranışlarda bulunan kişi ispat yükü üzerine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş, diğer taraf ise iddia edilen vakıyı kabul etmiş sayılacaktır. Bu husus HMK md. 291'de düzenlenmiştir. Ancak kaçınma makul bir sebebe dayandığı hallerde duruma göre bu hükmün uygulanmasından vazgeçilebilecektir(39).

III. Delillerin toplanması

Hakem veya hakem kurulu dava dilekçesi, cevap dilekçesi ve tarafların sözlü açıklamalarına rağmen karar veremeyeceği kanısına vardığı takdirde taraflardan delillerin ibrazını isteyebilecektir(40). Uyuşmazlığın giderilmesine yönelik hakim veya hakem tarafından delil gösterilmesinin istenmesi bakımından bir fark söz konusu değildir(41).

Delillerin toplanmasına ilişkin düzenlemeye ise kanunun 432. maddesinde yer verilmiştir. Bu hükümde taraflardan birinin, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanması konusunda mahkemeden yardım isteyebileceğine ilişkin düzenleme mevcuttur. Mahkemeden yardım istenmesi, hakem veya hakem heyetinden onay alınması şartına tabi kılınmıştır. Hükümet gerekçesinde aynen şu ifadelerle yer verilmiştir: *“Hakem veya hakem kurulunun, yargı gücüne doğrudan sahip olmamaları ve tahkim sözleşmesel niteliği gereği, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere*

karşı herhangi bir yetkileri olmaması sebebiyle, sözleşmesinin tarafı olan ancak hakem veya hakemlerle işbirliği yapmak istemeyen bir tarafın veya tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin elindeki delillerin toplanması için, ancak mahkemeden yardım istenmesi mümkündür. Taraflara tanınan bu hakkın kötüye kullanımının engellenmesi için hakem veya hakem kurulundan onay alınması ön şartı getirilmiştir.(42)”

Delillerin toplanması konusunda hangi mahkemenin görevli olduğu hususunda HUMK md. 527'de hakemlerin sulh hukuk mahkemesine müracaat edebilecekleri düzenlenmesi yer almaktaydı. HMK'da ise bu konuda düzenlemeye md. 410'da verilmiştir. Mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olacaktır. Tahkim yerinin belirlenmemiş olması halinde ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir(43).

IV. Mahkemelerin yardımı

HMK md. 411'de tahkim yargılamasına mahkemelerin yardımının 11. kısımda açıkça izin verilmiş olan hallerde mümkün olduğu belirtilmektedir. Tahkim yargılamasının niteliği ve yargılama kurallarının, tahkim sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabildiği göz önünde bulundurularak, mahkemenin tahkim yargılamasına müdahalesi 11. kısımda sayılan haller ile sınırlandırılmıştır(44).

HMK md. 432 de tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulundan onay alınmak şartıyla delillerin toplanması konusunda mahkemelerin yardımına başvurulabileceği belirtilmiştir. Yine md. 420'de tahkim yargılamasında taraflardan her birinin, hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusundan uyuşmazlık çıktığında mahkemeden hakimin yetkisine son verilmesine dair karar verilmesini isteyebileceği belirtilmiştir.

V. Delil başlangıcı

HMK md. 202'de zikredildiği üzere senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş

belgedir.” Devlet eliyle yürütülen yargılama faaliyetinde hakim öncelikleri sürülen hususun delil başlangıcı niteliğine haiz olup olmadığını değerlendirecek ve bir kanaata varmaya çalışacaktır.

Delil başlangıcının iddaların doğruluğu olup olmadığı meselesinde karşımıza çıkar ve kimi hallerde dayandığı vakıayı ispata yeterli görülürken; çoğu zamanda maddi gerçeğe ulaşılabilmesi noktasında takdir⁴⁵’i delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin; kanunda da belirtildiği gibi tanık dinlenmesi söz konusu olabilir(45).

Burada en önemli hususta ispatın tamamlanmamış olmasıdır. Ancak şu hususada dikkat edilmelidir ki delil başlangıcının varlığı kısmi ispatla yetinileceği anlamına gelmeyecek, hakim hükme varacak bir kanaata sahip olması gerekir(46). Şüphesiz ki bu durum tahkim yargılaması içinde geçerlidir. Burada da amaç maddi gerçeğe uygun bir karar verilmesidir. Ancak unutulmamalıdır ki; delil başlangıcının takdiri delil olması dolayısıyla, doğrulanmış olduğu hususun aksi diğer deliller vasıtasıyla ispat edilebilir.

Hakem öncelikle ileri sürülen belgenin delil başlangıcı niteliğine haiz olup olmadığına bakacaktır ve eğer bu niteliğe sahip ise ispat gücünü ayrıca değerlendirecektir.

VI. Delil sözleşmesi

Belirli vakıalar kural olarak belirli delillerle ispatlanır. Örneğin; 10’000 TL’lik bir alacağın tanıklı ispatı kural olarak mümkün değildir. Senetle ispat edilmesi gerekir. Ancak taraflar delil sözleşmesi ile bir vakıanın sadece belli bir delille ya da belirli başka delillerle ispat edilebileceğini kararlaştırabilirler(47).

Delil sözleşmesi çok taraflı bir usul işlemidir. Hüküm ve sonuçlarını usul hukukunda doğurur. Yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak geçerlilik şartı için şekil ve ispat şartı için şekil iki farklı kavram olduğundan delil sözleşmesinin varlığının ispatı için yazılılık aranır. Aynı bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi bir başka sözleşmede delil şartı olarakta kararlaştırılabilir.

Delil sözleşmeleri; olayın veya hukuki işlemin yalnızca belli deliller aracılığıyla ispatlanabileceği kararlaştırılmış ise münhasır delil sözleşmesinden, başka deliller vasıtasıyla da ispatlanabileceği kararlaştırılmış ise münhasır olmayan delil sözleşmesinden söz edilir. Tahkimde de taraflar münhasır veya münhasır olmayan delil sözleşmesi

yapabilir.

Bununla birlikte taraflardan birinin ispat hakkını ciddi anlamda sınırlayan veya ortadan kaldıran delil sözleşmeleri geçersizdir.

Sonuç

Maddi hukukta taraflara tanınan irade serbestisi prensibinin sonucu olarak, uyuşmazlığın tarafları bu uyuşmazlığı mahkemeler aracılığı ile çözebileceği gibi tahkim yargılaması yolunda başvurabilir. Bu son halde uyuşmazlığın çözümü hakem veya hakem kuruluna devredilmiş olur.

Tahkim yargılamasında, taraflar uyuşmazlığı hızlı bir şekilde konunun uzmanları vasıtasıyla çözmeye imkanına kavuşur. Bu noktada tarafların iradeleri ön plana çıkar. Hakemlerin seçiminde, yargılama usulünün belirlenmesine taraflar belirleyicidir. Oysa ki; mahkemelerde tarafların hakimi seçme gibi bir imkanı olmadığı gibi, taraflarca hazırlanma ilkesinin yerine re’sen araştırma ilkesinin uygulanacağını kararlaştırılması söz konusu olamaz. Hakimlerin somut uyuşmazlık konusunda uzman olmaması; bilirkişiye başvuru ile sonuçlanacak yargılama aşaması uzamış olacaktır. Tahkim yargılaması ile bunun önüne geçilmektedir.

İspata ilişkin hususlarda da irade serbestisi geçerli olup öncelikle tahkim sözleşmesine bakılır. HMK’da 11. Kısımda tahkim yargılaması için ayrıca düzenlenen delillere baktığımızda; hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması esnasında bir veya birden çok bilirkişinin seçimi yoluyla bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmasına karar verilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Tarafların uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilecekleride belirtilmektedir.

Delillerin toplanması konusunda ise hakem veya hakem kurulunun mahkemelerin yardım istemesi gerekir. Çünkü; tahkim yargılaması tarafların iradelerine dayanır. Tahkim sözleşmesi, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği üçüncü kişileri bağlamaz. Bu kapsamda sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin ellerindeki delillerin toplanması mahkeme vasıtasıyla olmalıdır.

KISALTMALAR

b. -bası

bkz. -Bakınız

C. -Cilt

d -dipnot

HMK -6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK -1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

m. -madde

S. -Sayı

s. -sayfa

TBK -6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK -Türk Medeni Kanunu

ty. -Basım tarihi yok

vb. -ve benzeri

vd. -ve devamı

KAYNAKLAR

Kitaplar

GÖRGÜN Şanal, *Medenî Usul Hukuku*, 4. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

HACİBEKİROĞLU Ekin, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi*, 1. b., 12 Levha, İstanbul, 2012.

KONURALP Halûk, *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2009.

ÖZBAY İbrahim-KORUCU Yavuz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

PEKCANITAZ Hakan-ATALAY Oğuz-ÖZEKES Muhammet, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. b., Yetkin Basımevi, Ankara, 2015.

POSTACIOĞLU İlhan E., 7. basıya hazırlayan Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 7. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

ŞANLI Cemal-ESEN Emre- ATAMAN İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015

TANRIVER Süha, *Makalelerim* (2006), 1. b., Asil Yayın, Ankara 2007.

TAŞPINAR Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2001.

TORAMAN Barış, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. II., İzmir, 2014.

Süreli Yayınlar

GURBANOV Rahat, “Tahkimde Derdestlik Sorunları”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 87. Sayı, Kasım 2013.

YAVUZ Cevdet, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”*, İstanbul, 2009.

Diğer Kaynaklar

KARABEL Emine Gökçe, *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015.

www.tdk.gov.tr, (13.11.2017).

DİP NOT

1 Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu*

- "Tahkim", İstanbul, 2009, s. 133.
- 2** Rahat Gurbanov, "Tahkimde Derdestlik Sorunları", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 87, Ankara, 2013, s. 26.
- 3** İlhan E. Postacıoğlu, 7. basıya hazırlayan Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 7. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 1045.
- 4** İlhan E. Postacıoğlu, 7. basıya hazırlayan Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 7. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 1045.
- 5** İbrahim Özbay-Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, s. 107.
- 6** Barış Toraman (Konuralp'ten naklen), "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler" *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II., İzmir, 2014, sf. 1486.
- 7** www.tdk.gov.tr, (13.11.2017).
- 8** Barış Toraman (Konuralp'ten naklen), "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II., İzmir, 2014, sf. 1487.
- 9** Barış Toraman (Konuralp'ten naklen), "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II., İzmir, 2014, sf. 1492.
- 10** Barış Toraman (Konuralp'ten naklen), "Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler" *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II., İzmir, 2014, sf. 1491.
- 11** İlhan E. Postacıoğlu, 7. basıya hazırlayan Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 7. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 1044.
- 12** İlhan E. Postacıoğlu, 7. basıya hazırlayan Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 7. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 1045.
- 13** Cemal Şanlı-Emre Esen-İnci Ataman Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 428
- 14** Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2001, s. 170.
- 15** Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2001, s. 172.
- 16** Sûha Tanrıver, *Makalelerim (2006)*, 1. b., Asil Yayın, Ankara, 2007, s. 28.
- 17** Ekin Hacibekiroğlu, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi*, 1. b., 12 Levha, İstanbul, 2012, s. 77.
- 18** Ekin Hacibekiroğlu, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi*, 1. b., 12 Levha, İstanbul, 2012, s. 78.
- 19** Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özokes, *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 649.
- 20** Bkz. Hükümet Gerekçesi md. 416.
- 21** İbrahim Özbay-Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, s. 44.
- 22** Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s. 196.
- 23** Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s. 197.
- 24** İbrahim Özbay-Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, s. 48.
- 25** İbrahim Özbay-Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, s. 48.
- 26** Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s. 198.
- 27** Emine Gökçe Karabel (Atalı'dan naklen), *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s. 198.
- 28** Bkz. Hükümet Gerekçesi md. 416.
- 29** Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015, s. 198.
- 30** Ekin Hacibekiroğlu, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi*, 1. b., 12 Levha, İstanbul, 2012, s. 60.
- 31** Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015.
- 32** Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özokes, *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 404.
- 33** Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özokes, *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 417
- 34** Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özokes, *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 419
- 35** Bkz. HMK md. 225 vd.
- 36** Bkz. HMK md. 266 vd.
- 37** Şanal Görgün, *Medenî Usul Hukuku*, 4. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 535.
- 38** Bkz. Adalet Komisyonu Gerekçesi.
- 39** Bkz. Hükümet Gerekçesi md. 295.
- 40** İbrahim Özbay-Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, s. 108.
- 41** İbrahim Özbay-Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim-HMK m. 407-444*, 1. b., Adalet Yayınevi, Ankara, s. 108.
- 42** Bkz. HMK Madde 432'ye dair Hükümet Gerekçesi.
- 43** Bkz. HMK md. 410.
- 44** Bkz. Hükümet Gerekçesi md. 415.
- 45** Halûk Konuralp, *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2009, s. 141.
- 46** Halûk Konuralp, *Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2009, s. 141.
- 47** Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2001, s. 182.

MAKALE

TÜRKÇÜLÜK VE ATATÜRKÇÜLÜK

Av. Sadık Delipınar

Atatürk'ü yakından tanıyabilmek için O'nun 10 Kasım 1938'de ölümünden sonra hakkında yazılan ve söylenenlerden bazılarına değinmek istiyorum.

1- 11 Kasım 1938'de yayınlanan bir Bulgar gazetesinin manşeti, büyük bir üzüntünün ifadesi olarak "Artık Dünya enteresan değildir."

2- İngiliz Başbakanı Lloyd George; Mustafa Kemal gibi ancak yüz yılda bir gelir. Tanrı yüzyılımızda bu dehayı Türklere verdi. Bu dahi insan karşısında bizim yapacağımız fazla bir şey yoktu.

3- General Trikopis: 30 Ağustos 1922'de Türkler'e esir düşen Yunan Orduları Başkomutanı... Ancak esir düşünceye kadar başkomutan olduğunu bilmiyordu. Atatürk'ün huzuruna götürüldü. Atatürk O'na "savaşta yenilgi de vardır, zafer de. Bugün bu zafer bize nasip oldu" dedi. Trikopis yanındaki subaya "Bu general kim?" diye sordu. Subay da O'na "Türk Orduları Başkomutanı Mustafa Kemal Paşa" dedi. Trikopis derhal ayağa kalkarak saygı durumuna geçti. Atatürk O'na rahat etmesini söyledi. Trikopis Atatürk'e hayran olmuştu. Nitekim Atatürk'ün ölümünden kendi ölümüne kadar her 10 Kasım'da Atatürk'ün Selanik'te doğduğu evi ziyaret etmiştir.

4- ABD Cumhurbaşkanı Roosevelt "Bu olağanüstü insanla artık tanışma ve konuşma olanağı kalmadığı için çok üzgünüm" demiştir. Atatürk, Tanrı'nın önce Türk Ulusu'na sonra da bütün mazlum halklara bir armağanıdır. Yaşamı boyunca bir yanılığısı yoktur. Bu başarısını "Bahtiyarım ki hayatımda hiçbir isabetsizliğe düşmedim" diyerek dehasını bizlere anlatmıştır.

ATATÜRK VE TÜRLÜK

1930'lu yıllarda devrin en güçlü devleti olan İngiltere'nin donanması Ege Denizi'ndedir. İngiliz savaş gemilerinden biri bizim kara sularımıza girer. Kıyıda İngiliz gemisine uyarı ateşi açılır. Uyarıya aldırmayan İngiliz gemisine bizim askerlerden biri tekrar ateş açarak dümendeki İngiliz askerini vurur. İngiltere kıyamet koparır ve Türk askerinin kendilerine verilmesini

ister. Bu durum Atatürk'e bildirilir. Atatürk, "Bir Türk dünyaya bedeldir" diyerek İngilizlerin isteğini geri çevirir. İngiliz askerini vuran Türk askeri Türk ordusunun bir neferidir. Bu asker o gün Türkiye'de yaşayan herhangi bir etnik gruptandır ama o asker Atatürk'e göre bir Türk'tür. Atatürk Türk halkını ırk, din, dil, mezhep ayırmaz. Bu konuda "Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran halka Türk ulusu denir" diyerek, her yurttaşı Türk kabul etmiştir. Atatürk batılıların bilim, sanat, ekonomi ve teknolojiye ilerlemelerine yabancı kalan Osmanlı yönetiminin geri kaldığını, Türk ve Müslüman halkı geri bıraktığını biliyordu. Bu açığı kapatmak için Türk insanının hızla ilerlemesini, her alanda batılılara yetişmesini sağlamak için Türk insanına güven vermek gerektiğini, "Türk milleti çalışkandır, zekidir. Çünkü milli birlik ve beraberlik içinde güçlükleri yenmesini bilmiştir" sözleriyle anlatmış ve Türk insanını aşağılık duygusundan kurtarmaya çalışmıştır. Atatürk, Türk tarihini iyi bilirdi. Türklerin her alanda çağdaş uygarlığa ulaşmasını, hatta onu geçmesini ister. Ona ışık tutacak pozitif bilimdir. Burada yeri gelmişken Hz. Muhammed'in "Bilimde, fende kafirleri geçmeyen benim ümmetim değildir" hadisini hiçbir Müslümanın unutmaması gerekir. Atatürk, peygamberin bu hadisine canla başla sarıldığı için "Benim pozitif bilimden gayri mirasım yoktur" demiştir.

ATATÜRK'E GÖRE SAVAŞ VE BARIŞ

Atatürk Büyük Taarruz'da savaş alanını gezerken binlerce ölmüş Yunan askeri görür ve "Bu insanları bu acı sona getirenlere insan denemez. Ne günahı vardı bu gençlerin? Yurt savunması ve ulusun hayatının korunması dışında savaş bir cinayettir" ünlü özdeyişini söyler.

Atatürk "Yurtta barış dünyada barış" sözüyle hep barıştan yana olduğunu gösterir. Bunun en önemli kanıtı Yunan ordusunun İzmir'e çıkışında Başbakan olan Venizelos'un savaştan sonra Atatürk'ü ziyarete gelmesidir.

Sonuç olarak şunu söyleyelim: Atatürkçülük ile Türkçülük birbirinden ayrılmaz. Türküm diyebilen hem Türkleri hem de Atatürk'ü sever. Aksi

düşüncede olanlar hem Türklük'ün hem de Atatürk'ün düşmanlarıdır. Onların bu ülkede yaşamaya hakları yoktur.

BİR DÖRTLÜK

*Delipınar hem düşünür hem sorar
Neden hep ahrete kor Tanrım?
Azgınlars ders alsın diye
Hesabı dünyada sor tanrım.*

Av. Dilay Kuşoğlu

"Anadolu Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programında Güncel Tüketici Sorunları isimli ders çalışmasıdır."

MAKALE

İŞ YERİ DIŞINDA KURULAN SÖZLEŞMELER

Giris: İş yeri dışında kurulan sözleşmelere, mal ve hizmetlere yönelik olarak Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda (TKHK) ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliğinde yer verilmiştir. Sözleşmenin konusu Türk Borçlar Kanununda (TBK) düzenlenen satış konu alan sözleşme tipleriyle aynı olmakla birlikte bunların iş yeri dışında kurulmaları halinde uygulanacak hükümler tüketici lehine oldukça farklılaştırılmıştır. Farklılaşmanın sebebi ve temel özelliği tüketicinin beklemediği ve hazır olmadığı bir anda satıcı veya sağlayıcı ile yüz yüze gelerek saldırgan satış koşulları altında acele şartlarda sözleşmeyi yapmasıdır. Bu şartların olmadığı durumda iş yeri dışında kurulan sözleşme hükümlerini uygulamak mümkün olmayacak, TBK hükümleri uygulanacaktır. Satış veya eser sözleşmelerinin iş yeri dışında kurulmaları halinde TKHK özel kanun olarak öncelikle uygulanacak, bu kanunda hüküm bulunmaması halinde genel kanun niteliğinde olan TBK'ya başvurulacaktır.

Bu çalışmada iş yeri dışında kurulan sözleşmeler ele alınıp açıklanmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK İŞ YERİ DIŞINDA KURULAN SÖZLEŞMELER VE TBK HÜKÜMLERİ İÇİNDEKİ YERİ

6502 sayılı TKHK m.47, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da "kapıdan satışlar" başlığı ile yer alan hükmü, "iş yeri dışında kurulan sözleşmeler" başlığı ile yeniden düzenlemiştir. 6502 sayılı Kanun, yapılan değişikliklerle 25.10.2011 tarihli Tüketici Haklarına İlişkin 2011/83/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüketici Hakları Direktifine uyumlu hale getirilmiştir(1).

Kapıdan satış sözleşmesine ilk defa(2) 4077 sayılı TKHK'da tip sözleşme olarak yer verilmiştir. Zira 4077 sayılı TKHK'da yer alan "kapıdan satış" ifadesi, sadece kapıdan yapılan satış sözleşmesini çağırıldığından; söz konusu düzenlemelerin kapsamını daraltan olumsuz bir sonuç ortaya çıkarmaktaydı(3). Oysa "iş yeri dışında kurulan sözleşmeler" ifadesi, çok daha geniş olup, tüketicinin iş yeri

dışında yaptığı bütün sözleşmeleri kapsamaktadır(4). Bu sebeple 6502 sayılı TKHK ile yapılan değişiklik oldukça isabetlidir(5).

İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, özellikle profesyonel pazarlamacıların, hazırlıksız olarak yakaladıkları tüketiciye, satış sözleşmesini, emrivaki olarak kabul ettirdikleri, tüketicinin hiçbir şekilde malın kalitesinden emin olma şansının bulunmadığı, fiyatını karşılaştırma olanağı olmadığı ve hatta sağlıklı düşünme fırsatını bile bulamadığı zorlayıcı bir satış türüdür(6). İş yeri dışında kurulan satım sözleşmeleri beğenme (muayene ve tecrübe) koşullu yapılan satış olarak değerlendirilmektedir(7). "Beğenme koşuluyla satış", kural olarak TBK m.249-252 arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Fakat bu hükümler, tüketiciler açısından yeterli korumayı sağlamadığından, TKHK'da yer alan hükümler ile Avrupa Birliği ülkelerine benzer, koruyucu hükümler getirilmiş ve kapıdan satışlar, genel beğenme koşullu sözleşmelere göre farklı öğelere sahip olacak biçimde düzenlenmiştir(8). Bu nedenle, iş yeri dışında kurulan sözleşmeleri, öteki muayene ve tecrübe koşullu sözleşmelerden ayırt etmek gerekir. Nitekim tüketicinin taraf olduğu iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde öncelikle 6502 sayılı TKHK uygulanacak, bu Kanun da hüküm bulunmayan hallerde ise genel hüküm niteliğinde olan TBK hükümleri uygulanacaktır.

İş yeri dışında kurulan sözleşmeler ile muayene ve tecrübe koşullu satışlar arasındaki en önemli benzerlik tüketicinin malı, hiçbir gereke göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbest olması yani cayma hakkına sahip olmasıdır(9). Her iki satış tipi arasındaki en önemli fark ise, satışın yapıldığı yerler ile satımın konusudur(10). İş yeri dışında kurulan sözleşmelerin konusu taşınır bir mal, ya da hizmet edimi olabilirken, muayene ve tecrübe koşullu satışların konusu taşınır bir maldır. Satışın yapıldığı yer bakımından ise, iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin iş yeri dışında yapılması şart iken, muayene ve tecrübe koşullu satışlarda böyle bir şart aranmamaktadır.

İş yeri dışında kurulan sözleşmeler TKHK'da yer alan diğer sözleşme tiplerinden(11) ayrılmış bir tüketici sözleşmesidir. İş yeri dışında kurulan sözleşmeler adından da anlaşılacağı üzere özellikle tarafları ve sözleşmenin kurulduğu yer bakımından diğer sözleşme tiplerinden önemli farklılıklara sahiptir.

İş yeri dışında kurulan sözleşmelerin tüketici lehine hükümler içermesi özelliği yanında, sözleşmeye farklılık yaratan bir başka yanı sözleşmenin kurulduğu mekân ile taraflarının nitelikleri olarak karşımıza çıkar. İşletme bilimi açısından bakıldığında iş yeri dışında satış veya kapıdan satış yöntemi bir pazarlama yönteminden başka bir şey değildir. Bu tip satışlar bir pazarlama yöntemi olmakla birlikte, sözleşmelerle ilgili yorum yapılırken TKHK'nın asıl amacının tüketiciyi korumak olduğu göz ardı edilmemelidir. Aksi yaklaşımı kabul etmek, tüketicinin korunması amacına ters düşer ve tüketiciyi korumak için getirilen hüküm, tüketicinin aleyhine sonuçlar doğurur.

İş yeri dışında yapılan satışlarda işletmelerin genellikle üstün ikna kabiliyetine sahip profesyonel haldeki yetişmiş satış elemanları görev almaktadır. Profesyonel elemanların karşısında bulunan tüketiciler çoğu zaman gerçekte sözleşme yapma irade ve isteği olmamasına rağmen, düşünme fırsatı bulmadan sözleşme yapılmaya ikna edilmektedirler(12). Sözleşme yapmayı düşünmeyen tüketici saldırgan ve agresif satış teknikleriyle psikolojik baskı altında bırakılmaktadırlar. Beklenmezlik şartlarında hazırlıksız yakalanan tüketiciler, o an itibarıyla içine düşürüldükleri aceleciliğe ve acemiliğe bağlı psikolojik durum nedeniyle sözleşmeyi yapmak zorunda kalmaktadırlar. Tüketici yaptığı işlemin hüküm ve sonuçlarını genellikle sözleşmenin kurulmasından sonra öğrenebilmektedir(13). Bu nedenle tüketiciyi korumak için iş yeri dışında sözleşme kurulması halini içeren satış türünün düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur(14). Diğer yandan iradeleri önemli ölçüde yönlendirilerek ipotek altına alınan tüketicilerin satıcıların olası saldırgan davranışları karşısında korunması amaçlanmıştır. Sözleşme,

TKHK'la düzenlenerek tüketicinin istismarının önüne geçilmesi ihtiyacını karşılamaktadır. Bu yönde satıcı veya sağlayıcıya karşı tüketiciyi koruyucu çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Zira sözleşmenin zayıf tarafı tüketicidir.

Sözleşmenin zorunlu içeriği, kapsam dışı sözleşmeler, doğrudan satışlar, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat, satış yapacaklarda aranacak nitelikler ile diğer uygulama usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu yetkisini 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan "İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği" ile kullanmıştır.

İş yeri dışında kurulan sözleşme olmamakla beraber iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketicie sözleşmeyle benzer haklar verilmesi mümkündür. Örneğin, aslında "iş yeri dışında kurulan sözleşme" niteliğinde olmasına rağmen taraflar cayma hakkı konusunda sözleşmeye hüküm koymuşlarsa, bu hükümler geçerli olur. Bir başka ifadeyle iş yeri dışında kurulan sözleşmelerden Yönetmelik hükmüne göre (m.14) cayma hakkı dışında tutulan bir sözleşme varsa, bunlarda da taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarında anlaşarak tüketicie cayma hakkı tanınabilir.

II. İŞ YERİ DIŞINDA KURULAN SÖZLEŞME KAVRAMI

İş yeri dışında kurulan sözleşmelerini daha iyi ortaya koyabilmek için öncelikle iş yeri kavramının açıklanması yarar bulunmaktadır(15). İş yeri kavramı 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan "İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği" m.4/(1)-ç'de "Satıcı veya sağlayıcının kalıcı olarak faaliyetini yürüttüğü herhangi bir satış yerini ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelik hükmünden anlaşılın, iş yerinin en temel unsuru, bir yerde satıcı veya sağlayıcının kalıcı olarak faaliyette bulunmasıdır(16). Ayrıca Yönetmelik m.2/(2)-e'de, fuar, panayır ve pazar yerinde yapılan satışların iş yeri dışında kurulan sözleşme sayılmaması(17) da, iş yeri için kalıcı olarak faaliyette bulunulmasının esas alınmasının sonucudur(18). Dolayısıyla, bir kimsenin özel konutuna, çalıştığı yere giderek ya da satışın genel taşıt araçları içinde

(otobüs, tren, gemi, uçak gibi), boş zamanları değerlendirme ve eğlence yerlerinde gerçekleştirilmesi gibi durumlarda iş yeri dışında kurulan sözleşmeden bahsedilebilir(19).

TKHK m.47'de iş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin bir tanım getirilmemiş, ancak TKHK m.47/1'de hangi sözleşmelerin iş yeri dışında kurulan sözleşme sayılacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında; a) Teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulan, b) Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracılığıyla kurulan, c) Mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi esnasında kurulan, sözleşmeler iş yeri dışında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir." şeklinde iş yeri dışında kurulan sözleşmeler üç halde söz konusu olabilir.

Bunlardan ilki, teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanla fiziksel varlığıyla kurulan sözleşmedir. Buna hale, tüketicinin iş yerinde veya bir konutta sözleşme kurulması(20), tüketicinin bir firmanın geçici olarak sokağa açtığı stantın mal veya hizmet edinmesi ya da sigorta sözleşmesi yapan acentelerin müşterilerin ayağına giderek yaptıkları sözleşmeler örnek olarak(21) verilebilir. Ancak hükmün gerekçesinde tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile önceden işyerinde veya konutunda buluşmayı kararlaştırdığı hallerde beklenmezlik durumunun ortadan kalkacağı belirtilmiş buna örnek olarak musluk tamiri veya balkonun boyanması için sağlayıcının konuta gelmesi ve sözleşme görüşmelerinin burada yapılması hali verilmiştir. Ayrıca tüketicinin sözleşme görüşmesini kendi işyerinde yapmak istemesi halinde de iş yeri dışında kurulan sözleşmeden söz edilemeyeceği gerekçe de belirtilmiştir(22). Burada ayırıcı husus, tüketicinin hiçbir sözleşme ilişkisi kurmayı düşünmediği anda satıcı veya sağlayıcıyı karşısında bulmasıdır(23).

İkinci hal, tüketiciyle satıcı veya sağlayıcının işyeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında

satıcı veya sağlayıcının işyerinde veya uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmelerdir. Burada önemli olan, tüketicinin olağan bir değerlendirme yapmasına fırsat verecek bir zaman olmadan iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının işyerinde veya uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmelerdir(24). Örneğin, bazı firmaların sokaklara stant açarak tüketicilere sundukları mal ve hizmetler hakkında bilgi veri, sonrasında bu bilgiler doğrultusunda tüketicinin sözleşme yapması hali bu şekildedir(25). Hükümde "...hemen sonrasında..." denildiğinde dolayı, tarafların görüşmesi ile sözleşmenin kurulması arasına zaman girdiği hallerde kurulan sözleşme ise, iş yeri dışında kurulan sözleşme olarak kabul edilemeyecektir(26). Örneğin, bir firma sokağa stant açmış tüketici de bu standı gelerek bilgi almış ve birkaç gün sonra bu bilgiler doğrultusunda iş yerinde veya uzaktan bir iletişim aracıyla sözleşme kurmuş olsun, bu halde tarafların görüşmesi ile sözleşmenin yapılması arasına zaman girdiğinden dolayı TKHKm.47 hükmü anlamında bir iş yeri dışında kurulan sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır(27).

Üçüncü hal ise, mal veya hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi, tanıtım parti, tur, seyahat, esnasında kurulan sözleşmedir(28). Bu sözleşmelere uygulamada sıkça rastlanılmaktadır. Başka bir ifade ile tüketicilerin aniden bir gezi, tanıtım parti, tur, seyahat çerçevesinde aniden belirli sözleşme kurma yönünde icapla karşılaşmasıdır(29). Bu hale örnek, oyuncak satan bir satıcının, bu oyuncakların tanıtımı amacıyla düzenlediği bir gezi esnasında tüketicilerle sözleşme imzalaması verilebilir.

Uyuşmazlığın varlığı halinde bir sözleşmenin normal bir satış olduğu, iş yeri dışında kurulan bir sözleşme olmadığı asıldır(30). Bundan dolayı sözleşmenin iş yeri dışında kurulan sözleşme olduğu ispat yükü iddia eden tarafa aittir(31).

III. KAPSAM DIŞI SÖZLEŞMELER

Yönetmelik m. 2/(2)'de iş yeri dışında kurulan sözleşme sayılmayan hukuki işlemler düzenlenmiştir(32). Bu hükme göre; finansal hizmetler, taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, konut

kiralama, paket turlar, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, fuar, panayır ve Pazar yerlerinde yapılan satışlar, beslenme destek ürünleri hariç olmak üzere, yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya iş yerine götürülmesi, mal veya hizmet bedeli otuz Türk Lirasını aşmayan satışlar, malların, montaj, bakım ve onarımı, 5.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu hizmet satışını birlikte yaptıkları durumlar hariç olmak üzere, sunduğu elektronik haberleşme hizmetleri, elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerine ilişkin abonelikler ile ilgili işlemler iş yeri dışında kurulan sözleşme hükümlerine tabi değildir.

Bir sözleşmenin iş yeri dışında kurulan sözleşme sayılabilemesinin bir şartı da, sözleşme konusu mal veya hizmetin düzenleme kapsamı içinde kalmasıdır(33). İş yeri dışında kurulan sözleşmelerle ilgili olarak sözleşme konusu mal düzenleme kapsamı dışındaysa, TKHK m. 47 hükmünün korumasından faydalanamayacaktır.

Yönetmelikle bir takım işlemlerin iş yeri dışında kurulan sözleşme kapsamı dışında bırakılmasının sebepleri mevcuttur. Örneğin, gıda maddelerine ilişkin düzenleme haklı bir gerekçeye dayanmaktadır, çünkü bunları günübirlik tüketilecek olan ve cayma süresi boyunca elde tutulması olanağı bulunmayan mallardır(34).

Devre tatil sözleşmeleri bakımından ise, 4077 sayılı TKHK döneminde Yargıtay, bu tür sözleşmelerin de TKHK kapsamında olduğu görüşündeydi. Bu görüşe göre, taraflarından birini tüketici oluşturmak kaydıyla kapıdan satış yöntemleriyle (toplantılı vs.) yapılırsa, tüketicinin cayma hakkı burada da mevcut olur. Örneğin, Yargıtay bir kararında davacının hediye tatil kazandığı belirtilerek davet üzerine gitmiş olduğu otelde, daha önceden düşünmediği ve devre tatil satın almak içinde gitmediği halde, yapılan tanıtımlar üzerine hazırlıksız bir sırada imzalamış olduğu sözleşmenin, kapıdan satış şeklinde yapıldığını kabul etmiştir(35). Ancak 6502 sayılı TKHK döneminde çıkarılan Yönetmelikle yapılan düzenleme ile devre tatil sözleşmeleri açıkça kapsam dışında bırakılmıştır(36). Doktrinde ZEVKLİLER, ÖZEL'e göre, 4077 sayılı TKHK dönemindeki devre tatil sözleşmesinin kapıdan satış şeklinde yapılabileceğine ilişkin Yargıtay kararları ve savunulan

bu yoldaki görüş isabetlidir, çünkü devre tatil sözleşmesinin özünde bir hak satışı vardır ve bu hak satışı kapıdan satış yöntemi ile yapıldığında tüketicinin cayma hakkı olduğunun kabulü gerekir(37).

Bu işlemlerin TKHK m.47 kapsamında değerlendirilmemesi, bu işlemlerin tüketici işlemi niteliğinde olmadığı anlamını taşımamalıdır(38). Bu tür işlemlere TKHK'na ilişkin genel hükümler uygulanır.

IV. İŞ YERİ DIŞINDA KURULAN SÖZLEŞMENİN TARAFRLARI

Bir tüketicinin, mal veya hizmet satışı meslek edinmiş olmayan bir kişiden alım yapması ile tüketici olmayan birinin, mal ve hizmet satışını meslek edinmiş olan bir kişiden alım yapması halinde TKHK değil, TBK hükümleri uygulanacaktır.

TKHK'na göre işyeri dışında kurulan sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında belirli mekânsal şartlarda kurulan sözleşme olarak belirtilebilir. Yani iş yeri dışında kurulan sözleşmenin tarafları tüketici ile satıcı veya sağlayıcıdır. Sayılan kişiler dışındaki kişiler arasındaki sözleşmelerin iş yer dışında kurulan satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de sözleşmenin tarafları bakımından tüketici, satıcı ve sağlayıcı kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

A. TÜKETİCİ

İş yeri dışında kurulan sözleşmedeki tüketici, tüketici işlemlerindeki ile birebir aynı özelliktedir. Tüketici TKHK m. 3/ (1)-k'da "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ve tüzel kişiyi ifade eder." Tanımda bulunan ticari veya mesleki olmayan amaç satıcının değil, alıcının amacına göre belirlenir. Alıcının amacı ticari veya mesleki amaç dışı diyebileceğimiz kişisel ihtiyaçların giderilmesi ise ilişkili ise alıcı TKHK kapsamına tüketici iken, alıcının kişisel ihtiyacı olmayan bir sebeple hareketi halinde alıcı TKHK kapsamında tüketici değildir. O halde her tüketici alıcıyken, her alıcının tüketici olmadığına dikkat çekmek gerekir.

Ancak sözleşmenin satıcı ve sağlayıcı tarafı diğer tüketici işlemlerine göre farklılık arz etmektedir(39). TKHK m.47/ (2) de iş yeri dışında satışın kimler tarafından yapılabileceği özel olarak düzenlemiştir. Hükme göre "İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, Bakanlık

tarafından yetkilendirilmiş satıcı veya sağlayıcı tarafından kurulur." İş yeri dışında kurulan sözleşmeler de hüküm gereği satıcı veya sağlayıcının bakanlık tarafından yetkilendirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bunun sebebi olarak da hüküm gerekçesinde, iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketicilerin ciddi şekilde istismar edilmesi gösterilmiş, bunun engellenmesi için de iş yeri dışında sözleşme kurma yetkisi sınırlı kişilere verilmiştir(40).

B. SATICI VE SAĞLAYICI

TKHK m.3/(1)-i'de satıcı, "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. O halde TKHK kapsamında satıcı sayılmak için, tüketicilere mal sunmayı meslek edinmiş bir kişi gerçek veya tüzel kişi olması gerekir.

TKHK'nın 3/(1)-i'da sağlayıcı, "Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır.

Satıcı veya sağlayıcının TKHK kapsamında ortak özelliği, tüketicilere mal sunmayı meslek edinmiş bir gerçek veya tüzel kişi olmasıdır. Satıcı veya sağlayıcı satış işlemi mesleki faaliyeti çerçevesinde süreklilik arz edecek şekilde değil de, arızı şekilde yapıyorsa; bu halde alıcının satıcı ve sağlayıcıya karşı zayıf ve güçsüz olduğundan bahsedilemeyeceğinden; alıcı ve satıcı veya sağlayıcı eşit şartlarda kabul edilir ve alıcı TKHK kapsamında korunmaz.

İş yeri dışında kurulan sözleşmeler bakımından satıcı veya sağlayıcının TKHK genel şartları yanında, iş yeri dışında sözleşme kurmaya yetkilendirilmiş olması aranmıştır (TKHK m.47/(2)). Satıcı veya sağlayıcının iş yeri dışında sözleşme yapabilmek bakımından öncelikle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından belgelendirilmek suretiyle yetkilendirilmiş olmaları gerekir. Yetki belgesi başvurusunun nereye yapılacağı, başvuruyu yapacak kişilerden hangi koşullarda isteneceği Yönetmelik m.19 vd. düzenlenmiştir(41). Yönetmelik kapsamında faaliyette bulunan satıcı veya sağlayıcılar merkezlerinin bulunduğu yerdeki Ticaret İl Müdürlüğüne başvurarak yetki belgesi almak zorundadır(42)

(Yönetmelik m.19/(1)). İl Ticaret Müdürlüğü'nün başvurusu değerlendirme konusunda takdir yetkisi olup, değerlendirme yapılırken satıcı veya sağlayıcı nezdinde Bakanlıkça yapılan denetimler ile tüketici şikâyetlerinin dikkate alınacağı düzenlenmiştir(43). Yetki belgesinin süresi iki yıldır. Yetki belgesi iki yıllığına verilmekle birlikte, Yönetmeliğe aykırı uygulamaların tespit edilmesi sonucunda yapılacak uyarıya rağmen, söz konusu aykırılıkların en geç otuz gün içerisinde düzeltilmemesi halinde, ilgili satıcı veya sağlayıcının yetki belgesi iptal edilir.

Satıcı veya sağlayıcının yetki belgesi olmaksızın iş yeri dışında sözleşme yapması halinde, uygulanacak yaptırım TKHK m.47/(6) ve Yönetmelik m. 9/ (2)'de düzenlenmiştir. Hükümlere göre, satıcı veya sağlayıcının yetki belgesi olmaksızın iş yeri dışında sözleşme kurması halinde, tüketici cayma hakkını kullanmak için belli bir süreyle bağlı olmayacak, şayet tüketici cayma hakkını kullanmak isterse bu hakkını cayma süresinin sona erdiği andan itibaren en geç bir yıl kullanabilecektir(44).

V. SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU MEKÂNIN NİTELİĞİ

TKHK'da iş yeri dışında kurulan sözleşmeleri tanımlamada kullanılan ölçütün, sözleşme ile ilgili görüşmelerin veya sözleşmenin yapıldığı yer olduğu göze çarpmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu sözleşmeleri ilk bakışta karakterize eden temel nokta, sözleşmenin kurulduğu yerin iş yeri dışı olmasıdır. İş yeri dışında kurulan sözleşmeler sözleşmenin konusu bir malın satımı ise satım sözleşmesi ya da bir hizmetin sunumu ise hizmetin türüne göre eser, taşıma vb. sözleşmeler şeklinde karşımıza çıkar. Böylece üst bir kavram olarak kullanılan "iş yeri dışında kurulan sözleşmeler" terimi, çok sayıda ve çeşitli tipte yapılan tüketici sözleşmelerini kapsamına alır(45).

İşyeri dışında kurulan satış sözleşmesinin işyeri dışında veya iş yeri dışı sayılan bir mekânda kurulması gerekir. Ancak her işyeri dışında yapılan sözleşme TKHK kapsamında iş yeri dışında kurulan sözleşme olarak nitelendirilmemiştir. Örneğin, musluk tamiri veya balkonun boyanması için sağlayıcının konuta gelmesi ve sözleşme görüşmelerinin burada yapılması normaldir. Tüketicinin fiziksel olarak kendi iş yerinde bu görüşmeyi yapmak

istememesi halinde her ne kadar maddi olarak iş yeri dışı olsa da satıcı veya sağlayıcı bakımından iş yeri dışında kurulan sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecektir. Çünkü iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin özel olarak düzenlenmesinin amacı, tüketicinin sözleşme yapma hazırlıksız yakalanmasının önlenmesidir. Bu nedenle hazırlıksızlığı ortadan kaldıran bir durumun iş yeri dışı sayılması kabul edilmemiştir.

Satıcı veya sağlayıcılar iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketicinin zayıf taraf olduğu durumunu ortadan kaldırmak için, sözleşmeyi iş yeri dışında kurulan sözleşme olmaktan çıkarmak için çeşitli yöntemlere başvurmuşlardır(46). Herkes iddiasını ispatla yükümlü olduğuna göre, tüketici de sözleşmenin iş yeri dışında yapıldığını ispatla mükelleftir(47-48). Yargıtay bir kararında sözleşme içeriğinde, sözleşmenin satıcı veya sağlayıcının işyerinde yapıldığı belirtilmişse, aksinin ispatının aynı güçteki belgeyle yapılabileceğini karara bağlamıştır(49).

VI. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Sözleşmelerde şekil sözleşmeye taraflarının iradelerini açıklama biçimiyle ilgilidir. İş yeri dışında kurulan sözleşmelerinin şekline ilişkin düzenlemeler, TKHK m. 4 ve m. 47'de ve Yönetmelikte yapılmıştır. Sözleşmelerin geçerlilik şartlarına ilişkin TBK hükümlerinin genel hüküm olarak geçerli olacağına şüphe yoktur.

A. GEÇERLİLİK ŞARTI OLARAK YAZILILIK

TKHK m. 47/(4)'e göre "İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz...". hükmüne göre, iş yeri dışında yapılan sözleşmelerin yazılı olarak kurulması zorunlu hale getirilmiş ve bu şarta uyulmadığı takdirde de sözleşmenin geçerlilik kazanmayacağı düzenlenmiştir. Yine Yönetmelik m. 6/ (2) hükmünde "İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmaz." hükmüne yer verilmiş ve yazılılık şartı yinelenmiştir. Bu hükmeye paralel olarak, TBK m. 12/ II'de "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz" hükmü gereği de, yazılı şekil şartının uygulanmadığı iş yeri dışında kurulan sözleşmeler tüketiciler açısından geçerli olmayacaktır(50). Bu hükümlere ilave olarak TKHK m. 4'de uygulama

alanı bulacaktır.

TKHK m. 47/(4)'de, işyeri dışında kurulan sözleşmelerin yazılı yapılması geçerlilik şartı olarak düzenlendiğine göre; bu şarta uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır. TKHK m. 47/(4) ve Yönetmelik m. 6 (2)'de "...Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez." denmiştir. Bunun anlamı geçersizliğin tüketiciler bakımından sonuç doğurabileceği, sözleşme yazılı yapılmamış olsa dahi satıcı veya sağlayıcıyı bağlayacağıdır.

TKHK m. 47/(6)'ya göre, sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde tüketici on dört günlük cayma hakkı süresi ile bağlı olmaz. Yani tüketicinin her an için sözleşmeyi sonlandırabilmesi mümkündür. Ancak bu hakkın sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde kullanılması gerekir.

Sözleşme yazılı olarak yapılmış ancak bir nüshası tüketiciye verilmemiş ise, tüketicinin yüklendiği yükümlülüklerinin tamamını bilebilmesi mümkün olmayacaktır. Tüketicinin üzerine düşen yükümlülükleri tam olarak kavrayabilmesini sağlamak için sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye sunulması, satıcı veya sağlayıcıya düşen bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin tüketiciye sunulmaması geçerlilik şartı olmamakla birlikte, bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde tüketici on dört günlük cayma hakkı süresi ile bağlı olmayacaktır. Yani şekil koşullarına uymamanın yaptırımı, tüketicinin cayma hakkı süresine bağlı kalmaksızın sözleşmeyi sonlandırabilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu hakkın sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren en geç 1 yıl içinde kullanılması gerekir.

B. CAYMA HAKKI ÜZERİNDE ETKİLİ ŞEKİL EKSİKLİKLERİ

Sözleşmedeki yazı büyüklüğü, el yazısı ile yazılması şartı ve içeriğindeki zorunlu unsurlar sağlanmadığında (Yönetmelik m. 7) tüketici on dört günlük cayma hakkı süresi ile bağlı değildir. Bu yükümlülükleri sözleşme üzerinde sağlama yükümlülüğü satıcı veya sağlayıcıya aittir(51). Bu yükümlülükler yerine getirilmediğinde, tüketici on dört günlük cayma hakkı süresiyle bağlı olmayacaktır. Bu durumda tüketici cayma hakkını kullanmak isterse bu

hakkı, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren en geç 1 yıl içinde kullanmak durumundadır.

1. BELİRLİ PUNTO YAZI BÜYÜKLÜĞÜ

TKHK m. 4/(1) hükmüne göre, sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az 12 punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmelidir. Aynı hükme paralel olarak Yönetmelik m. 6/(2)'de düzenleme bulunmaktadır. Sözleşmedeki yazı büyüklüğü konusunda 12 punto genel büyüklük olmakla birlikte, özellikle "Bu sözleşmenin kurulduğu veya malın teslim alındığı tarihten itibaren on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmamaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi ve cayma bildirimimin tarafımıza ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içerisinde malı geri almayı taahhüt ederiz." ifadesinin ise sözleşmenin birinci sayfasında ve 16 punto büyüklüğünde koyu harflerle yazılması zorunlu tutulmuştur (Yönetmelik m. 7/(1)-i, (3)).

12 punto harflerle basılmış olmasının koşulunun aranmasında amaç, tüketicilerin haklarını yeterince öğrenmelerini ve çıkarlarını korumalarını sağlayabilmektir(52). Bazı kurumsal şirketlere ait sözleşmelerin arkasında çok küçük punto ile dizilen ve büyük çabalarla okunabilen yazılar genellikle tüketicinin ilgisini çekmez ya da bunları çok uzun ve okuması zahmetli olduğundan tüketici bunları okuyarak zaman kaybetmeyi gereksiz bulduğundan okumaksızın imzalar(53). Fakat daha sonra herhangi bir anlaşmazlık olduğunda, aslında hiç de istemediği bazı koşulları içeren bir metni imzalamış olduğunu görür. Buna karşılık, bir yazının metni uzun olsa dahi eğer büyük dizilmişse, tüketicinin ilgi ve dikkatini çeker ve tüketici o metni sonuna kadar okumaya çalışır. İşte bu psikolojik etken göz önünde tutularak, 6502 sayılı TKHK'da, işlem şartlarını içeren belgenin on iki punto harflerle yazılması gerektiği düzenlenmiştir(54).

2. EL YAZISI İLE YAZILMASI GEREKEN KISIMLAR

Yönetmelik m. 7/(2) ile sözleşme yazılı yapılmasına ilave olarak, sözleşmenin bazı kısımların tüketicinin kendi

el yazısı ile yazılması zorunluluğu getirilmiştir. Sözleşmede tüketicinin bizzat kendi el yazısıyla yazılması zorunluluğu getirildiği ifadeler "Sözleşmenin bir örneğini elden teslim aldım" ve "On dört gün içinde cayma hakkımın olduğu konusunda bilgilendirildim" olarak belirtilmiş ve sözleşme tarihinin de tüketicinin el yazısı ile yazılması gerekliliği belirtilmiştir. Bu hükümle tüketicinin sözleşmenin içeriği ile ilgili sahip olduğu cayma hakkının konusunda olabildiğince bilgilendirilmesine olanak tanınmıştır(55).

3. SÖZLEŞME İÇERİĞİNDE BULUNMASI GEREKEN ZORUNLU HUSUSLAR

Yönetmelik m.7'de "Sözleşmenin zorunlu içeriği" başlığı altında iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin zorunlu içeriği belirlenmiştir. Sözleşme şartı olarak adlandırılan bu hükümler tüketiciyi aydınlatma ve koruma amaçlamaktadır(56).

Yönetmelik m. 7'de iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde bulunması gereken zorunlu unsurlar olarak; sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, tüketicinin adı soyadı ile satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası, tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkân veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon, faks numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket eden kimliği ve adresi, satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikâyetlerini ilemesi için bir yukarıdaki benttekinden farklı bir iletişim bilgisi var ise buna ilişkin bilgi, mal veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dâhil toplam fiyatı, sözleşmenin kurulduğu tarih, malın veya hizmetin teslim veya ifa tarihi, ödemeye ilişkin bilgiler, cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgiler, cayma bildirimimin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri, cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi, "Bu sözleşmenin kurulduğu veya malın teslim alındığı tarihten itibaren on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız

bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi ve cayma bildirimimin tarafımıza ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içerisinde malı geri almayı taahhüt ederiz." ifadesi, varsa tüketicilerin ödemelerini yapabilecekleri banka, posta ve benzeri hesap bilgileri, tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgiye yer verilmiştir.

C. ŞEKLE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

TKHK m. 47/(4)'de iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin yazılı kurulmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile şekle aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlüktür(57). Ancak geçerliliği yazılı şekle bağlı olan diğer tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi bu halde de geçersizliği ileri sürme hakkı sadece tüketiciye tanınmıştır(58). Hükümün gerekçesinde de sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması halinde geçerli olmayacağı, geçerli bir sözleşme olmadığı içinde tüketicilerin on dört günlük cayma süresi ile de bağlı olmayacağı ifade edilmiştir(59). Doktrinde ÇABRI'ye göre, hükümün gerekçesi yerinde değildir. Çünkü sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi halinde cayma hakkından söz edilemez. Cayma hakkı ancak geçerli olarak kurulmuş sözleşmelerde söz konusu olabilir. Kesin hükümsüz sözleşme hüküm ve sonuç doğurmayacağı için ayrıca böyle bir sözleşmede cayma hakkında veya cayma hakkının süreye bağlı olmamasından bahsedilemez.

Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması satıcı veya sağlayıcının yükümlülüğündedir(60). Sözleşmeyi yazılı şekilde yapma ve yaptırma imkânı olan satıcı veya sağlayıcının sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır(61). Doktrinde bazı yazarlar bu durumun tek taraflı bağlamazlık-iptal edilebilir niteliğinde olduğunu kabul etmektedir(62). Bazı yazarlar ise, burada tek taraflı geçersizlik söz konusu olduğunu, bu geçersizliği sadece tüketicinin ileri sürebileceğini, bunun da tüketici lehine tek taraflı hükümsüzlük niteliğinde olduğunu kabul etmektedir(63). Bu görüşe göre, tüketici sözleşmenin

geçersizliğini ileri sürmediği müddetçe sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Uyuşmazlık halinde hâkimin şekle aykırılı re' sen dikkate almaması, tüketicinin sözleşmenin yazılı şekilde yapılmadığını ileri sürmesi gerekir(64).

VII. ÖN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş yeri dışında yapılan sözleşmelerden tüketicilerin istismarının önüne geçilmesinin ilk yöntemi olarak, satıcı veya sağlayıcının sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek konularda tüketicinin açık ve anlaşılabilir bir şekilde bilgilendirilmesi olarak belirlenmiştir. TKHK m.47/(3) ile satıcı veya sağlayıcıya sözleşmeyi yapmadan önce tüketiciyi bazı konularda bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Tüketicinin bilgilendirilmesinden amaç bilgilendirme işleminin anlam, konu ve içeriğinin tüketiciye yeterli açıklıkta sunulmasının güvence altına alınmaya çalışılmasıdır.

TKHK m.47/3'de "Tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur." hükmüne yer verilmiş olup, devamında "...tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir" denmiştir. Düzenlemeden amaç tüketicinin nasıl bir sözleşme yaptığı konusunda tam olarak bilgilendirilmesinin sağlanmasıdır. Böylece tüketici sözleşmenin kendisine sağlayacağı haklar ve borçlar konusunda bilgilendirilmesine bağlı sözleşmeyi yapıp yapmama konusundaki iradesini serbestçe oluşturmasına imkân verilmesidir(65).

Yönetmelik m. 5 "Ön Bilgilendirme" başlığı ile tüketicinin iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklif ile bağlanmadan önce; sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı ile iletişim bilgileri, mal veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dâhil toplam fiyatı ve cayma hakkının olduğu durumlarda, cayma hakkının kullanılma şartları hususlarında satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmesini zorunlu kılmıştır. Ayrıca Yönetmelik bilgilendirmenin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılır bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir

şekilde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmasını zorunlu kılmıştır. Yargıtay'da bilgilendirmenin öngörülen şekilde yapılmaması halinde tüketicinin süreye bağlı olmaksızın cayma hakkını kullanabileceği görüşündedir(66).

TKHK m. 47 ve Yönetmelik m. 5'de ön bilgilendirmenin bir öneri ile bağlanmadan önce yapılması öngörülmesine rağmen Kanun'da veya Yönetmelikte buna ilişkin bir süre öngörülmemiştir(67). Ancak bilgilendirmenin diğer tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi makul bir süre (en az bir iş günü) önce yapılması gerekir(68). Makul sürenin ne anlama geldiği, ne kadar sürenin makul olduğu somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilecektir(69). Ancak makul süre belirlenirken tüketicinin sosyal ve ekonomik durumu, eğitim düzeyi, iş yeri dışında yapılan sözleşme ile satın aldığı malı kullanım amacı gibi hususlar dikkate alınmalıdır(70).

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir(71). Doktorinde ASLAN, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirdiğini kanıtlayabilmesi için sözleşmeden ayrı bir belge gerektiği kanaatindedir(72). Ayrıca yazar, diğer hükümlerdeki gibi ön bilgilendirme formu kullanılması ve bu form ile tüketicinin borçları ve haklarının açık, kısa ve net bir şekilde anlaşılmasının sağlanması, bu formun tarihinin tüketiciye el yazısı yazdırılıp, imzalatılması gerektiğini savunmaktadır(73). Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın sonucunun cayma hakkının kullanılmasının on dört günlük süreye tabi olmaması, bu hakkın sözleşmenin kurulmasını itibaren bir yıl içinde kullanılabilmesi olduğu ifade edilmiştir(74). Doktorinde ÇABRİ'ye göre, sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğü sözleşmenin kurulması öncesinde tüketicinin bilgilendirilmesi açısından büyük önem arz ettiğinden, bilgilendirme yükümlülüğünün sözleşme ile kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün olmadığından, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür(75).

Ön bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda idari para cezasına da bağlanmıştır. TKHK m. 77/(1) hükmüne göre, ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket eden satıcı veya sağlayıcı hakkında, aykırılığı tespit edilen her bir işlem için iki yüz otuz iki

Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

VIII. MAL VEYA HİZMETİN İFASININ İSPATI

TKHK tüm hususları tüketici lehine sıkı kurallarla düzen altına almıştır. Bunlardan biri de ifa ve ifanın ispatı konusudur. TKHK sözleşme konusu olan mal veya hizmetin tüketiciye teslim edildiğinin ispatını, satıcı veya sağlayıcı üzerinde bırakmıştır.

TMK m. 6 "İspat yükü" başlığı ile "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür" kuralına yer vermiştir. Diğer taraftan HMK m. 190'da ispatın, kanunda özel düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkarana ait olduğu belirtilmiştir. İspata ilişkin mevcut düzenlemeler olmasına rağmen, TKHK m. 47/(4)'de özel olarak ispata vurgu yaparak bir anlamda yukarıdaki kuralları ayrıca tekrarlamış, sözleşmeyle aksine düzenlemeler yapılmasının önlenmesi veya bunların bağlayıcılığının bulunmadığını ortaya koyarak, konuya verdiği önemi göstermiştir. TKHK m. 47/(4) "...Sözleşmenin tüketiciye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir." emredici hükmü ile tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya karşı korunması amaçlanmıştır. Bu emredici hüküm, Tüketici Hakem Heyetlerinde uyuşmazlıkların çözümünde de geçerlidir.

IX. SÖZLEŞMEDEN CAYMA (GERİ ALMA) HAKKI

A. GENEL OLARAK CAYMA HAKKI

İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketiciler kolaylıkla sözleşme yapmaya ikna edilmekle birlikte, sözleşmenin kurulmasından itibaren kısa bir süre geçtikten sonra çoğu tüketici sözleşme yaptığına pişman olmakta ve sözleşmeden kurtulmak istemektedir(76). İşte bu sözleşmelerde tüketiciye tanınan en önemli haklardan biri de cayma hakkıdır. Bu hak tüketicinin korunması için kabul edilmiş ve beklenmezlik durumu altında sözleşme kurmak zorunda kalan tüketicinin bu sözleşmeden maddi bir yükümlülük altına girmeksizin ve cezai şart ödemesiz kurtulması sağlanmıştır.

Bu hak TKHK m.47/(5)'de "Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir

gerekece göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir” şeklinde ifade edilmiştir. Cayma hakkı, tek taraflı irade ile kullanılan ve haklı sebep gerek meksizin sözleşme yapma iradesini geri alma hakkı tanıyan nispi emredici nitelikte, bozucu yenilik doğuran bir haktır(77). Cayma hakkını kısmen veya tamamen ortadan kaldıran veya kullanılmasını zorlaştıran sözleşme hükümleri kesin hükümsüzdür(78). Cayma hakkı kullanılıp karşı tarafa vardıktan sonra bundan dönülmesi mümkün değildir(79).

Genel hükümlerde cayma hakkı TBK m.178’de “Cayma Parası” adıyla düzenlenmiştir. Buna göre, cayma parasının kararlaştırılması halinde taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılmıştır. TKHK’da ise iş yeri dışında kurulan sözleşmeler bakımından tüketici tarafa malın tesliminden itibaren on dört gün içinde her hangi bir gerekece göstermesine gerek olmaksızın sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır. TBK’da cayma hakkı sözleşmeden, TKHK’da ise iş yeri dışında kurulan sözleşmeler bakımından, tüketici tarafından kullanılmak üzere kanundan kaynaklanmaktadır. Satıcı veya sağlayıcı tüketicinin cayma hakkı olduğu konusunda onu bilgilendirmek zorunda olup, bu hususu yerine getirdiğinin ispatı kendisine düşen bir yükümlülüktür.

Cayma hakkının tüketicinin korunmasının en etkili yolu olduğu söylenebilir. Tüketici bu hakkını kullanımıyla sözleşmeyi oluşturan iradesini geri alır(80). Bu nedenle bu hak doktrinde genel olarak geri alma hakkı olarak adlandırılmaktadır(81). Genel hükümler uyarınca, kural olarak icap ve kabul beyanları geri alınmaz, geri alınması hüküm ifade etmez. Ancak TKHK ile tüketicinin korunması amacıyla bu kurala bir istisna getirilmiştir(82).

Cayma hakkı sözleşmeden dönme, fesih ve hatta iptal hukuki müesseselerine benzemektedir. Dönme ve fesih sözleşmenin her iki tarafına tanınmış sözleşmeye aykırılık halinde, iptal ise sözleşmedeki baştan itibaren var olan bir sakatlık halinde kullanılır. Oysa cayma hakkı sözleşmeye aykırılık olmaksızın kullanılabilen haktır(83). Cayma hakkı tüketiciye tanınan bozucu yenilik doğuran bir hak olarak hakkın kullanımıyla tek taraflı iradesiyle kurulu bir hukuksal işlemi sonlandırmaktadır(84).

İş yeri dışında kurulan sözleşmeler bakımından cayma hakkı sözleşmeyi geciktirici şarta bağlı sözleşme haline getirir. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması, cayma hakkının kullanılmamasına koşuluna bağlanmıştır.

TKHK’da cayma hakkının kullanılması cezai şarta veya cayma parasına bağlanamaz.

B. CAYMA HAKKININ SÜRESİ

TKHK m.47/(5)’e göre, cayma hakkı on dört gün içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmelidir. Bu nedenle on dördüncü günün sonunda gönderilecek olan cayma bildirim de süresinde yapılmış olur ve hükümlerini doğurur(85). Bu süre sözleşmede daha uzun bir süre kararlaştırılmamış olması halinde uygulanacak olan süredir(86). Sözleşmede tüketicinin cayma süresi olarak daha uzun bir süre belirlenebilir.

Tüketicinin düşünmek ve sağlıklı karar verebilmek için on dört günlük sürenin yeterli olduğu düşünülmüştür. Cayma hakkının bu süre içinde yöneltmemesi veya hareketsiz geçirilmesi durumunda mal veya hizmet zımnen kabul edilmiş demektir. Dolayısıyla tüketicinin sözleşmenin hükümlerini yerine getirmesi, cayma hakkını kullanmamasına bağlıdır. Tüketici, süresi içinde cayma bildiriminde bulunmazsa, geri alma hakkını kaybeder ve böylece sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar.

Cayma hakkı süresinin ne zaman başlayacağı Yönetmelik m.8/(2) de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün(87), mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Tüketici ancak malı gördüğünde almak isteyip istemediği yönündeki iradesi tam hale geldiğinden dolayı, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı tüketicinin malı teslim aldığı gün başlamaktadır. Ancak malın teslim edilmemiş olması daha önce cayma hakkının kullanılmasına engel değildir(88). Yönetmelik ile mal teslimine ilişkin kurulan sözleşmeler ile hizmet ifasına ilişkin kurulan sözleşmeler arasında cayma hakkının süresinin başlangıcı farklı belirlenmiştir. Şayet mal teslimi yanında hizmet ifası da yapılmakta ise, bu durumda cayma hakkı süresi mal teslimine ilişkin düzenlemelere tabi olacaktır

(Yönetmelik m.8/(5)).

Teslim edilen mallara ilişkin cayma hakkı süresinin belirlenmesinde Yönetmelikle bazı esaslar getirilmiştir. Yönetmelik m. 8/(3) hükmüne göre, tek sipariş konusu olup, ayrı ayrı teslim edilen mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen kişinin son malı teslim aldığı gün, birden fazla parçadan oluşan mallarda tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son parçayı teslim aldığı gün, belirli bir süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin ilk malı teslim aldığı gün cayma hakkının süresinin başlangıcında esas alınır.

Objektif olan bu sürenin tüketicileri durumuna göre değişiklik arz edebilir niteliği olsa bile belirlenen zaman genişliği olağan durumlardan bakımından yeterli kabul edilmiştir. Kaldı ki karşı taraf tüketicinin cayma ihtimali karşısında basiretli bir kişi olarak mesleki hayatını düzenlemesi gerekir.

Yönetmelik m. 8/(4) malın, satıcı tarafından taşıyıcıya tesliminin tüketiciye yapılan teslim olarak kabul edilemeyeceğini düzenlenmiştir. O halde, mal tüketiciye gönderilmek üzere taşıyıcıya teslim edildiğinde, mal fiilen tüketiciye veya tüketicinin belirleyeceği kişiye teslim edilmediği sürece cayma hakkının kullanımına ilişkin süre başlamayacaktır.

Belirli durumlarda on dört günlük cayma hakkına ilişkin sürenin bir yıla uzayacağı düzenlenmiştir. Bunlardan biri tüketicinin cayma hakkı konusunda hiç veya gerektiği şekilde bilgilendirmemesi(89), diğeri satıcı veya sağlayıcının TKHK m.47’de ve Yönetmelikte üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemesidir. TKHK m. 47/(6)’ya göre, cayma beyanı on dört günlük süreye bağlı olsa bile satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmezse, tüketici, on dört günlük süre ile bağlı olmaksızın cayma hakkını kullanabilir(90). Bu hallerde, tüketici cayma hakkının sona erdiği tarihten itibaren bir yıl içinde cayma hakkını kullanabilir. Yönetmelik m. 9/(2)’de satıcı veya sağlayıcıya yüklenen yükümlülükleri bir yıllık süre içinde yerine getirmesi veya cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmenin bu süre içinde yapılması halinde, on dört günlük cayma süresi, söz konusu yükümlülüklerin yerine getirildiği veya cayma hakkına ilişkin bilgilendirmenin

gereği gibi yapıldığı günden itibaren işleme başlar(91). Ancak bu yükümlülük yerine getirilmemiş olsa bile tüketicinin cayma hakkı, her halükârda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren 1 yıl sonra sona erer. Örneğin, satıcının tüketicinin el yazısıyla tarih attırılmaması halinde 14 günlük süre 1 yıla uzayacaktır. Bir yıllık üst sınırı getirilmesi alışveriş hayatının yapısına ve adalet ilkesine daha uygun olduğundan isabetlidir(92). Ancak, satıcı veya sağlayıcı bu eksikliklerini sözleşmenin kurulmasından sonraki bir safhada yerine getirip tamamlarsa 14 günlük süre o tarihten itibaren başlar(93).

TKHK m. 47/(5)'e göre, cayma hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurması için on dört günlük süre içinde cayma beyanının satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir. Hükümdeki yöneltmeden kasıt, cayma süresi içerisinde beyanın satıcıya gönderilmiş olmasıdır(94). Ancak cayma beyanının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için mutlaka satıcıya ulaşması gerekir. Cayma beyanı bozucu yenilik doğuran hak olarak varmakla hüküm eder, varma gerçekleşmezse sözleşme geçerli olmaya devam eder(95).

Yönetmelik m. 10/(4)'e göre, cayma hakkının kullanılıp kullanılmadığı, kullanıldı ise hangi tarihte kullanıldığına ilişkin ispat yükü tüketici üzerindedir. Tüketici TKHK ve Yönetmelikte belirtilen süre içerisinde cayma hakkını kullandığını ispat etmek zorundadır(96).

Cayma hakkı hukuken geri alma niteliğinde olduğundan tüketicinin bu hakkını ortaya koyması için açıkça sözleşmeden caydığını bildirmesine gerek yoktur; cayma iradesini ortaya koyan vazgeçme, fesih, iptal, mali reddetme, bedelin iadesini isteme gibi beyanlarda cayma niteliğindedir(97). Tüketici cayma hakkını kullanırken farklı bir terim kullansa bile hâkim TBK m. 19 gereği, tüketicinin gerçek iradesini esas alır(97).

Bazı satıcı veya sağlayıcılar ticari hayatta, tüketicinin cayma hakkını kullanmasını hileli davranışlar ile boşa çıkarma çabasıdadır(99). Örneğin tüketiciye verdikleri sözleşme örneğine herhangi bir tarih atmamakta veya el çabukluğu ile eski bir tarih atmaktadırlar. Böylece tüketicinin on dört günlük olan cayma süresi hileli bir davranış ile başlamadan sona ermiş durumda olur. Nitekim TKHK'da ve Yönetmelikte bu sorunun önüne geçebilmek için satıcı veya sağlayıcının

sözleşmenin tarihini el yazısı ile yazma zorunluluğu getirilmiştir (TKHK m.47/ (4)).

C. CAYMA HAKKININ İSTİSNALARI

Tüketicinin bazı sözleşmelerde cayma hakkını kullanamayacağı kabul edilmiştir. Cayma hakkının istisnası olan bu durumlara Yönetmeliğin m.14'de yer verilmiştir. Hüküm emredici nitelikte olmayıp, aksinin kararlaştırılması mümkündür(100). Hüküm emredici nitelikte olmamasının sebebi, tüketiciyi koruma gayesi altında, tüketici lehine düzenleme yapılabilmesinin önünü açmaktadır. Yönetmelik m. 14'e göre, tüketici aksi kararlaştırılmadıkça aşağıda belirtilen sözleşmelerde cayma hakkını kullanılamayacaktır. Cayma hakkının kullanımına ilişkin böyle bir istisna getirilmesinin nedeni, bu hakkın sözleşmelerin içerik ve bünyesine uygun düşmeyeceği düşüncesidir(101). Yönetmelikte cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmeler aşağıda açıklandığı üzere tek tek belirtildiği için maddede sayılanlar dışındaki sözleşmeler bakımından tüketicinin geri alma hakkına sahip olmadığı kararlaştırılamayacaktır.

Yönetmelik m. 14'e göre, iş yeri dışında hazırlanan tüketicinin istekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler, çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler, tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler, malın tesliminden sonra ambalajın açılmış olması hâlinde maddî ortamda sunulan dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler, geri alma süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı söz konusu değildir.

Tüketicinin istekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler de, sözleşme konusu mal tüketicinin isteğine göre özelleşmiş olduğundan ve kişiye özel hale geldiğinden iadesi uygun görülmemiştir. Ayrıca bu malların tekrar değerlendirilme olanağı bulunmamaktadır(102). Bu tür mallara konu sözleşmelerde tüketicinin istemediği bir sözleşmeyi beklenmezlik durumu altında yapmak zorunda

kaldığından da söz edilemeyecektir. Bu tür mallara konu sözleşmelerde cayma hakkı tanınması satıcı veya sağlayıcıya aşırı zarar verir ve bu tüketicinin korunması düşüncesiyle bağdaşmaz(103).

Çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler de, sözleşme konusu mal kısıtlı bir zaman dilimi içerisinde tüketilmesi gereken maldır. Malın niteliğinin cayma hakkının kullanılmasına elverişli olmaması yani çabuk bozulabilme ihtimali olması sebebiyle de, tüketicinin cayma hakkının kullanılmasını mümkün olmaz(104). Örneğin, meyve, sebze ve süt ürünleri vb. gibi ürünlerin son kullanım tarihleri çok kısadır. Çabuk bozulma ve son kullanım tarihinin geçmesi ihtimali olan mallarda tüketicinin cayma hakkı olup olmadığının tespiti içi, malın kullanılabilirlik ve normal şartlar altında tekrar satılabilme süresi, satıcının son kullanma tarihinin geçmesine az bir zaman kala malı piyasaya sürmesi gibi hususlar dikkate alınmalıdır(105).

Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler de, malın kullanım özelliğinden kaynaklı olarak iadesi mümkün olmayabilir. Bunlara örnek olarak, tıbbi ürünler, temizlik malzemeleri, kozmetik ürünleri, kulaklık, konser vb. verilebilir(106). Bu mallarda tüketiciye geri alma hakkının tanınmamasının sebebi, ambalaj, paket vb. gibi koruyucu unsuru açılmış olan malı, hijyen ve sağlık gibi nedenlere bağlı olarak satıcının tekrar satma ihtimalinin olmamasıdır(107).

Malın tesliminden sonra ambalajın açılmış olması hâlinde maddî ortamda sunulan dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler de, maddî ortamda sunulan CD, VCD, DVD, video kaseti gibi ses, görüntü veya yazılım programları şeklindeki dijital içerikli ürünlerin tüketicinin davranışı sonucu koruyucu etiketi çıkartıldığında tüketici tarafından kopyalayarak çoğaltılabilmesinin mümkün olması bu ürünlere ilişkin sözleşmelerin cayma hakkı dışında tutulmasına sebep olmuştur. Ancak tüketicinin koruyucu etiketi çıkartıldığında, cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi zorunludur(108).

Geri alma süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına

başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler de, cayma hakkı tanınmamasının sebebi ifa edilmiş hizmetin iadesinin mümkün olmamasıdır(109). Hizmet gayri maddi bir şey olup depolanması mümkün olmayan fakat sunulduğunda fayda elde etmeye yönelik şeylerdir. Yapıları gereği iadeleri neredeyse mümkün değildir. Bu nedenle de özellikle tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmeti konu alan sözleşmeler cayma hakkı dışında bırakılmıştır. Ayrıca burada genel olarak kabul edilen görüşe göre, tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirilmiş olup olmaması da önem taşımamaktadır(110). Bir başka deyişle tüketici, geri alma hakkı konusunda bilgilendirilmemiş olsa bile on dört günlük geri alma hakkı süresinde, hizmetin ifası için onay vermişse artık geri alma hakkını kullanamaz(111).

D. CAYMA HAKKININ SONUÇLARI

1. TÜKETİCİNİN MALİ İADE ETME BORCU

Yönetmelik m.11/(2)'ye göre, satıcı veya sağlayıcı cayma bildirimini kendisine ulaştığından itibaren on dört gün içinde malı geri almakla yükümlüdür. Satıcı veya sağlayıcının bu yükümlülük altında olması, tüketicinin de malı iade yükümlülüğü altında olduğunu gösterir. Ancak tüketicinin malı satıcı veya sağlayıcıya götürme borcu bulunmamaktadır(112). Aksine satıcı veya sağlayıcı tüketiciye giderek malı teslim almakla yükümlüdür. Bu süre içinde malın geri alınmaması durumunda tüketici malı muhafaza etmekle yükümlü değildir. Cayma iradesini açıklayan tüketici mal kendisine nasıl teslim edildiye o haliyle geri vermekle yükümlü olmakla birlikte cayma süresi içinde malın teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun kullanması koşuluyla meydan gelen bozulmalardan sorumlu değildir. (TKHK m. 47/(5)) Örneğin, fotoğraf makinasıyla fotoğraf çekilmesi, tencere seti ile yemek pişirilmesi, tansiyon aletiyle tansiyon ölçülmesi mutata/olağan kullanım halleridir. Bu mutata kullanım sonucunda değişiklik veya bozulma meydana gelirse tüketici sorumlu olmayacaktır. Ancak, tüketici iadeye konu mal zilyetliğinde bulunduğu sürece ona kendi malıymış gibi gerekli özeni göstermelidir. Doktrinde ÇABRİ, malın olağan kullanımın cayma hakkının kullanılmasına engel olmamasının yerinde olmadığını görüşündedir. Yazara göre, cayma hakkının amacı

tüketicinin malı kullanması değil, saha çok düşünmeden yaptığı sözleşmeden kurtulmasını sağlamaktır(113).

Tüketici tarafından olağan kullanımı aşacak şekilde kullanılmasının yaptırımının ne olacağına ilişkin hükümde bir açıklık bulunmamaktadır(114). Doktrinde, tüketici malın mutata sayılmayacak kullanımı nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır(115). Tüketicinin kusurlu fiili nedeniyle malın iade borcunu yerine getirmesi imkânsız hale gelirse cayma hakkını kullanamayacak ve tam tazminat tutarı olarak satış bedelini ödeyecektir(116).

2. SATICI VEYA SAĞLAYICININ MALİ İADE ALMA BORCU

Yönetmelik m.11/(2)'ye göre, satıcı veya sağlayıcı cayma bildirimini kendisine ulaştığından itibaren on dört gün içinde malı geri almakla yükümlüdür. Satıcı veya sağlayıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde malı geri almakla yükümlüdür. Bu süre içerisinde malın geri alınmaması durumunda, tüketici malı muhafaza etmekle yükümlü değildir.

Cayma hakkının kullanımı halinde hizmetlerin maddi olmayan niteliği gereği iadeleri neredeyse mümkün değildir. İade meselesi iadeden çok hizmetin tamamlanmış kısmı bakımından çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Buna göre hizmet tamamlanmamış, fakat tüketici hizmetin görülen kadarından menfaat elde etmişse, menfaate karşılık bir tazminat ödemek durumunda kalır(117).

3. SATICI VEYA SAĞLAYICININ ÖDEMELERİ VE SENETLERİ İADE BORCU

Cayma süresi içinde satıcı veya sağlayıcı sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden her hangi bir isim altında nakden ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan senet, teminat vb. herhangi bir belge vermesini isteyemez. Cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı belli olmasına kadar tüketiciden bir ödeme veya bunun yerine geçen belge istenmesi yasaklanmıştır. Satıcı bu hükme aykırı olarak ödeme ya da senet vb. almışsa, bunları iade etmelidir. Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez. Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı

olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.

X. İDARİ CEZA HÜKÜMLERİ

TKHK m.77'de belirtilen yükümlülükleri ihlal edenler hakkında kabahat nev'inden olmak üzere idari para cezası kesilmesi düzenlenmiştir. İş yeri dışında kurulan sözleşmeler bakımından ise satıcı veya sağlayıcının üzerine düşen bilgilendirmeleri yapmaması, sözleşmenin yazılı yapılamaması, tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmaması ve imzalamaması, sözleşmenin bir suretinin tüketiciye verilmemesi, sözleşmenin zorunlu içeriğine uyulmaması durumunda her bir işlem veya sözleşme için idari para cezası uygulanır.

XI. İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMÜNDE GÖREV VE YETKİ

Sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili bir uyuşmazlık olduğunda uyuşmazlığın parasal sınırına göre tüketiciye belirli hak arama yolları tanınmıştır. Belirli parasal sınırın aşılması halinde ilk başvuru yeri Tüketici Hakem Heyeti (THH), aşılması halinde Tüketici Mahkemesi olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Değeri Kanunda belirtilen parasal sınırlar altında kalan uyuşmazlıklar için Tüketici Hakem Heyetlerine başvuru zorunlu tutulmuştur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz. THH'yi kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır. THH tüketici sorunlarını kısa sürede ve ucuzca çözmek amacıyla tüzel kişiliği bulunmayan özgün bir kuruluştur(118).

A. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİNE BAŞVURU

THH'ne başvuruda formun eksiksiz doldurulması gerekir. Uyuşmazlığı çözmeye yetkili THH tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yer hakem heyetidir. THH bir mahkeme olmamakla beraber kararları icrai olup, bağlayıcıdır. THH kararlarına karşı o yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edilebilir. Tüketici mahkemesine THH kararının tebliğinden itibaren 15 gün içinde gidilmesi gerekir.

THH'nin tüketicinin lehine verdiği kararın gereği satıcı veya sağlayıcı tarafından yerine getirmezse, tüketici

ilamların yerine getirilmesi hükümlerine göre İcra Müdürlüğüne başvurarak ilamı işleme koyabilir. İcra takip yoluna başvurmuş olmak THH kararlarına karşı Tüketici Mahkemesine itiraza engel oluşturmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hâkim THH kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici mahkemesinin verdiği karar kesindir.

Görevli THH'nin tespitinde başvuru tarihindeki parasal sınırlar dikkate alınır. Parasal sınırların üzerindeki değerler için THH yetkili olamayacaklarından uyuşmazlık için doğrudan tüketici mahkemelerine başvurulması gerekir.

B. TÜKETİCİ MAHKEMESİNE BAŞVURU:

THH görevine girmeyen uyuşmazlıklar için doğrudan ve ilk derece mahkemesi olarak tüketici mahkemesine dava açılması gereklidir. TKHK m.73'deki tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaf tutulmuştur.

Mahkemelerin ilk derece yargı organı olarak verdiği kararlara karşı şartlarına uygun olarak istinaf ve temyiz yoluna gidilebilecektir. Mahkemelerin THH verdiği kararlara yapılan itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir.

SONUÇ: Hukuki ilişkiye giren taraflar içinde buldukların çeşitli kişisel veya durumsal nedenlerle aynı şartlarda olmazlar. Şartların aleyhine gerçekleştiği hallerden biri de sözleşme yapma niyeti ve arayışı içinde olmayan bir tüketicinin durumudur. Bu durumdaki tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya karşı korunması özel olarak TKHK ile sağlanmıştır. Kanunda tüketicinin iş yeri dışında kurduğu sözleşmeler bakımından sözleşmenin şekli ve içeriğinde yer alacak hususlarla özellikle ispat ve cayma hakkı bakımından tüketici lehine özel düzenlemeler getirilmiştir. Kanundaki düzenlemelerin ihlalini yapan satıcı ve sağlayıcılar idari para cezası verilmektedir. Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesinde a uyuşmazlığın parasal sınırlarına göre farklılaşan bir yapı öngörülmüştür.

DIP NOT

1 DERYAL Yahya, KORKMAZ Yakup, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3.b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.163; ASLAN İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 6.b., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2016, s. 261; ÇABRİ Sezer, 6502 Sayılı Kanun'a göre

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1.b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.716; 6502 sayılı TKHK m.47 gerekçesi.
2 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 300.
3 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 716.
4 KABAŞ Esen, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.3, 2015, s. 75-76, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_3_4.pdf (10.10.2017).
5 KABAŞ, 2015, a. g. e., s. 74.
6 ASLAN İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, 5.b., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2015, s. 539.
7 ULUSAL Metin, Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 337.
8 ZEVLİLİLER Aydın, ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 300.
9 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 303.
10 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 304.
11 Taksitle Satış Sözleşmesi, Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, Konut Finansmanı Sözleşmesi, Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, Mesafeli Sözleşmeler, Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri, Paket Tur Sözleşmeleri, Abonelik Sözleşmeleri.
12 Yargıtay çeşitli kararlarında, tüketicinin düşünmeye fırsat bulduğu durumlarda ya da aradan geçen süreye göre düşünmüş sayılması gereken hallerde, iş yeri dışında kurulan sözleşmenin söz konusu olmayacağı ve cayma hakkının kullanılmayacağı yönünde kararlar vermiştir, bkz. Yargıtay 13. HD. T. 29.5.2000 E. 2000/4876 K.2000/5213.
13 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 717.
14 ASLAN İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, 4.b., Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, s. 464.
15 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 717.
16 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 717.
17 4077 sayılı TKHK m.8/(1) hükmünde kapıdan satışlar "işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satımlar" olarak tanımlanmıştır.
18 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 304.
19 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 304.
20 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 540.
21 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 718.
22 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 540, DERYAL, KORKMAZ, 2015, a. g. e., s. 164, ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 718-719.
23 6502 sayılı TKHK m.47 Gerekçesi.
24 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 541, DERYAL, KORKMAZ, 2015, a. g. e., s. 164.
25 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 719.
26 6502 sayılı TKHK m.47 Gerekçe "... Ancak bir satıcı veya sağlayıcı tüketiciden kesinlikle herhangi bir taahhüt almadan sadece bir önlem almak veya bir tahmin vermek amacıyla tüketicinin evine gider, bu ziyaretten sonraki bir zamanda satıcı veya sağlayıcının işyerinde veya uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmeler bu kapsamda sayılmayacaktır. Sayet tüketicinin sözleşme doldurulmadan önce satıcı veya sağlayıcının tahminini/teklifini reddedecek kadar bir zamana sahipse bu tür sözleşmeler satıcı veya sağlayıcının tüketicisiyle iş yeri dışında veya uzaktan

iletişim aracı vasıtasıyla sözleşme kurması olarak değerlendirilemez."
27 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 719.
28 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 720.
29 DERYAL, KORKMAZ, 2015, a. g. e., s. 165.
30 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 720.
31 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 720.
32 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 720.
33 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 306.
34 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 307.
35 Yargıtay 13. HD. T. 20.06.2013 E. 2013/3552 K. 2013/16905, www.kazanci.com.tr (05.10.2017).
36 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 307.
37 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 308.
38 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 721-722.
39 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 722.
40 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 722.
41 Yönetmelik m.20'de yetki belgesi alabilmek için gerekli olan şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlığın internet sayfasında ilan edilen örneğe uygun iki adet yetki belgesi, Satıcı veya sağlayıcının faaliyet konusunu ve kuruluşunu gösteren ticaret sicil gazetesini veya esnaf ve sanatkârlar sicil gazetesini, Satıcı veya sağlayıcıyı temsil etmeye yetkili olanların noter onaylı imza sirküleri, Satıcı veya sağlayıcının kayıtlı olduğu odadan alacağı faaliyet belgesi, Satıcı veya sağlayıcıya ait vergi levhası, Serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir tarafından onaylı en tarihli bilanço ve gelir tablosu, Satışa konu edilen mal veya hizmetlerin listesi, Tüketicilerin cayma bildirimini yapabileceği açık adres ve diğer iletişim bilgileri, Tüketicilerin ödemelerini yapabilecekleri banka, posta ve benzeri hesap bilgileri gerekir.
42 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 722.
43 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 723.
44 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 542.
45 DEMİR Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 2003, s. 10'dan aktaran KABAŞ, 2015, a. g. e., s. 18.
46 KABAŞ, 2015, a. g. e., s. 76, 13 no.lu dipnot.
47 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 720.
48 Yargıtay 13. HD. T. 13.10.2003 E. 2003/7551 K. 2003/11686, www.kazanci.com.tr (12.10.2017).
49 Yargıtay 13. HD. T. 3.11.2000 E. 2000/5118 K. 2000/9511, www.kazanci.com.tr (12.10.2017).
50 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 543.
51 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.
52 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 316; ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 724.
53 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 316.
54 ZEVLİLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 316.
55 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 725.
56 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 724.
57 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 724.
58 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.
59 6502 sayılı TKHK m. 47 Gerekçesi.
60 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.
61 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.
62 Gümüş, bu görüşü, tüketici kredisi sözleşmelerinde şekle aykırılığın yaptırımını konusunda ileri sürmektedir. Ancak bu

görüŖ, Ŗekle aykırılığın yaptırımının aynı düzenlendiği iŖ yeri dıŖında kurulan sözleşmeler bakımından da geçerlidir, aktaran ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.

63 "esnek hükümsüzlük" ifadesini kullanmışlardır, ZEVKLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 316; ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.

64 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 726.

65 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 542.

66 Yargıtay 13. HD. T. 08.02.2005 E. 2004/14235 K.2005/1804, www.kazanci.com.tr, (01.11.2017).

67 ULUSAL, 2016, a. g. e., s. 338.

68 AYDOĐDU Murat, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 283'den aktaran ULUSAL, 2016, a. g. e., s. 338.

69 ULUSAL, 2016, a. g. e., s. 338.

70 ULUSAL, 2016, a. g. e., s. 338.

71 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 728.

72 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 543.

73 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 543.

74 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 82.

75 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 729.

76 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 729.

77 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 730.

78 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 730.

79 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 730.

80 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 545.

81 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 545.

82 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 545.

83 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 546.

84 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 730.

85 ASLAN, a. g. e., s. 475.

86 ULUSAL, 2016, a. g. e., s. 339.

87 4077 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde cayma süresinin hizmetin ifasına iliŖkin sözleşmelerde hizmetin ifasından sonra başlayacağı kabul edilmekteydi, bkz Yargıtay 13. HD. T. 20.06.2013 E. 2013/3552 K.2013/16905, www.kazanci.com (02.11.2017), Oysa 6502 sayılı Kanun'da hizmetin ifasına iliŖkin sözleşmelerde cayma süresinin, sözleşmenin kurulmasıyla başlayacağı düzenlenmiştir, ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 732, 189 no.lu dipnot.

88 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 733.

89 Satıcı veya sağlayıcı, sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, kendi adı veya unvanı ile iletiŖim bilgileri, mal veya hizmetin Türk Lirası olarak vergiler dâhil toplam fiyatı, geri alma hakkının olduğu durumlarda geri alma hakkının kullanılma Ŗartları hakkında, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir Ŗekilde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciyi bilgilendirmek zorundadır.

90 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 733.

91 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 735, ASLAN, 2015, a. g. e., s. 548.

92 KABAŖ, 2015, a. g. e., s.83.

93 6502 sayılı TKHK m. 47 GerekeŖesi.

94 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 735.

95 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 735.

96 ULUSAL, 2016, a. g. e., s. 339.

97 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 737-738.

98 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 738.

99 ZEVKLİLER, ÖZEL, 2016, a. g. e., s. 314.

100 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 731.

101 DEMİR Mehmet: "Mesafeli

Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı", GÜHFD, C. 7, S. 1-2, 2003, s. 80., den aktaran KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 87.

102 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 731.

103 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 87-88.

104 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 87-88.

105 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 89.

106 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 731.

107 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 89.

108 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 90.

109 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 91.

110 KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 91.

111 BOZBEL Savaş, ATALI Murat, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar" AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, S. 451-474'den aktaran, KABAŖ, 2015, a. g. e., s. 91.

112 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 739.

113 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 740.

114 ÇABRİ, 2016, a. g. e., s. 739.

115 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 551.

116 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 551.

117 ASLAN, 2015, a. g. e., s. 550.

118 ASLAN, 2015, a. g. e., s.740.



BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

ATAEVLER KOLEJİ
BURSA MENTORAÖZEL DİL OKULLARI
RÜZGAR SPORTİF YATIRIMLAR LTD.ŞTİ.
ROMMER FİZİK TEDAVİ VE REHABİLİTASYON TIP MERKEZİ
BAHÇEŞEHİR KOLEJİ
ÖZEL ÇAKMAK KOLEJİ
NETTEL İLETİŞİM ELEKTRONİK İNŞAAT LTD.ŞTİ.
AMERİKAN KÜLTÜR OKULLARI
ARTIÇ OTEL
VİTAMİN CAFE-RESTAURANT
GANİTA RESTAURANT
ÖZEL İDEA FEN VE ANADOLU LİSESİ
ROMATEM FİZİK TEDAVİ VE REHABİLİTASYON HASTANESİ
MEDİCABİL HASTANESİ
MNG KARGO YURT İÇİ VE YURT DIŞI TAŞIMACILIK A.Ş.
ACIBADEM SAĞLIK HİZMETLERİ VE TİC.A.Ş.
MEDICAL PARK SAĞLIK HİZMETLERİ A.Ş.
ÖZEL BURSA ANADOLU HASTANESİ
DORUK YILDIRIM HASTANESİ
DORUK TIP MERKEZİ
ÖZEL DORUK BURSA HASTANESİ
DÜNYA GÖZ HASTANESİ
HAYAT HASTANESİ



Bursa Barosu

DERGİSİ



Dergimizin önceki sayılarını
on-line olarak

www.bursabarosu.org.tr

adresinden okuyabilirsiniz!



bursabarosu

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**

idea®

ÖZEL FEN VE ANADOLU LİSESİ

eğitimde farklı bir bakış açısı

İdeal Düzey Eğitim

9 Kişilik Sınıflar

İdea, kalabalıkta kaybolmadan, en iyilerden eğitim almak demektir.

Bire Bir Eğitim

İdea, geleceğin şansını bırakılmadan, emin ellerde şekillendirilmesidir.

ID
IDEAL DÜZEY



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

