

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 39

Aralık 2020

Başlarken...

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

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

Ocak ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama

İşçinin Dış Görünüm ve Giyim Tazına Dayanarak İş Akdinin Sona Erdirilmesinin Sınırları

Bildiğimiz gibi insanlar arası iletişimde sözlü iletişim kadar sözsüz iletişim araçlarının etkisi büyük önem taşımaktadır. Çoğu zaman farkında olmadığımız sözsüz iletişim araçları kişiler arası ilişkilerde son derece önemli bir etkiye sahiptir. Özellikle iş hayatındaki dış görünüş ve giyim tarzı, başarıyı artırıcı ya da azaltıcı etkiye sahip önemli bir sözsüz iletişim aracıdır. [\(Sayfa 2\)](#)

Konkordato Talebi Sonucu Mühlet Verilmesinin Çekle İlgili "Karşılıksızdır" İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezai Sorumluluğa Etkisi

Kanun koyucunun ekonomik alanı düzenlemek amacıyla yaptığı düzenlemeler bazı durumlarda ceza hukuku alanında da önemli etkiler doğurmaktadır. Bu düzenlemelerden biri de icra iflas kanununda yapılan düzenlemelerdir. Konkordatoya ilişkin icra ve iflas kanununda yapılan düzenlemelerin çekle ilgili "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna etkileri bulunmaktadır. [\(Sayfa 8\)](#)

İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatının ve/veya İşletme Ruhsatının Haczi

Haciz, bir para alacağının elde edilebilmesi için borçluya ait mal, hak ve alacaklara icra dairesi tarafından hukuken el konulmasıdır. Şu hâlde, haciz, bir para alacağının elde edilmesi amacıyla malvarlığı değerlerine el konulmasını ifade eder. Başka bir amaçla uygulanan sınırlamalar, örneğin yasa dışı yollarla ülkeye sokulmak istenen mallara el konulması işlemi haciz olarak nitelendirilemez. [\(Sayfa 15\)](#)

Uluslararası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Hükümsüzlüğü

Bilindiği gibi tahkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın ülke mahkemeleri yerine, alternatif bir yol olan hakemler eliyle çözümlenmesine yarayan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın ülke mahkemeleri yerine sıklıkla uluslararası kabul edilebilirliği daha kolay olan, bu yöntemle çözmeyi talep etmektedirler. [\(Sayfa 6\)](#)

Türkiye'de Kadına Yönelik Psikolojik Şiddetin Boyutu Ve Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Hukukun Rolü

Şiddet zamana ve topluma göre değişen küresel düzeyde bir olgudur. Şiddetin temelinde yatan saldırganlık dürtüsü toplumsallaşma süreci içinde öğrenilebilmektedir. Kendini çok farklı biçimlerde gösterebilen şiddet olgusu gerek bireysel gerekse toplumsal boyutta sık sık karşılaşılabileceğimiz bir olgudur. Şiddet olgusunun çok farklı şekillerde sınıflandırılmasının nedeni şiddetin oldukça karmaşık bir yapıya sahip olmasıdır. [\(Sayfa 12\)](#)

Culpa In Contrahendo Sorumluluğu

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için belirli süreçler gerekmektedir ve bu süreçler içerisinde taraflar sözleşmenin kurulması, devamı ve içeriği ile ilgili iletişim halindedirler. İçinde bulundukları iletişim sürecinde sözleşmenin de doğası gereği taraflar arasında Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde düzenlenmiş olan "Dürüstlük İlkesi"ne" dayanan bir güven ilişkisi bulunmaktadır. [\(Sayfa 18\)](#)

Yabancı Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi

Hukuk seçimi ile taraflar sözleşmenin kuruluşunu, geçerliliğini ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini belirledikleri hukuka tabi kılmaktadırlar. Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde tarafların uygulanacak hukuku tayin etmeleri "hukuk seçimi" olarak adlandırılır. Hukuk seçimi, irade muhtariyeti ilkesi doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. [\(Sayfa 21\)](#)

Güncel Haberler

Aralık Ayında e-duruşma yaygınlaştı! [\(Sayfa 11\)](#)

Yüksek Lisans Tezinin Şaibeli Olması Nedeniyle Ceza Soruşturması ve Suça Konu Tezi Başarılı Sayanlar Hakkında Rektörlükçe Soruşturma Başlatılması! [\(Sayfa 11\)](#)

Taşınmaz Ticareti ile ilgili Firmalara Yetki Belgesi Zorunluluğu! [\(Sayfa 17\)](#)

Anayasa Mahkemesinden Özel Eğitim Kurumlarını İlgilendiren İptal Kararı! [\(Sayfa 24\)](#)

Ahlaki Durumdan İş Akdi Feshedilen İşçinin Özel Hayatına Saygı Hakkına İlişkin AYM'den karar! [\(Sayfa 24\)](#)

İŞÇİNİN DIŞ GÜRÜNÜM VE GİYİM TARZINA DAYANILARAK İŞ AKDİNİN SONA ERDİRİLMESİNİN SINIRLARI



1. Genel Olarak

Bildiğimiz gibi insanlar arası iletişimde sözlü iletişim kadar sözsüz iletişim araçlarının etkisi büyük önem taşımaktadır.

Çoğu zaman farkında olmadığımız sözsüz iletişim araçları kişiler arası ilişkilerde son derece önemli bir etkiye sahiptir.

Özellikle iş hayatındaki dış görünüş ve giyim tarzı, başarıyı artırıcı ya da azaltıcı etkiye sahip önemli bir sözsüz iletişim aracıdır.

Bu sebeple de bazı işyerlerinde standart giyim kuralları uygulanmaktadır.

Ancak bazı durumlarda işyerlerinde standart giyim kuralı olmadığında işçinin giyim ve dış görünüşünün aşırı derecede dikkat çekici olması veya dış görüntüsünün diğer insanlar bakımından aşırı farklılık oluşturuyor olması gibi durumlarda işverenin işçiye uyarma hakkının ve sonuç olarak iş akdini haklı nedenle sona erdirmeye hakkının olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir.

Bu sorunun netliğe kavuşması için öncelikle işverene İş Kanunu'nda tanınan haklı fesih nedenlerinden bahsetmemiz faydalı olacaktır.

2. İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Bildirimsiz (Derhal) Fesih Nedenleri

2.1. Bildirimsiz fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle derhal sona erdirmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu fesih türü, belirli nedenlerin ortaya çıkma-

sı sonucunda sözleşmeyi sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafın sözleşmeden kurtulmasına imkân sağlamaktadır.

İş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshine imkân veren haklı sebeplerin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermediğinden, iş sözleşmesini fesih hakkı kazanan tarafın bu hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi gerekmektedir.

Kısaca feshin "bildirimsiz" olmasının nedeni, bu bildirimin iş sözleşmesini anında (derhal) sona erdirmesidir.

Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmeleri sınırlı sayıdaki bazı nedenlerin gerçekleşmesi durumlarında işveren tarafından bildirimsiz olarak (derhal) feshedilebilir.

İş sözleşmesinin feshini gerektiren haklı sebepler, İş Kanunu'nda işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz (derhal) fesih nedenleri ve fesih usulünden kısaca bahsetmekte fayda bulunmaktadır.

2.2. Sağlık Nedenlerine Dayalı Fesih

2.2.1. İşçinin Kusurlu Davranışı Sonucu Hastalanması veya Sakatlanması Durumu

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlanığa uğraması sonucunda ardı ardına

üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla doğacak devamsızlığa uğraması durumunda iş sözleşmesi, işveren tarafından bildirimsiz olarak feshedilebilmektedir.

Bir aylık süre ibaresi, takvim ayı anlamında değil, işçinin işe gelmediği son günden geriye doğru hesap edilecek bir aylık süreyi belirtmektedir.

2.2.2. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Hastalığa Tutulması Durumu

İşçinin tedavi edilemeyecek nitelikte hastalığa tutulduğunun ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun sağlık kurulunca saptanması durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

Böyle durumlarda işçiye yükletilebilecek kusur bulunup bulunmadığı hususu önem taşımamaktadır.

2.2.3. İşçinin Kusuru Bulunmaksızın Hastalık veya Kazaya Uğraması, Gebelik ve Doğum Nedeniyle Devamsızlıkta Bulunması Durumu

İşçinin kusuru bulunmaksızın hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi nedenlerle işe devamsızlığı durumunda, iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimsiz olarak feshedilebilmesi için, işçinin işyerindeki çalışma süresine (kıdemine) göre belirlenen ve İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen bildirim sürelerini altı hafta aşan devamsızlık yapılmış olması koşulu bulunmaktadır.

Bu altı haftalık sürenin, doğum ve gebelik hallerinde doğumdan önce sekiz hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık sürenin sonundan itibaren hesaplanması gerekmektedir.

2.3. Ahlâk ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Durumlar

2.3.1. İşçinin İşvereni Yanıltması Durumu

İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıf veya şartlar kendisinde bulunmadığı hâlde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması durumunda, işveren iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilir.

2.3.2. İşçinin Namus ve Şerefe Dokunacak Davranışlarda Bulunması Durumu

İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması durumunda işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

2.3.3. İşçinin Bir Başka İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması Durumu

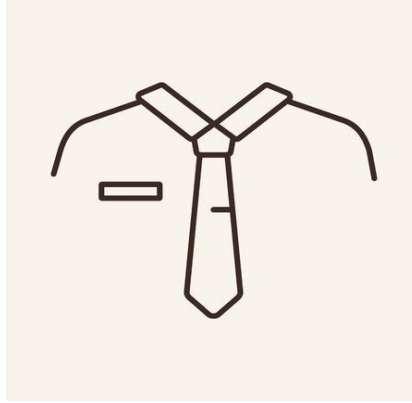
İşçinin işyerindeki herhangi bir işçiye cinsel tacizde bulunması durumunda işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

2.3.4. İşçinin Sataşmada Bulunması Durumu

İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

2.3.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması Durumu

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını açıklamak, işveren veya işyeri hakkında asılsız şikâyet veya ihbarda bulunmak, hasta olmadığı halde viziteye çıkmak, izinsiz olarak işi veya işyerini terk etmek, tepki amaçlı işi yavaşlatmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış-



larda bulunması durumunda, işverenin bildirimsiz fesih hakkı bulunmaktadır.

İşyerine gece hayat kadını getirilmesi, işçinin mesai saatleri içinde işverenden izin almadan kendi işini yapması, işçinin müşterilerden rüşvet alması, işçinin müşterilerin banka hesabından kendi adına virman yoluyla para çekmesi, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarına örnek gösterilebilir.

2.3.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi Durumu

İşçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle (hürriyeti bağlayıcı ceza ile) cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

2.3.7. İşçinin İşe Devamsızlıkta Bulunması Durumu

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

İşçinin işe devamsızlıkta hangi sebeplerin haklı sebepler sayılacağı konusunda önceden belirlenmiş kesin ve objektif kısıtlar bulunmamakla birlikte, işverenin bireysel iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmeliğine konulacak hükümler yoluyla hangi sebeplerin işe devamsızlıkta haklı sebepler sayılacağına belirlenmesi durumunda, haklı sebep kavramı somutlaşmış olmakta ve bildirimsiz fesihte işverenlerin fesih işlemini hukuki yönden güçlendirmektedir.

İşçinin devamsızlığı akrabalarından birinin ölümü, dini görevlerini yerine getirmesi,

tanıklık görevi, seçime katılma, eşin doğum yapması, eşin veya çocuğun hastalanması gibi haklı nedenlere dayanıyorsa ve işçi bu durumu işverene bildirmişse, işverenin sözleşmeyi feshi için haklı neden oluşmayacaktır.

2.3.8. İşçinin Görevini Yapmamakta İsrar Etmesi Durumu

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

2.3.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverene Zarar Vermesi Durumu

İşçinin kendi isteği veya işi savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri kendi ücretinin otuz günlük tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

Bu fesih nedeni, işçinin özen borcunun bir sonucu olarak düzenlenmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu, iş sözleşmesinin feshi için işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışta bulunmasının yeterli olduğu, işçinin bu davranışı nedeniyle herhangi bir zararın meydana gelme şartının bulunmadığıdır.

İşçinin kusuru olmaksızın ortaya çıkan zararalarda işverenin fesih hakkı bulunmaktadır.

İşçilerin, yasa dışı greve kalkışmaları, işyerini işgal etmeleri, iş bitiminde işyerini terk etmeyerek iş başındaki işçileri işverene karşı kışkırtmaları bu kapsamda değerlendirilebilir. (17)

2.4. Zorlayıcı Nedenler

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda, işverene iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme imkânı vermektedir. İşverene iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı veren zorlayıcı sebeplerle işçiye iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı veren zorlayıcı nedenler birbirinden farklıdır.

İşçinin işyerinde çalışmasını bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenin ortaya çıkması durumunda, işçiye bu bir haftalık bekleme süresinde her gün için yarım ücret ödenmesi gerekmektedir.

Bir haftalık bekleme süresi sonunda işveren iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedip feshetmemekte serbesttir.

Bu süre sonunda işverenin iş sözleşmesini feshetmemesi durumunda iş sözleşmesi askıda olup bu süre içinde işçinin ücret isteme hakkı bulunmamaktadır.

2.5. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması

İşçinin göz altına alınması veya tutuklanması nedeniyle işe devamsızlığının İş Kanunu'nun 17. maddedeki bildirim süresini (bildirim öneli) aşması durumunda, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

3. İşçinin Dış Görünüm ve Giyim Tarzına Dayanarak İş Aklının Sona Erdirilmesi

3.1. İşveren işçinin sadece tek bir gün işyerine sakallı ve spor giyim kıyafetiyle gelmesi durumunda, işçinin iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı uygulamasına göre fesih sebebi sayamayacak ve iş sözleşmesini feshedemeyecektir.

İşverenin bu konuda iş sözleşmesini tazminatsız feshetmek hakkı bulunmaktadır;

ancak bunun için belirli aşamaları tamamlaması gerekmektedir.

Bu aşamaları şu şekilde sıralayabiliriz.

-İşçi yazılı olarak uyarılmalıdır.

-İşçinin bu konudaki tutumunu sürdürmesi ve en azından birkaç defa tekrarlaması gerekmektedir. Her tekrarda işçinin yeniden uyarılması gerekmektedir.

Zorunlu olmasa da ispat açısından bu uyarıların yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

-İşçi bu yanlış tutumunu ısrarla sürdürmesi durumunda bu konuda yazılı olarak savunması alınıp, iş sözleşmesi tazminatsız olarak işveren tarafından feshedilebilmektedir.

3.2. Ayrıca işçinin işyerinde giyim ve koşma konusunda düzenleme konulabilir.

İşçi personel yönetmeliğine ve bu yönetmeliği kabul etmesine ve onay vermesine rağmen gelişi güzel (istediği şekilde) işe gelmeye devam etmeyecektir.

Personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği iş sözleşmesinin bir eki niteliğinde olduğu için aynı iş sözleşmesi hükümleri içerisinde yer alan maddeler gibi geçerliliği olan ve aynı iş sözleşmesi gibi işçi ve işvereni ilgilendiren yazılı bir belgedir.

İşçi yönetmelik hükümleri kapsamında giyim şekline uymak zorundadır.



İŞVEREN İŞÇİNİN SADECE TEK BİR GÜN İŞYERİNE SAKALLI VE SPOR GİYİM KİYAFETİYLE GELMESİ DURUMUNDA, İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİ 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN İŞVERENİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI UYGULAMASINA GÖRE FESİH SEBEBİ SAYAMAYACAK VE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHEDEMEYECEKTİR.

İŞVERENİN BU KONUDA İŞ SÖZLEŞMESİNİ TAZMİNATSIZ FESHETMEK HAKKI BULUNMAKTADIR; ANCAK BUNUN İÇİN BELİRLİ AŞAMALARI TAMAMLAMASI GEREKMEKTEDİR.

"...4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmiş işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaliyle dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamaya-çağının belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleş-

me ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

Dosya içeriğine göre, 07.02.2011 tarihinden itibaren davalı işyerinde proje yöneticisi olarak çalışan davacının 2015 yılı Ekim ayından itibaren sakal bıraktığı, davalı işveren tarafından 30.11.2015 tarihinde uyarı yazısı ile davacının savunmasının istendiği, davacının savunmasında kılık kıyafetine gerekli özeni gösterdiğini belirttiği, sakalını kesmemesi üzerine 07.01.2016 tarihinde uyarı yazısı ile savunmasının istendiği, davacının savunmasında davalı Şirkette görev yapan Danışma Kurulunun sakal bırakma konusundaki yasağın kaldırılmasına ilişkin tavsiye kararı almasından sonra sakalın

kesilmesine ilişkin ilgili maddelerin 17.09.2015 tarihinde kaldırılmasını müteakiben Ekim 2015'de sakal bıraktığını, bunun üzerine kesilmesi yönünde telkin ve bas-kıların yapıldığı, 23.11.2015 tarihinde sadece Bilgi Teknoloji müdürlerine yapılan ve bir kısma yer verilen duyuruyla bu yönetmeliğe bu yasağın tekrar eklendiğinin bildirildiği, sakal bırakmanın iş sağlığı ve güvenliğini etkilemediği, başarılı bir çalışan olduğunu belirttiği, davalı işverenin 09.02.2016 tarihli fesih bildirimi ile davacının savunmalarının kabul edilmediğini belirterek iş sözleşmesini 09.02.2016 tarihi itibarıyla feshettiği anlaşılmıştır. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "İşçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirim ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup, davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi yerine yanılığlı değerlendirmeye ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, İş akdinin geçerli nedenle feshedildiği anlaşıldığından davanın REDDİ-NE..." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2017 tarihli ve 2016/32606 E. 2017/21996 K.)

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gülden Mehmed Altın](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

ULUSLARARASI TAHKİMDE TAHKİM ANLAŞMASININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ



Bilindiği gibi tahkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın ülke mahkemeleri yerine, alternatif bir yol olan hakemler eliyle çözümlenmesine yarayan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın ülke mahkemeleri yerine sıklıkla uluslararası kabul edilebilirliği daha kolay olan, bu yöntemle çözmeyi talep etmektedirler.

Elbette, tarafların tahkime gidebilmeleri için, uyuşmazlığa konu olan sorunun tahkim yoluyla çözümlenmesi önünde kanunlarca yasaklanmış bir engelin de bulunması gerekir.

Uyuşmazlığın tahkime elverişliliği denilen bu kavramla birlikte dikkat edilmesi gereken diğer husus geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığıdır.

Tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü, tesirsiz veya icrasının imkânsız olmasından teknik anlamda farklıdır.

Hükümsüzlük sorunu tahkim anlaşmasına uygulanacak olan hukukun etkisi sonucunda elde edilen bir sonuçtur.

Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka göre anlaşmanın esaslı unsurlarında eksiklik, anlaşmanın uyulması zorunlu şekil şartlarına uyulmadan yapılması şeklinde dar anlamıyla karşımıza çıkabileceği gibi, tarafların anlaşmayı akdederken ki durumları ehil olmamak, iradeyi sakatlayan hallerden birinin bulunması, uyuşmazlığın

kanunlarda öngörülen ve yalnızca devlet mahkemeleri eliyle çözümlenebilecek uyuşmazlık türlerinden biri olması da geniş anlamda hükümsüzlük hallerinden sayılacaktır.

Yukarıdaki açıklanan hükümsüzlük hallerinde anlaşma baştan itibaren doğmamıştır.

Oysa tahkim anlaşmasının tesirsiz oluşu veya icrasının imkânsız oluşu hükümsüzlük hallerinden tamamen farklıdır.

Bu hallerde tahkim anlaşması kurulmuştur ve vardır ancak daha sonra ortaya çıkan bir hale dayanarak tahkim anlaşmasının işletilmesi mümkün olmamaktadır. [1]

Temsil ilişkisinden kaynaklanan bir eksiklik veya usulsüzlük halinin varlığında, tahkim anlaşması yok hükmünde sayılacaktır bu sebeple bu halde hükümsüzlük halinin var olduğu kabul edilir.

Ancak tesirsizlik ve anlaşmanın icra edilemez olması halleri hem doktrinde hem de yargılamalara yansıyan kararlarda bazen birbiri yerine kullanılarak ifade edileğinden bu konuda tam bir anlaşmaya varılamamıştır.

İrade sakatlıkları, ehliyetsizlik, temsil ilişkisinden kaynaklanan eksiklikler, kamu düzeninden kaynaklanan engeller (Arbitrability, State immunity, State sovereignty) ve emredici hukuk kurallarına aykırılık en belirgin hükümsüzlük hallerin-

den sayılabilir. Bunların dışında, hükümsüzlük iddiası ile karşılaşılabilecek diğer en önemli hal ise tahkim sözleşmesinin konusunun belirli veya belirlenebilir olması şartını ihlal eden tahkim kizlarıdır.

Bilindiği üzere, geçerli bir tahkim anlaşmasında tarafların hangi uyuşmazlıklar hakkında tahkime gideceklerini belirlemiş olmaları gerekmektedir. [2] Aksi halde, tahkim anlaşması hükümsüz olacaktır.

Tarafların arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye yapılan atf tahkim anlaşmasının hüküm ifade edebilmesi için oldukça önemlidir.

Bazı tahkim kizlarında tarafların arasında çıkan tüm uyuşmazlıklarda herhangi bir mevcut ilişkiye atf yapılmaksızın tahkim anlaşması düzenlendiği görülmektedir.

Böyle bir tahkim anlaşmasında mevcut ilişkinin saptanması mümkün olmadığından, söz konusu anlaşmanın hükümsüz olduğu iddia edilecektir.

Örnek vermek gerekirse, “tarafların aralarında akdettiği ve akdedeceği tüm uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenecektir” şeklindeki bir anlaşmada tahkim şartı geçerli olmayacaktır.

Tahkim usulünün genel yargıya göre istisna teşkil etmesi, tarafların hangi konularda uyuşmazlıkları hakeme veya hakem heyetine götürebileceklerini bilmelerini gerektirir.

Bu bakımdan taraflarca düzenlenecek bir tahkim sözleşmesiyle aralarındaki tüm uyuşmazlıkların tahkime götürüleceğinin kararlaştırılması, tahkimi istisna olmaktan çıkaracağından, hükümsüz kabul edilecektir. [3]

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4. Maddesi “tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz” demektedir. Bu madde, ilk bakışta mevcut olmayan bir ilişki için de tahkim şartının öngörülebileceğini düşündürse de maddede vurgulanan henüz doğmamış ancak konusu belli bir uyuşmazlığın varlığıdır.

Bu kapsamda uygulamada karşılaşılan bir diğer problem ise, arada belirli bir ilişki ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık ve farklı nitelikte hukuki taleplerin varlığının bulunması halidir.

Aradaki mevcut ilişkide uyuşmazlık çözümü belirli bir tahkim şartına bağlanmış olsa da sözleşmeden doğan taleplerin hukuki niteliklerinin farklı olması nedeniyle, bunlardan birinin tahkim süreci dışına atılması veya tahkim yargılamasının dışına bırakılması muhtemeldir.

Örneğin, manevi tazminat talepleri uygulamada karşılaşılan sık bir örnek olarak verilebilir.

Manevi tazminat talebi, doğrudan taraflar arasındaki bir sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkabileceği gibi, bazı hallerde sözleşme kapsamına alınmamış ihlallerden kaynaklı olarak ortaya çıkabilecektir.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir sözleşmenin ihlali veya bu kapsamdaki sözleşme kloxunun ihlali ile sözleşmenin olmadığı ve sır saklama ödevinin kanundan kaynaklı olduğu hallerde yükümlülüğün ihlali haksız fiile dayanmaktadır. Bu noktada haksız fiil kaynaklı uyuşmazlığın tahkim yargılaması dışına atılması ile karşılaşılar.

Hükümsüzlük iddialarına konu tahkim anlaşmalarında karşılaşılan bir diğer önemli problem ise seçeneekli tahkim kloxları ve kademeli tahkim kloxları olarak anılan kloxlar veya tahkim anlaşmalarıdır.

Bu noktada başlangıçta ifade edilmesi gereken, kademeli tahkim kloxlarının teknik olarak tam bir hükümsüzlük halini yansıttığı ancak seçeneekli kloxların ise hükümsüzlük yerine icrası mümkün olmayan tahkim kloxları veya anlaşmaları olarak değerlendirilmesidir.

Kademeli tahkim kloxlarına, tarafların ilk derece yargılamasında tahkim heyetine gitmeyi arzuladıkları ancak bir üst derecede devlet yargısını öngördükleri anlaşmalar örnek olarak verilebilir. [4]

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2003/1050, K. 2003/3012 sayılı ve 31.03.2003 tarihli kararına da yansıdığı üzere, "Taraflar arasında kararlaştırılan tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi verdiğine ve uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmediğine göre geçersizdir."

Tarafların tahkim iradesinin kesin, açık ve anlaşılır olması üzerinde usule ilişkin bu denli sıkı kurallar varken ve taraf iradelerinin varlığı tahkim anlaşmasının geçerliliği için bu denli önemliyken, bazı hallerde üçüncü kişiler tahkim anlaşmasının tarafı olmasa da tahkim yargılamasının bir parçası haline gelebilmektedirler.

İşte tahkimde bu konsept, Tahkim Sözleşmesinin Üçüncü Kişilere Teşmili, (Extension of Arbitration Clause to Non-Signatories) olarak bilinmektedir.

Bir sonraki makede ayrıntılı olarak incelenecek bu kapsamlı ve güncel soruna sadece, tahkim anlaşmalarının hükümsüzlüğü penceresinden bir yorum getirmek amacıyla değinilecektir.

Örneğin grup şirketlerinden birinin tahkim anlaşmasının tarafı olmamasına rağmen, yargılamanın bir parçası haline gelmesi mümkündür.

Bazı hallerde üçüncü kişiler ve üstelik tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişi veya kurumlar tahkim yargılamasının bir parçası haline ancak teşmil kurumunun varlığı sebebiyle gelebilmektedir.

Makalemizin en başında belirttiğimiz tahkim yargılamasının en önemli basamağı ve olmazsa olmazı olan, hükümsüzlük hallerini incelediğimiz tahkim anlaşmasının tarafı olmayan bir kişi ya da kurumun öngörülen usullere rağmen nasıl yargılamanın bir parçası haline geldiği, halen farklı tahkim kurumlarında yer alan yargılamalar sonucunda elde edilen ve net bir kurala bağlanmamış güncel bir sorundur.

Uluslararası hukukta, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili noktasında, tüzel kişilik perdesinin aralanması, alter ego doktrini, atf yolu ile tahkim sözleşmesi akdedilmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme, estoppel prensibi gibi tahkim sözleşmelerinin taraf olmayan üçüncü kişilere teşmil etmesi mümkündür. [5]

Ancak bir tahkim anlaşmasının geçerliliğinde dikkat edilmesi gereken birden fazla usulî mesele varken ve üstelik milletlerarası tahkim yargılamasının en önemli unsurlarından birini konusu belli, yazılı, kesin ve tartışmasız bir tahkim iradesinin açıkça ortaya konması oluştururken, tahkim anlaşmasının üçüncü bir kişiye nasıl teşmil ettiği, söz konusu konseptin esasa ilişkin olması ile açıklanabilir.

Sonuç olarak, bu mesele, şekli bir sorun olmayıp, yargılamanın esasına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak esasa ilişkin bir iddia olan bu konseptin dahi yargılamanın taraflarının tespiti ve tahkim başvurma iradeleri ve tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı ile dolaylı bir ilişkisi vardır.

Ancak bu tür iddiaların varlığı, bir sonraki makalemizde incelenecek olmakla birlikte, üçüncü kişinin yargılamanın bir parçası olmaktan kaçınmak için en önemli iddiası, kaçınılmaz olarak tahkim anlaşmasının tarafı olmamak veya anlaşmaya uygulanacak hukukta kendisinin davaya taraf yapılmasını engelleyici düzen kurallarını ileri sürmek olacaktır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. İlke Boyacıoğlu](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. <https://legalwiseseminars.com.au/arbitration-and-mediation-series-part-5-is-the-arbitration-agreement-null-and-void-inoperative-or-incapable-of-being-performed/>
2. Akıncı, Ziya. Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 111
3. Akıncı, Ziya. Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 111
4. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/756109>, s. 21
5. İlhan, Hüseyin Afşın. Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 137.



KONKORDATO TALEBİ SONUCU MÜHLET VERİLMESİNİN ÇEKLE İLGİLİ “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNDAN KAYNAKLI CEZAI SORUMLULUĞA ETKİSİ



GİRİŞ

Kanun koyucunun ekonomik alanı düzenlemek amacıyla yaptığı düzenlemeler bazı durumlarda ceza hukuku alanında da önemli etkiler doğurmaktadır.

Bu düzenlemelerden biri de icra iflas kanununda yapılan düzenlemelerdir.

Konkordatoya ilişkin icra ve iflas kanununda yapılan düzenlemelerin çekle ilgili ‘karşılıksızdır’ işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna etkileri bulunmaktadır.

Kendisine konkordato mühleti verilen kişinin keşide etmiş olduğu çekler nedeniyle cezai sorumluluğunun ne olacağı hususu konusu sadece taraflar değil kamu düzeni açısından da önem arz etmektedir.

Konkordatodan gerçek kişiler de yararlanabiliyor olmasına rağmen uygulamada daha çok ticari şirketlerin konkordato talebinde bulundukları görülmektedir.

I-KONKORDATO

Konkordato, işleri iyi gitmeyen, mali durumu bozulmuş ve borcunun hepsini vadesinde ödeyecek durumda olmayan dürüst borçluları korumak için kabul edilmiş bir kurumdur. Eğer borçlu bütün borçlarını tam olarak ödemek zorunda bırakılırsa, borçlunun elindeki mevcudu(malları) bü-

tün borçlarını ödemeye yetmeyecektir. Böyle bir borçlu (eğer iflasa tabi ise) iflasın eşiğinde bulunmaktadır.

Borçlu iflasa tabi değilse, çabuk davranıp borçlunun mallarını daha önce haczettiren alacaklılar alacaklarına tam olarak kavuşacaklar, biraz daha geç davranan alacaklılar ise önce davranan alacaklıların borçlunun mallarını haciz ettirip alacaklarını tahsil etmeleri sebebi ile haczedilecek mal bulamayacaklardır. [1]

Bu durumda olan dürüst bir borçlu, alacaklıların çoğunluğu ile bir anlaşma yapar.

Bu anlaşmaya göre, alacaklılar alacaklarının belli bir yüzde miktarından vazgeçerler.

Borçlu elindeki mevcudu ile borçlarını kabul edilen yüzde oranında öder, geriye kalan borçlarında kurtulur ya da borçluya borçlarını tam olarak ödemesi için borçlar taksitli bağlanabilir veya vade verilir.

İşte borçlunun, alacaklılarının (üçte iki) çoğunluğu ile yaptığı ve onu kabul etmeyen diğer alacaklıları da bağlayan bu anlaşmaya konkordato denir.

- Adi (İflas Dışı) Konkordato

a) Konkordato Talebi

Borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapmak suretiyle konkordato talep edebilir.

İflas talebinde bulunabilecek her alacaklı da borçlu hakkında konkordato talep edebilir.

Konkordato talebinin başarıya ulaşması yani borçlunun borcunu ödeyebilmesi için uygun bir ortam sağlanması gerekir.

Bu sebeple borçluya konkordato mühleti verilmesi öngörülmüş, mühlet süresince de alacaklılar birtakım kısıtlamalara tabi tutulmuştur. [2]

Mühlet kararı, konkordato hukukuna ilişkin bir geçici hukuki korumadır.

b) Geçici Konkordato mühleti kararı

Konkordato talebi üzerine ticaret mahkemesi, 286’ncı maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde, derhal geçici konkordato mühleti kararı verir, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır. [3] Geçici konkordato mühleti kararı ile birlikte konkordato süreci işletilmeye başlanır. Geçici konkordato mühleti üç aydır.

Ticaret mahkemesi bu üç aylık süre dolmadan borçlunun veya geçici konkordato komiserinin yapacağı talep üzerine, geçici konkordato mühletini iki ay daha uzatabilir.

Geçici konkordato mühleti, kesin konkordato mühletinin sonuçlarını doğurur (İİK m.288/I)

c) Kesin Konkordato Mühleti

Ticaret mahkemesi, kesin konkordato mühleti hakkındaki kararını geçici konkordato mühleti içinde verir.

Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde, ticaret mahkemesi, borçluya bir yıllık kesin konkordato mühleti verir. (İİK m.289/II)

Konkordato Mühletinin Sonuçları

İcra ve İflas Kanunu'nun 288'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurmaktadır.

Bu nedenle geçici mühlet ile kesin mühletin sonuçları kural olarak benzerdir.

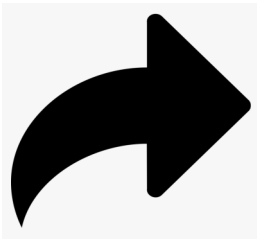
Asliye Ticaret Mahkeme'si, konkordato geçici mühlet kararıyla birlikte, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirleri alır.

Konkordato mühletinin en önemli sonuçlarından biri, konkordato geçici mühleti ile birlikte konkordato süreci işlemeye başladığı için borçluya karşı daha önce başlatılan takiplerin durması ve yeni takiplerin de başlatılmamasıdır.

Borçlu, konkordato mühleti boyunca borçlarını ödemesi için tasarruf yetkisi kısıtlanmaz ve faaliyetine devam eder.

Fakat İcra ve İflas Kanunu'ndaki istisnalar saklıdır.

Borçlu, konkordato mühleti içerisinde keşide ettiği çeklerin karşılığını bulundurmaz zorundadır.



II-ÇEKLE İLGİLİ "KARŞILIKSIZDIR" İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇU

5941 sayılı Çek Kanunu'nun "Ceza Sorumluluğu, Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı" başlığında:

"Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur....."

5941 sayılı Çek Kanunu'nda düzenlenen bu suç İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmesi ve takibe de dayanmaması nedeni ile bir icra ve iflas suçu olarak nitelendirilemez.

Fakat çek kanunundaki düzenleme uyarınca; "bu suçtan dolayı açılan davalar İcra Mahkemesi'nde görülür ve İcra İflas Kanunu'nun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353'üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır."

- Cezai Yaptırımın Uygulanma Şartları

1-Şeklen tam bir çek bulunması

Çek Kanunu'ndaki karşılığın bankada bulundurulmamasına dair hükümlerin ve bu arada cezai yaptırım hükmünün uygulanabilmesi için ibraz edilen çekin zorunlu unsurlarının tamam olması gerekir. Bu açıdan TTK 780/1'de öngörülen unsurların tamam olması yeterlidir.

Çek Kanunu'nda yer verilen ek şartlara aykırı olunması çekin geçerliliğini etkilemeyecektir. [4]

2-Çekin İbraz Süresi İçerisinde Muhatap Bankaya İbraz Edilmiş Olması

Çekin TTK 796'da öngörülen süreler içinde, meşru hamil tarafından, muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edilmiş olması gerekir.

3-Çekin, İbraz Günü Tamamen ya da Kısmen Karşılıksız Çıkması

Çekin düzenlendiği tarih veya tedavülde kaldığı süre boyunca değil ibraz günü ve ibraz anında tamamen veya kısmen karşılığının olmaması gerekir.

4-Karşılıksız Olgusunun Tespit Ettirilmiş Olması

Çekin karşılığının bulunmadığının saptanması gerekir. (ÇK 3, TTK 808)

Ayrıca, ceza muhakemesi hukuku bakımından suçun maddi ve manevi unsurları da gerçekleşmiş olmalıdır.

III-KONKORDATO MÜHLETİ İÇERİSİNDE ÇEKLE İLGİLİ "KARŞILIKSIZDIR" İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNDAN KAYNAKLI CEZAI SORUMLULUK

Konkordatonun özel olarak çekten kaynaklı borçlara etkisinin ne olacağına ya da karşılıksız çek keşide etmekten dolayı ortaya çıkacak cezai sorumluluğu kaldırdığına dair özel bir düzenlemeye herhangi bir kanunda yer verilmiş değildir.

Dolayısı ile konkordatonun etkisinin olup olmadığı mevcut genel düzenlemelere ve kurumun yapısına bakılarak tespit edilebilecektir.

Borçluya rahatlatmak için öngörülmüş olan konkordato kurumunun amacı ve konkordato sürecinde takip yapılması (İİK md 51/2) hususları göz önüne alındığında, çekle ilgili 'karşılıksızdır' işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin olarak da konkordato geçici mühleti ile başlayan sürecin birtakım sonuçlar doğuracağını söylemek gerekir.

Konkordato kapsamında borçluya mühlet verilmesi, çekle ilgili 'karşılıksızdır' işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından "geçici mühlet verilmesiyle başlayan konkordato sürecinin bulunmaması" şeklinde olumsuz bir muhakeme şartı oluşturur. [5]

"Kamu davasının açılabilmesini ve açılmış olan dava hakkında yargılama yapılabilmesini sağlayan koşulların tümüne ceza muhakemesinin şartları denmektedir. Söz konusu şartlar, bir diğer yönüyle, muhakeme engeli olarak da nitelendirilebilir." [6] Ceza Muhakemesi şartının gerçekleşmemesinin fiilin suç olmasına bir etkisi yoktur.

Fiil suç vasfında olmaya devam edecektir fakat muhakeme şartı gerçekleşmediği için konkordato süreci tamamlanmadan yargılama yapılamaz.

Yargılamanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; mahkeme şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verir. (CMK m.223/8)



Aynı doğrultuda Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri arasındaki karar uyumsuzluğunun giderilmesine dair kararında;

“Konkordato geçici mühlet kararı ile başlayıp konkordatonun tasdiki veya reddi ile sonuçlanan konkordato (tasdiki) yargılaması süreci içinde, bankaya ibrazında karşılıksız çıkması halinde, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1. maddesi kapsamında cezai sorumluluklarının devam edip etmeyeceğinin tespiti açısından, konkordato sürecinin bekletici sorun yapılması” yönünde hüküm kurmuştur. [7]

Kişi hakkında karşılıksız çekten yargılama yapılırken çekin ilişkin olduğu borcu kapsar nitelikte bir konkordato projesi sunulur ve borçluya geçici mühlet verilirse mahkemenin durma kararı vererek sonucu beklemesi gerekir.

SONUÇ

Borçlunun borcunu ödemesi, alacaklılar bakımından ise belli oranda alacaklarına kavuşmalarını sağlayan konkordato her iki tarafın da yararına olan bir kurumdur.

İflas dışı konkordatoda borçlu konkordato talep ederek borcunun belli bir kısmını ödeyeceğini taahhüt eder veya vadesi gelen borçlarının tamamını ödeyebilmesi için kendisine mühlet verilmesini ister.

Ticaret Mahkemesi de tarafların zarar görmesini engellemek için gerekli belgeler de mevcutsa borçluya geçici konkordato mühleti verir.

Geçici konkordato mühleti boyunca da kesin konkordato mühletinin şartlarının oluşup oluşmadığı incelenir. Geçici konkordato mühleti ile kesin konkordato mühleti benzer sonuçlar doğurur.

Mühlet içerisinde kural olarak yeni bir takip yapılamaz ve başlamış takipler durur.

Konkordato geçici mühleti ile birlikte konkordato süreci işlemeye başlar.

Konkordato geçici mühleti ile ‘karşılıksızdır’ işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından olumsuz bir muhakeme şartının varlığı söz konusu olur yani konkordato süreci devam ettiği sürece yargılama yapılamaz.

Mahkeme, konkordato mühleti içerisinde durma kararı verip sürecin olumlu veya olumsuz sonuçlanmasına göre kararını verecektir.

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

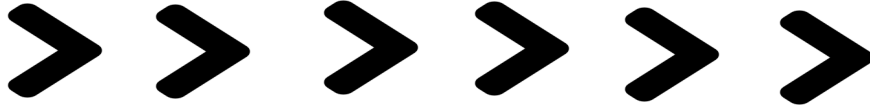
Kaynakça:

1. Prof. Dr. Baki Kuru - İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ekim 2018 (s.496)
2. Cenk Akil - TBB Dergisi Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, Mart 2019
3. Prof. Dr. Baki Kuru - İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı Ekim 2018
4. Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar - Kıymetli Evrak Hukuku Ders Notları 16. basım
5. Hakan Karakehna/Nilüfer Boran Güneysu - Konkordatonun Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebibi-yet Verme Suçundan Kaynaklı Cezai Sorumluluğa Etkisi - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, Y. 2019, Sa. 4
6. Prof. Dr. Veli Özer Özbek/Doç. Dr. Korumay Doğan/Dr. Öğretim Üyesi Pınar Bacaksız/Arş. Gör. İlker Tepe - Ceza Muhakemesi Hukuku 11. Baskı (S.105)

7. Yargıtay Kararı – 19. CD., E. 2019/23974 K. 2019/9339 T. 10.06.2019

KONKORDATO GEÇİCİ MÜHLETİ İLE BİRLİKTE KONKORDATO SÜRECİ İŞLEMeye BAŞLAR. KONKORDATO GEÇİCİ MÜHLETİ İLE ‘KARŞILIKSIZDIR’ İŞLEMİ YAPILMASINA NEDEN OLMA SUÇU BAKIMINDAN OLUMSUZ BİR MUHAKEME ŞARTININ VARLIĞI SÖZ KONUSU OLUR YANI KONKORDATO SÜRECİ DEVAM ETTİĞİ SÜRECE YARGILAMA YAPILAMAZ.

MAHKEME, KONKORDATO MÜHLETİ İÇERİSİNDE DURMA KARARI VERİP SÜRECİN OLUMLU VEYA OLUMSUZ SONUÇLANMASINA GÖRE KARARINI VERECEKTİR.



ARALIK AYINDA E-DURUŞMA YAYGINLAŞTI!



Temmuz ayında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik akabinde, e duruşma önce pilot mahkemeler olan Ankara Batı Asliye Hukuk Mahkemelerinde akabinde ise İstanbul'da bulunan tüketici mahkemelerinde uygulanmaya başlamıştı.

Aralık ayından itibaren ise, İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya ve Bursa dahil 30 ilde 91 Tüketici Mahkemesi, 116 İcra Hukuk Mahkemesi, 5 Asliye Hukuk Mahkemesi, 4 Sulh Hukuk Mahkemesi, 8 Aile Mahkemesi, 6 İş Mahkemesi ve 1 Asliye Ticaret Mahkemesi dahil 260 Mahkemede uygulanmaya geçildi. E-duruşmaya ilişkin olarak 23 Kasım 2020 tarihli Adalet Bakanlığı duyurusunda, yetki belgesi ile duruşmaya katılamayacağı, katılması halinde kimlik tespiti yapılamayacağı ve katılım sağlayacak avukatın UYAP Portal'da taraf vekili olarak kaydedilmiş olması gerektiği ifade edildi.

Kaynak: <https://basin.adalet.gov.tr/e-durusma-260-mahkemede-basladi>

YÜKSEK LİSANS TEZİNİN ŞAİBELİ OLMASI NEDENİYLE CEZA SORUŞTURMASI VE SUÇA KONU TEZİ BAŞARILI SAYANLAR HAKKINDA REKTÖRLÜKÇE SORUŞTURMA BAŞLATILMASI

Yüksek lisans öğrencisinin tez çalışmasının masa başında yapıldığı, insan deneklerinin parametrelerinin tahlilleriÜniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi Biyokimya Laboratuvarında yapılmadığı hâlde, burada tahliller yapılmış gibi gösterilerek uydurma parametre sonuçlarıyla tezin hazırlandığı,'in denetim ve gözetim görevini ihmal ederek tezin bu şekilde hazırlanmasına neden olduğu,'in doktora eğitimine başlamasının sağlandığı iddialarının öne sürülmesi üzerine şüpheli öğrenci hakkında Rektörlükçe başlatılan soruşturma kapsamında alınan kararlar ve süren yargılama sonucu dosya Danıştay'ın önüne gelmiştir.

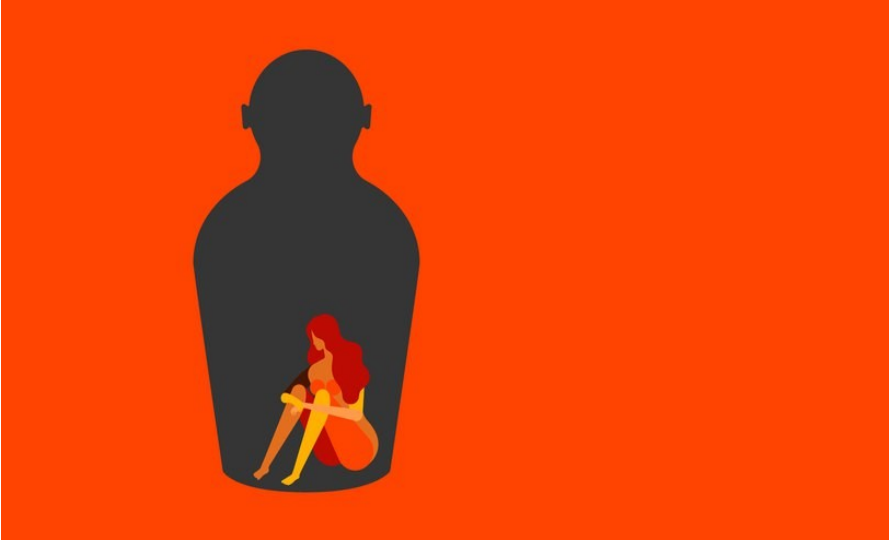
Danıştay 1. Dairesi ise yüksek lisans tezinin şaibeli bir şekilde hazırlanmasının TCK'nın 257. maddesi gereğince ceza soruşturmasına konu olacağına, şüpheli (yüksek lisans öğrencisi) hakkında kamu davası açılabilmesine hükmetmiştir.

Kararda yer alan bir diğer önemli husus ise, suça konu yüksek lisans tezinin başarılı olarak kabul eden sınav jüri üyeleri hakkında Üniversite Rektörlüğünce soruşturma başlatılabileceğinin belirtilmesi olmuştur.

(Danıştay 1. Dairesi 2019/1570 E. – 2019/1513 K. sayılı ve 07.11.2019 tarihli kararı)



TÜRKİYE'DE KADINA YÖNELİK PSİKOLOJİK ŞİDDETİN BOYUTU VE KADINA YÖNELİK ŞİDDETLE MÜCADELEDE HUKUKUN ROLÜ



İnsanlık tarihiyle birlikte ortaya çıkmış olan şiddet birçok bireysel ve toplumsal öge ile birlikte karmaşık bir yapı ortaya koymaktadır.

Bu nedenle şiddet olgusunu tanımlamak ve ortaya çıkarmak da kolay olmamaktadır.

Şiddet zamana ve topluma göre değişen küresel düzeyde bir olgudur.

Şiddetin temelinde yatan saldırganlık dürtüsü toplumsallaşma süreci içinde öğrenilebilmektedir.

Kendini çok farklı biçimlerde gösterebilen şiddet olgusu gerek bireysel gerekse toplumsal boyutta sık sık karşılaşılabileceğimiz bir olgudur.

Şiddet olgusunun çok farklı şekillerde sınıflandırılmasının nedeni şiddetin oldukça karmaşık bir yapıya sahip olmasıdır.

Şiddet, fiziksel, cinsel, psikolojik, ekonomik, yoksunluk ve ihmal içerecek biçimde farklı türlere sahip olmakla birlikte, bireyin kendine dönük, kişiler-arası ve kolektif düzeylerde deşifre edilebilecek sosyal etkileşim bağlamları içerisinde yapılaşmış çok boyutlu bir davranış seti olma özelliğine de sahiptir.

Dar anlamda şiddet kişilerin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne karşı yöneltilen olumsuz etkilere yol açan sert ve acı verici eylemdir.

Bu eylemin doğrudan kişinin mal, can, beden bütünlüğü yanında kişisel özgürlüğüne karşı da bir tehdit oluşturması söz konusudur.

Geniş anlamda ise şiddet, kişi üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri açıkça ölçülemeyen, dolaylı ve somut bir biçimde hissedilen baskı ve eylem olarak tanımlanmaktadır.

Bireysel şiddet günümüzde tüm ülkelerin bir şekilde karşı karşıya kaldığı önemli bir sosyal problemdir.

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre tüm dünyada bireysel şiddete en fazla maruz kalan kesimin kadınlar olduğu belirtilmektedir.

Kadınlara Yönelik Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'ne göre, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, bir kadına sırf kadın olduğu için yöneltilen ya da oransız şekilde kadınları etkileyen şiddettir.

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, "kadına yönelik şiddet" ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan cinsiyete dayalı her türlü eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma" tanımını getirmekte ve bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak görmektedir.

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de kadınların yüz yüze kaldığı önemli sorunlardan bir tanesi kadınlara yönelik şiddettir.

Uygulanan şiddetin türü ne olursa olsun bu şiddetin önlenmesi adına Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerle sorumluluk devlete verilmiş olsa da kadınların maruz kaldığı şiddet oranlarında yıllar içinde bir azalma meydana gelmemiştir.

Türk aile yapısında geleneksel cinsiyete dayalı ayrımcılık özellikle kız çocuklarının ve kadınların toplumsal hayata etkin katılmamalarına ve bunun bir sonucu olarak da birçok açıdan mağduriyet yaşamalarına yol açmaktadır. [1]

Kadına yönelik şiddet, kadınların yaşama, sağlık ve beslenme, eğitim, gelişme, toplumsal ve ekonomik yaşama katılım gibi temel insan haklarını ve özgürlüklerini ihlal eden önemli bir toplumsal sorundur.

Kadını baskı altında tutmayı ve kadın üzerinde üstünlük kurmayı amaçlayan toplumsal cinsiyet temelli şiddet, erkek egemen toplumsal yapının etkisiyle oluşmakta ve toplum tarafından görülebilmektedir.

Kadınların eğitime, ücretli iş gücüne ve karar mekanizmalarına katılımı konusunda yaşadığı eşitsizlik, ekonomik ve toplumsal kaynaklara ulaşmalarını olumsuz yönde etkilemektedir.

Kadınları şiddete karşı savunmasız hale getiren toplumsal koşullar, kadını güçsüz erkeği ise güçlü ve iktidar sahibi olarak konumlandırır.

Erkeğin kadından üstün olarak görüldüğü toplumsal cinsiyet düzeninde şiddet, erkeğin kadın üzerindeki iktidarını sürdürmesini sağlayan şiddet, eşitsiz toplumsal cinsiyet ilişkilerinin devamı için kullanılabilir. [2]

Kadına yönelik şiddet kavramı genellikle kadına yönelik olarak gerçekleştirilen fiziksel şiddet eylemleriyle özdeşleştirilir. Ancak kadının maruz kaldığı tek şiddet biçimi fiziksel şiddet değildir.

Genel olarak şiddet algısının genişlemesi kadına yönelik şiddet çalışmalarında da etkisini göstermektedir.

Bu çerçevede kadına yönelik şiddet bağlamında, fiziksel şiddetin yanı sıra sözel, ekonomik ve cinsel şiddet eylemleri de göz önünde bulundurulmaktadır.

Kadına yönelik şiddet olgusu genellikle dört farklı şekilde sınıflandırılmaktadır. Bunlar fiziksel şiddet, sözel ya da psikolojik şiddet, ekonomik şiddet ve cinsel şiddet olarak gruplandırılabilir.

Psikolojik şiddet ise, bir şiddet türü olarak nispeten yakın geçmişte tanınmaya başlamış olmasına rağmen, günümüzde en yaygın görülen şiddet türüdür.

Şahin, Yetim ve Güleç Öyekçin kadınların %614'ünün eşleri tarafından şiddete maruz kaldığını ve en fazla maruz kalınan şiddet türünün %54,6 oranıyla psikolojik şiddet olduğunu bulmuşlardır. [3]

Psikolojik şiddet, uygulanan kişiyi birçok açıdan güçsüzleştirmeye yarayan ve büyük oranda eleştiri içeren süregelen davranışlar bütünü olarak tanımlanabilir.

Kadınlar ve erkekler herhangi bir fiziksel veya cinsel saldırıda bulunmadan sadece sözleri ve sıradan davranışlarıyla psikolojik şiddet uygulayabilmektedirler (Marshall, 1996).

Psikolojik şiddet doğrudan fiziksel değildir, ancak fiziksel olarak zarar verme tehdidini içerebilir.

Psikolojik şiddetin, diğer şiddet türleriyle kıyaslandığında, kaygı, korku, utanç, özgüven eksikliği, ruhsal çöküntü, depresyon

ve travma sonrası stres bozukluğu gibi çok daha ciddi sorunlara yol açtığı ifade edilmektedir.

Bu durum, psikolojik şiddete maruz kalan bireylerin yaşadıklarını çoğu zaman şiddet olarak adlandıramamalarından, dolayısıyla bu yıkıcı davranışlara daha uzun süre sistematik bir biçimde maruz kalmalarından kaynaklanıyor olabilir.

Stets (1990), evlilikte sözel/psikolojik şiddetin fiziksel şiddetin tohumlarını taşıdığını; üstelik yapısal faktörler ve şiddet kültürünün kendini öncelikle psikolojik şiddet olarak göstermeden fiziksel şiddete dönüşmediğini ifade etmiştir.

Kadına yönelik şiddetin önüne geçilmesi için hukuk düzenine düşen rol ise büyüktür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 2004 yılında yapılan değişiklikler ile kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu Anayasa'nın 10. maddesinde yapılan şu değişiklikte vurgulanmaktadır;

“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir.”

Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Uluslararası hukuk açısından baktığımızda kadına yönelik şiddetle ilgili ilk önemli belge 20 Aralık 1993 tarihinde BM genel kurulunda kabul edilen “Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirgedir.

Bunu takip eden yıllarda 1995 yılında “Pekin Bildirgesi ve Eylem Platformu” ile her kadın için eşit, kalkınma ve barışı he-

defleyen bir bağlılık anlaşması yapılmıştır. [4]

Gerek Anayasa'mızda gerekse imzacısı olduğumuz Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde yer alan kadın-erkek eşitliğine ve kadına şiddete ilişkin hükümleri içselleştirmenin ve yargı kararlarında yer vermenin önemi büyüktür.

Bu kapsamda günümüzde verilen yargı kararlarının bir kısmı kadına yönelik şiddet konusunda emsal teşkil etmeye aday niteliktedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.11.2018 tarih ve 2016/10467 E. 2018/6806 K. Sayılı kararı ile

davali eşin davacı eş hakkında haksız yere suç duyurusunda bulunması ve hakaret içeren ifadeler kullanması nedenleri ile davacının kişilik haklarının saldırıya uğradığından bahisle davanın kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararının, şikâyet hakkının Anayasa'nın 36. Maddesi gereğince temel hak ve özgürlükler arasında olduğundan bahisle bozulmasını

karar verilmiştir. [5]

Dosya bozma kararıyla ilk derece mahkemesine gönderilmişse de ilk derece mahkemesi eşin diğer eşe hakaret etmesinin kişilik haklarına saldırı olduğundan bahisle direnme kararı vermiştir. [6]

Söz konusu karar henüz yazılmamış olup, kadına yönelik psikolojik şiddete karşı mücadelede önemli bir kilometre taşı niteliği taşımaktadır.

Zira hakaret ve iftira içeren beyanların Anayasa kapsamında ve kişi hak ve özgürlükleri dâhilinde kabul edilmesi, kişileri bu davranış biçimine teşvik etmekten ve kadınlara yönelik her türlü şiddete ilişkin elde edilen gelişmelere zarar vermekten öteye gitmeyecektir.

Güncel tarihli bu kararın benzer yargı kararlarına emsal teşkil edeceğini umarak yakın zamanda geride bıraktığımız 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddete Karşı Uluslararası Mücadele Günü'nün önemini bir kez daha vurgulamak gerekmektedir.



1960 yılının 25 Kasım'ında, Dominik Cumhuriyeti'nin kuzey bölgesinde, bir uçurumun dibinde üç kadın cesedinin bulunması ve kadınların fiziksel ve cinsel şiddet nedeniyle öldüğünün anlaşılması üzerine 1985 yılında, BM tarafından Kadına Yönelik Şiddetin Yok Edilmesi İçin Uluslararası Mücadele Günü ilan edilmiştir.

25 Kasım Kadına Yönelik Şiddetin Yok Edilmesi için Uluslararası Mücadele Günü'nün önemi topluma bilinçlenme hususunda yapacağı katkılar bakımından büyüktür.

Kadına yönelik şiddet bir toplumsal yapı problemidir.

Bu problemin engellenmesi ya da çözüme kavuşabilmesi için toplumsal kurumlar iş birliği içerisinde çalışmalıdır.

İşbirliğinin sağlanması için ise tehdidin ne kadar büyük olduğunun tüm toplum tarafından idrak edilmesi gerekmektedir.

Sadece Türkiye'de 2019 yılında 474 kadın öldürülmüş, yüzlerce binlerce çocuk annesiz kalmıştır.

Her ne şekilde yahut her kim tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve kadın cinayetlerinin son bulması için hukuk düzenine büyük rol düşmektedir.

Kadın haklarını koruyan emsal kararlar verilmesi, toplumun şiddete karşı bilinçlendirilmesi, kadına şiddete yönelik eğitimin ilkokul çağlarından başlaması, caydırıcı cezalar kadınların içinde bulunduğu tehditkâr atmosferden kurtulmalarına ön ayak olacaktır.

Kadın erkek eşitliğinin her alanda tesis edildiği, kadınlara yönelik her türlü şiddetin son bulduğu daha iyi bir gelecek fikrini gerçeğe dönüştürmek ancak böyle mümkün olacaktır.

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

Kaynakça:

1. Kadınlara Yönelik Psikolojik Şiddet Ölçeğinin Türk Kültürüne Uyarlanması, Senem Ezgi Vatandaşlar, Zeynep Hatipoğlu Sümer
 2. AKKAŞ, İ., UYANIK, Z. Kadına Yönelik Şiddet, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi 6, 32-42
 3. ŞAHİN, YETİM, ÖYEKÇİN, Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi 2012 Türkçe KYPŞÖ, 345
 4. KILIÇ, M.N., Kadına Yönelik Şiddet: Sosyo-Psikolojik Arka Plan, Manevi Boyut, Hukuki Yapıtlar, 2019 59-60
 5. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 08.11.2018 tarih, 2016/10467 E. 2018/6806 K. Sayılı kararı
 6. GÜNERİ, Yasemin, 25.11.2020 tarihli "Hakaret içeren savunma tazminatı gerektirir mi?" başlıklı köşe yazısı
- Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Alan Araştırması, Ayşe Ediz, Şenol Altan Türkiye Barolar Birliği Dergisi



İŞYERİ AÇMA VE ÇALIŞTIRMA RUHSATININ VE/VEYA İŞLETME RUHSATININ HACZİ



HASTANE İŞLETME RUHSATININ HACZİ

◇ Haciz Kavramı ve Haczedilebilir Mallar

Haciz, bir para alacağının elde edilebilmesi için borçluya ait mal, hak ve alacaklara icra dairesi tarafından hukuken el konulmasıdır. Şu hâlde, haciz, bir para alacağının elde edilmesi amacıyla malvarlığı değerlerine el konulmasını ifade eder.

Başka bir amaçla uygulanan sınırlamalar, örneğin yasa dışı yollarla ülkeye sokulmak istenen mallara el konulması işlemi haciz olarak nitelendirilemez.

Haciz ile borçluya ait mal, hak ve alacaklara el konulur.

Haczin amacı dikkate alındığında, söz konusu malvarlığı değerlerinin satılıp paraya çevrilmesinin mümkün olması ve bir ekonomik değerinin bulunması gerekir.

Örneğin, şahsa bağlı intifa haklarının devri kabil olmadığından haczedilmesi de mümkün değildir. [1]

İİK'nin 85.maddesi uyarınca, borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmazlarından ve alacak ve haklarından borcu karşılayacak kadarki haczolunur.

Kural olarak borçlunun her türlü mal ve hakkı haczedilebilir.

Hangi malların kısmen veya tamamen haczedilemeyeceği, İcra ve İflas Kanununun tahdidi olarak sayılmış olup, bu sayılanların dışında olup da herhangi bir özel kanunla haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmayan borçluya ait bütün mal ve hakların haczi kabilidir.

Ancak İcra ve İflas Kanununda düzenlememekle birlikte maddi hukuk kurallarına göre bir kısım mal ve hakların da haczi mümkün değildir.

Bu durumda, maddi hukuka göre başkasına devri yasak olan mal ve haklar da haczedilemez.

Yine bir mal veya hakkın haczedilebilmesi için, tek başına ekonomik bir değer ifade etmesi ve bu değerinin hukuksal dayanağının bulunması zorunludur. [2]

◇ Hastane İşletme Ruhsatı Kavramı

27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Özel Hastaneler Yönetmeliğinin ruhsatlandırma başlıklı 15.maddesinde, özel hastanelerin ruhsatlandırma işlemleri düzenlenmiş olup, özel hastaneye ruhsat verilmesinden sonra konsültan hizmet verilecek dallarda çalışacak tabipler dışındaki diğer personelinin tamamladığı tespit edilen özel hastanelere, Bakanlıkça, Faaliyet İzin Belgesi verilmesi ile özel hastanenin hasta kabul ve tedavisine başlayacağı düzenlenmiştir.

Özel hastanenin devri ise aynı yönetmeliğin 69.maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre özel hastanelerin ancak bu yönetmelik kapsamındaki kişilere devri mümkün olup, devir işlemi, taraflar arasında yapılan hastane işletmesinin devrine ilişkin sözleşme ile mümkündür.

Devir tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde başvurulması zorunludur.

Devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi tanzim edilinceye kadar hastanenin faaliyeti devreden sorumluluğunda devam eder.

Şayet devreden sorumluluğunda faaliyet gösterilmesi istenmiyor ise, devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi tanzim edilinceye kadar hastanenin faaliyetine ara verilir. [3]

◇ Hastane İşletme Ruhsatının Haczi

21/03/2014 ve 28948 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 27.03.2002 tarih ve 24708 Sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 69. maddesi değiştirilerek

"Her ne sebeple olursa olsun devir talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet göstermeyen özel hastaneler devredilemez"

düzenlemesinin getirildiği görülmektedir.

Bu durumda, sağlık kuruluşunun ruhsat devri, devir talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet gösterme şartına bağlanmıştır.

Devir tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet göstermeyenler (faaliyeti askıya alınmış bulunan hastaneler) devredilemeyecektir.

Ancak, özel sağlık kuruluşu ruhsatının satış işlemleri icra dairesi tarafından 21/03/2014 tarihinden önce başlatılmış ise, talep tarihinde aktif olarak faaliyet gösterme şartı aranmaksızın ruhsat devri gerçekleştirilebilecektir. [4]

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2012 tarihli ve 2012/19556 sayılı kararında:

"Hastane işletme ruhsatının haczi ile ilgili hüküm tesis etmeden önce özellikle de Sağlık Bakanlığı'na yazı yazılarak, hastane işletme ruhsatının hukuki niteliği, hastane binasından ayrı olarak tek başına ekonomik değere sahip olup olmadığı, yine tek olarak ve hastaneden ayrı devrinin mümkün bulunup bulunmadığı sorulmalı ve ayrıca özel hastane mevzuatı tartışılmalıdır.

Bu araştırma ve yukarıda yapılan açıklamalar ve yönetmelik hükümleri doğrultusunda yapılacak değerlendirme sonucunda, hastane işletme ruhsatının, bir ticari işletme olan özel hastaneden ayrı ve müstakil bir ekonomik değere sahip olduğu ve tek başına devrinin mümkün bulunduğu sonucuna varılırsa haczedilebileceği, aksi halde haczinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir." denmektedir. [5]

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2019 tarihli 2019/15477 sayılı kararında ise:

"Bu durumda, ... kuruluşunun ruhsat devri, devir talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet gösterme şartına bağlanmıştır. Devir tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet göstermeyenler (faaliyet askıya alınmış bulunan hastaneler) devredilemeyecektir.

Ancak, özel ... kuruluşu ruhsatının alınma tarihi 21/03/2014 tarihinden önce ise aktif faaliyet gösterme şartı aranmaksızın devri mümkün olduğundan bu tarihten önce haciz konulmak kaydıyla icra yoluyla ekonomik değeri olması nedeniyle satış da mümkün olacaktır.

Aksinin kabulü hak kaybına sebep olacaktır." şeklinde belirtilerek hastane işletme ruhsatının haczi bakımından 21/03/2014 tarihinde değiştirilmiş olan 24708 Sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 69. maddesi esas alınmıştır. [6]

Sonuç

Hukuk Genel Kurulu Kararlarından yola çıkarsak hastane işletme ruhsatının haczi ile ilgili hukuki uyumsuzluklarda izlenmesi gereken yol, özellikle Sağlık Bakanlığı'na yazı yazılarak, hastane işletme ruhsatının hukuki niteliği, hastane binasından ayrı olarak tek başına ekonomik değere sahip olup olmadığı, yine tek olarak ve hastaneden ayrı devrinin mümkün bulunup bulunmadığı sorulması ve ayrıca özel hastane mevzuatı tartışılması şeklinde olmalıdır.

Bu araştırma ve yönetmelik hükümleri doğrultusunda yapılacak değerlendirme sonucunda, hastane işletme ruhsatının, bir ticari işletme olan özel hastaneden ayrı ve müstakil bir ekonomik değere sahip olduğu ve tek başına devrinin mümkün bulunduğu sonucuna varılırsa haczedilebileceği, aksi halde haczinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.04.2017 tarihli ve 2017/6536 sayılı kararında belirtildiği üzere mahkemece, Sağlık Bakanlığı'na yazı yazılarak, hastane işletme ruhsatının hukuki niteliği, hastane binasından ayrı olarak tek başına ekonomik değere sahip olup olmadığı, yine tek olarak ve hastaneden ayrı devrinin mümkün bulunup bulunmadığı hususları sorulmuş, Sağlık Bakanlığı'nın 07/05/2015 havale tarihli yazı cevabında ise "....özel hastanenin aktif olarak faaliyet göstermesi şartı aranmadan 21/03/2014 tarihine kadar ruhsat devri yapılabilmekteydi.

Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı 21/03/2014 tarihinden itibaren ise ruhsat devri için, devir tarihi itibarıyla özel sağlık kuruluşunun aktif olarak faaliyet göstermesi zorunlu olduğundan aktif olarak faaliyet göstermeyen bir özel sağlık kuruluşunun (faaliyet askıya alınmış bulunan hastaneler) devri yani sahiplik değiştirmesi mümkün değildir.

Bu bağlamda özel sağlık kuruluşu ruhsatının icra dairesi tarafından satış işlemleri 21/03/2014 tarihinden önce başlatılmış ise talep tarihinde aktif olarak faaliyet gösterme şartı aranmaksızın ruhsat devri gerçekleştirilebilecektir.

Aksi takdirde ruhsatı askıda olan kuruluşların icra yoluyla da olsa devrinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

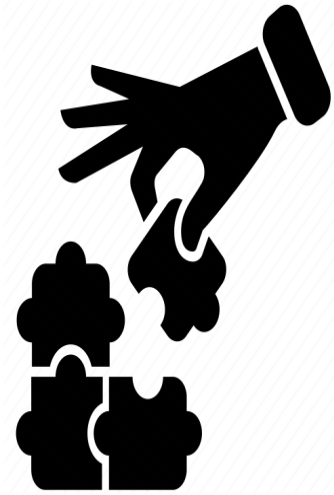
Devir tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet göstermeyenler (faaliyet askıya alınmış bulunan hastaneler) yani vatandaşın sağlık hizmeti vermeyenler devredilemeyecek olup bu çerçevede İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde satışa konu edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Aktif olarak faaliyet gösteren sağlık kuruluşlarının İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde satış mümkün... şeklinde cevap verildiği görülmektedir. [7]

Sonuç olarak, sağlık kuruluşunun ruhsat devri, devir talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet gösterme şartına bağlanmıştır.

Devir tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet göstermeyenler (faaliyet askıya alınmış bulunan hastaneler) devredilemeyecektir. Ancak, özel sağlık kuruluşu ruhsatının icra dairesi tarafından satış işlemleri 21/03/2014 tarihinden önce başlatılmış ise talep tarihinde aktif olarak faaliyet gösterme şartı aranmaksızın ruhsat devri gerçekleştirilebilecektir.

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



Kaynakça:

1. Atalı, Ermenek, Erdoğan, İcra ve İflas Hukuku (Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019)
2. Hukuk Genel Kurulu'nun, 06.12.2006 Tarih, 2006/12765 Esas, 2006/765 Karar Sayılı Kararı
3. 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Sağlık Bakanlığı Özel Hastaneler Yönetmeliği
4. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2018 Tarih, 2017/3182 Esas, 2018/7026 Karar Sayılı Kararı
5. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin, 06.06.2012 Tarih, 2012/3805 Esas, 2012/19556 Karar Sayılı Kararı
6. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2019 Tarih, 2018/11637 Esas, 2019/15477 Karar Sayılı Kararı
7. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 26.04.2017 Tarih, 2016/12459 Esas, 2017/6536 Karar Sayılı Kararı

İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat

TAŞINMAZ TİCARETİ İLE İLGİLİ FİRMALARA YETKİ BELGESİ ZORUNLULUĞU!

Taşınmaz ticaretine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği Ayrıca bir işletme içerisinde kendi adına yetki belgesi alabilecek “Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik” 5 Haziran 2018 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanması ile yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Söz konusu yönetmelik Ticaret Bakanlığı tarafından 14 Ekim 2020 tarihli 31274 Resmî Gazete’de yayımlanan “Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması-na Dair Yönetmelik” ile kapsamlı bir şekilde değiştirilmiş ve bu sebeple Taşınmaz Ticareti ile ilgili firmaların/kişilerin kurumsal yapıları ile çalışma şekil ve şartlarını mevzuata uygun hale getirmesi gerekmektedir.

Yetki Belgesi Nasıl Alınır?

Yönetmeliğin yayımlanmasının ardından taşınmaz ticaretinin takip ve kontrolü amacıyla Bakanlık tarafından Bilgi Sistemi oluşturulmuştur.

Yönetmelik Neler Getiriyor?

Yönetmelik ile taşınmaz alım satımı ve kiralınması ile tapu işlemlerine aracılık eden, taşınmazla ilgili danışmanlık ve yönetim hizmeti veren gerçek veya tüzel kişi tacirler ile esnaf ve sanatkârların mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak; yetki belgesinin verilmesi, yenilenmesi, askıya alınması ve iptaline ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş olup, taşınmaz ticaretiyle iştigal eden işletmelerde aranan şartlar ve bu işletmelerin faaliyetlerine ilişkin yükümlülükleri de hüküm altına alınmıştır.

Yetki belgesi verilmesi, belgenin askıya alınması, yenilenmesi ve iptali gibi tüm işlemler TTBS üzerinden gerçekleştirilmektedir. Yani başvurular yetki belgesi verilmesinde aranan şartların taşındığını gösteren belgeler ile birlikte TTBS üzerinden gerçekleştirilmektedir.

Ancak işletmenin gerekli şartları taşıyıp taşımadığı, başvuru tarihinden itibaren yedi gün içinde il müdürlüğü tarafından bir tutanakla yerinde tespit edilmektedir.

Taşınmaz Ticaretinde Yeni Bir Zorunluluk “Yetki Belgesi”

Yönetmelik’in “Taşınmaz ticareti, işletmesi adına yetki belgesi alan tacirler veya esnaf ve sanatkârlar tarafından yapılır.” şeklindeki m.5/1 hükmü uyarınca, taşınmaz ticareti yalnızca yetki belgesi alan ticari işletmelerce gerçekleştirebilecektir.

Yetki belgesi verilmesinde aranan şartları taşıdığı anlaşılan işletmelere, başvuru tarihinden itibaren on gün içinde yetki belgesi verilir. Yetki belgesi talebi reddedilen işletmelere durum gerekçesi ile birlikte Bilgi Sistemi üzerinden bildirilecektir.

Yetki belgesi alınabilmesi için ise birçok şartın sağlanması gerekiyor.

Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus, taşınmaz ticareti ile uğraşan firmaların kendi bünyesinde genellikle kendi vergi açılışlarını yapmış, tüm vergisel edimlerini yerine getiren ve şirkete ise yalnızca aralarındaki sözleşme gereği belirli bir ödeme yapma yükümlülüğü altında bulunan yüzlerce emlak danışmanını barındırmasıdır. Bu firmalar ile emlak danışmanları arasındaki bu ilişki bir iş akdine değil, karşılıklı ticari sözleşmelere dayanmaktadır.

Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca yetki belgesi alacak işletmelerin aşağıdaki şartları taşıması gerekiyor;

- * İşletmenin bağımsız bölüm niteliğinde ve net alanının en az otuz metrekare olması,
- * Meslek odasına kayıtlı olunması,
- * Gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olunması,
- * Gerçek kişi tacirler ile esnaf ve sanatkârların kendilerinin, ticaret şirketleri ile diğer tüzel kişi tacirlerin bu alandaki faaliyetlerini yürütmek için görevlendirdikleri ve yetkilendirdikleri temsile yetkili kişilerinin, şubelerde ise şube müdürünün 18 yaşını doldurmuş olması, en az lise mezunu olması, iflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması gibi Yönetmelik m.6’da aranan diğer şartları sağlaması,
- * Gerçek kişi tacirler ile esnaf ve sanatkârların kendilerinin, ticaret şirketleri ile diğer tüzel kişi tacirlerin temsile yetkili kişilerinden en az birinin, şubelerde ise şube müdürünün sorumlu emlak danışmanı (Seviye 5) ulusal yeterliliğine dayalı mesleki yeterlilik belgesine sahip olması.

Bu durumda taşınmaz ticareti ile uğraşan şirketlerin, bünyelerinde faaliyet gösteren emlak danışmanları ile aralarındaki ticari ilişkiyi; bu danışmanların, firmanın alacağı yetki belgesi altında faaliyet gösterebilecekleri şekilde revize etmeleri ve bu kapsamda müşterilere sunulan sözleşmeleri yeni ticari ilişki kapsamına uygun hale getirecekleri kapsamlı bir “uyum” sürecini derhal başlatmaları gerekmektedir.

Yetki Belgesinin Hangi Tarihe Kadar Alınması Gerekliyor?

Taşınmaz ticareti ile uğraşan firmaların kendi içerisinde “Yönetmelik Uyum Sürecini” derhal başlatarak bir an önce yetki belgesi başvurusunda bulunması gerekmektedir. Zira Yönetmelik geçici madde 1/1 uyarınca ticari işletmelerin yetki belgesi başvurusunda bulunması için son tarih **5 Ocak 2021**’dir. Bu süre uzatılmadığı takdirde, henüz yetki belgesi almamış ya da başvuruda bulunmamış olan işletmeleri idari para cezaları beklemektedir.

Yönetmelik için bkz:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180605-9.htm>

CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU

CULPA IN CONTRAHENDO

Giriş

Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklamalarıyla kurulur.

Türk Borçlar Kanunu'nun birinci maddesi olan bu cümleden de anlaşılacağı üzere sözleşmeler aniden kurulabilen işlemler değildir.

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için belirli süreçler gerekmektedir ve bu süreçler içinde taraflar sözleşmenin kurulması, devamı ve içeriği ile ilgili iletişim halinde-lerdir.

İçinde bulundukları iletişim sürecinde sözleşmenin de doğası gereği taraflar arasında Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde düzenlenmiş olan "Dürüstlük İlkesine" dayanan bir güven ilişkisi bulunmaktadır.

Sözleşmeler yalnızca taraflar arasında anlaşma sağlandığında değil, sözleşme kurulmadan önce yapılan müzakerelerde ve sözleşme sona erdikten sonra dahi hukuki sonuçlar doğurabilmektedir.

Taraflar arasında esas sözleşme kurulmadan önce yapılan müzakereler esasında her iki tarafın da karşılıklı yükümlülükleri doğmaktadır.[1]

Edim yükümlülüğünden bağımsız nitelikte olan bu yükümlülükler güven sorumluluğunu meydana getirmektedir.

Türk hukukunda sözleşme kurulmasına dair süreçte taraflarının sorumluluklarına dair düzenlenmiş açık bir hüküm bulunmasa da "culpa in contrahendo sorumluluğu" ile Türk doktrinine ve mahkeme kararlarına yansımıştır.

Culpa in contrahendo sorumluluğu temeli- ni güven sorumluluğu ve dürüstlük ilkele- rine dayanmaktadır.

Niteliği

Culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı için, sözleşmenin kurulup kurulma- masının ya da geçerli olup olmamasının da bir önemi yoktur.[2]

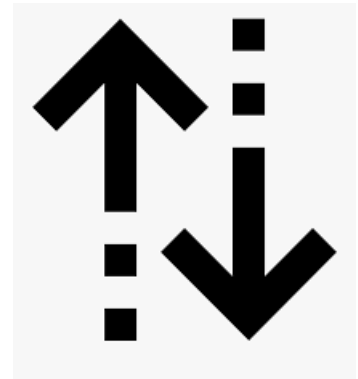
Bu sorumluluk, esas itibarıyla, karşı ta- rafta sözleşmenin kurulacağına ilişkin haklı bir beklenti uyandırın ve daha sonra sözleşme görüşmelerini kesen tarafın, bu nedenle karşı taraf nezdinde ortaya çıkan zararları tazmin yükümlülüğünü ifade eder.[3]

Culpa in contrahendo da sözleşme kur- mak amacıyla hareket ederken hukuki değerlerini birbirlerinin etkisine açan ve bu değerlerinin dürüstlük kuralı gereğince karşı tarafça korunacağına güvenen kişile- rin, bu güvenlerinin boşa çıkması sonucu uğradıkları zararların giderilmesi amaçlan- maktadır.[4]

Culpa in contrahendo sorumluluğu ile ilgili doktrinde hukuki bir görüş birliğine varıla-

mamıştır. Bu sorumluluk sözleşme önce- si döneme dayandığından taraflardan birinin diğerine zarar vermesinin ancak haksız fiil hükümleri kapsamında olaca- ğına dair bir görüş olduğu gibi bir diğer görüşe göre ise sözleşme önce dönemi de kapsadığı için sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmesi yönündedir.

Culpa in contrahendo'nun hem akdi hem de akit dışı sorumluluğa ait unsurları olaydan olaya değişen bir ağırlıkla içinde barındırdığını söyleyen bir başka görüş ise culpa in contrahendo sorumlu- luğun sui-generis bir sorumluluk olduğun- u tarafların sözleşme öncesi kendi ara- larında kurdukları güven ilişkisinin ko- runmasına yönelik bir sorumluluk türü olduğunu söylemektedir.[5]



Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/1220 E. 2013//239 K. 13.02.2013 T. kararında;

“Bu yeni belirlenen sorumluluk türlerinden olan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu (culpa in contrahendo) genel bir ifadeyle belirtmek gerekirse, sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflardan birinin diğerine veya onun koruması altında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralı (MK. m. 2) gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlali sonucu meydana gelen sorumluluktur (Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt. III, Ankara 1990, s. 1083; İlhan Ulu-san, Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 287). Başka bir ifadeyle, sözleşme görüşmelerinde taraflardan birinin diğerine dürüstlük kuralına aykırı davranma sonucu verdiği zararlarla ilgili sorumluluktur (Süleyman Yalman, age., s.38).

Zira, sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu ilişki koruma yükümlerini de içerir.

Bundan dolayı sözleşme görüşmelerinde taraflardan her biri veya yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermeyi engellemek için gerekli dikkat ve özeni göstermek ve koruma yükümlerine uymak zorundadırlar.

Çünkü, koruma yükümleri, ifa menfaati dışında kalan diğer şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermemeyi ihtiva eder. Sözleşme öncesi koruma yükümlerinin ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir (Ayfer Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo -Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur- ve Olumsuz Zarar, Haziran 1988, s.103 vd.; Fikret Eren, age., s.1086, 1091).

Diğer taraftan, taraflar arasında bir hukuki ilişki söz konusu olduğunda, bunun ihlalinin haksız fiil olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü haksız fiilde, zarar verici davranışın işlendiği aşamada taraflar arasında daha önce kurulmuş bir hukuki ilişki yoktur.

Bu sebeple sözleşme görüşmelerindeki bir yüküm ihlali haksız fiil olarak nitelendirilemez. Sözleşme görüşmeleri ile ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır (Süleyman Yalman, age., s.83).

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (olumsuz zarardan) sorumluluğu değil, Medeni Yasa, m. 2, 1'deki dürüstlük kurallarına dayanan “güven ilkesi”nden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermek yolundaki davranış yükümüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar.” [6] alıntıları yapılarak culpa in contrahendo sorumluluğunun “dürüstlük kuralı” ve “güven ilkesi” temeline dayanan bir sorumluluk olduğunu, sözleşme öncesi dönemde meydana gelen zararların haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve sözleşme öncesi dönemde meydana ortaya çıkacak olan sorunlarda sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasının daha doğru olacağını hükme bağlamıştır.

Şartları

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için dört temel unsur aranmaktadır. Bunun için taraflardan birinin kusurlu olması gerekmektedir, hukuki işlem içerisinde yapılan eylemin hukuka aykırı olması, eylemden kaynaklanan bir zarar bulunması ve eylem ile doğan zarar arasında illiyet bağı (nedensellik bağı) bulunması gerekmektedir.

Aynı zamanda culpa in contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkması için aranan şartlar arasında; sözleşme öncesi bir hukuki ilişkinin kurulmuş olması ile güven ilişkisi, özen borcu ve dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık da bulunmakta ve bunun sonucunda bir zarar doğması ve doğan zararın kusurlu bir davranıştan kaynaklanması gerekmektedir.

Bunun yanında culpa in contrahendo sorumluluğundan kurtulmak isteyen taraf, dürüstlük kuralının gereği olarak, muhatabinin şahsının ve malının zarara uğramasını engelleyici görevleri bulunmaktadır. Yani taraflar birbirlerine karşı;

- Sözleşme görüşmelerinin ciddi olarak yürütülmesine özen göstermekle
- Bilgi vermek ve açıklamakla,
- Karşı tarafın kişi ve malvarlığını zarardan korumakla,
- Dürüstlük kuralından kaynaklanan diğer önlemleri alma ve ona uygun davranışta bulunmakla ve
- Diğer önemli özen yükümlülüklerini göstermekle yükümlüdür.

Bunların hepsi “özen gösterme yükümlülüğü” başlığı altında toplanabilmektedir.[7]

CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞUNUN DOĞABİLMESİ İÇİN DÖRT TEMEL UNSUR ARANMAKTADIR. BUNUN İÇİN TARAFLARDAN BİRİNİN KUSURLU OLMASI GEREKMEKTEDİR, HUKUKİ İŞLEM İÇERİSİNDE YAPILAN EYLEMİN HUKUKA AYKIRI OLMASI, EYLEMDEN KAYNAKLANAN BİR ZARAR BULUNMASI VE EYLEM İLE DOĞAN ZARAR ARASINDA İLLİYET BAĞI (NEDENSELLİK BAĞI) BULUNMASI GEREKMEKTEDİR.

Hüküm ve Sonuçları

Sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu taraf, karşı tarafın uğradığı zararı culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür.

Ancak sözleşme görüşmelerini kesmek aynı zamanda sözleşme özgürlüğü ilkesinin taraflara tanıdığı olduğu bir yetki olduğundan culpa in contrahendo sorumluluğunun sınırları geniş tutulmalıdır.[8]

Türk/İsviçre hukukunda da culpa in contrahendo tazminatı, esasen, kanunda "mukavelenin feshinden mütevellit zarar (BK. / OR m. 26)" veya "akdin sahih olmasından tahaddüs eden zarar (BK. / OR m. 39)" şeklinde ifadesini bulan menfi zararın karşılanması hizmet eder.

Fakat BK. / OR m. 26/II, kendi kusuruyla hataya düşerek sözleşmeyi iptal edenin; keza BK. / OR m. 39/II, kusurlu yetkisiz temsilcinin, hakkaniyet gerektiriyorsa hakim tarafından "daha fazla tazminat" ile yükümlü tutulabileceklerini de hükme bağlamıştır.

Öyleyse Türk/İsviçre hukukunda her ne kadar culpa in contrahendo tazminatının kapsamı kural olarak menfi zararlar ifade edilse de, burada menfi zararı aşan bir tazminat talebinin de önünün açık bulunduğu tespit edilmelidir.

Bununla beraber, söz konusu tazminatın müspet zararı aşan bir tutara ulaşip ulaşamayacağı tartışılabilir.

Bizim hukuk sistemimiz bakımından tazmini talep edilebilecek menfi zararın tutarı, müspet zararın tutarından daha düşük olabileceği gibi, ona eşit veya ondan daha fazla olabilir; çünkü menfi zarar ve müspet zarar, dogmatik temelleri birbirinden farklı olan ve zararlı sonuca yol açan ihlâl fiillerinin de farklı kategorilerde değerlendirilmesi icap eden iki ayrı türde zararı ifade eder.

Bu noktada gerek culpa in contrahendo tazminatının menfi zararlar, gerek menfi zararın müspet zararlar sınırlı tutulup tutulmayacağı meselesinin her somut culpa in contrahendo vâkiası bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkar.[9]

İspat ve Zamanaşımı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı sayılı kararında;

"... sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk; zarar göreni ispat külfetinden kurtarma ve zamanaşımı süresinin uzatılmasından yararlanmak için kullanılmış olmasıdır.

Çünkü sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun sözleşme veya haksız fiil hükümlerine dayandırılması, zamanaşımı, ispat yükünün dağılımı ve yardımcı kişilerin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir.

Zira sözleşme sorumluluğunda, kanunda aksine bir hüküm yoksa zamanaşımı süresi 10 yıldır (BK. m.125).

Davacı kusuru ispatlamakla yükümlü değildir (BK. m.96) ve yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta, adam çalıştıran kurtuluş delili getirme imkanından mahrumdur (BK. m.100). Haksız fiil sorumluluğunda ise, zamanaşımı süresi 1 yıl (BK. m.60) olup, davacı, davalının kusurlu olduğunu ispatlamak zorundadır (BK. m.42) ve yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta adam çalıştıran kurtuluş delili getirebilme imkanına sahiptir (BK. m.59) (Süleyman Yalman, age., s. 62, 70).

Belirtilen bu durumlarda bir sözleşme kurulmuş veya kurulmamış ya da hükümsüz veya geçerli olmasından bağımsız olarak sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun söz konusu olması bugünkü hâkim düşünceye göre artık tartışmasıdır.

....

O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyumsuzluğu; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur."

ifadeleriyle sözleşme görüşmelerinden doğan sorumlulukta zamanaşımı süresinin ve ispat yükümlülüğünün sözleşme hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Sözleşme hukuk çerçevesinde değerlendirildiğinde ise culpa in contrahendo sorumluluğunda zamanaşımı süresinin kanunda aksine bir hüküm belirtilmeyen hallerde 10 yıl olduğu ve ispat yükümlülüğünün ise davacıda olmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç

Culpa in contrahendo sorumluluğu, her ne kadar Türk hukukunda genel bir hükümle düzenlenmemiş olsa da doktrinler ve içtihatlar ile hukuk sistemimizde yer almaktadır.

Sözleşme görüşmeleri sırasında taraflardan birinin kusurlu davranışı sonucu bir zarar meydana gelmiş ise culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilebilir ve ortaya çıkan zararın tazminat yoluyla giderilmesi sağlanır.

Her ne kadar doktrinde bu sorumluluk ile ilgili farklı görüşler mevcut olsa da içtihatlar doğrultusunda ağırlıklı olan görüşün sözleşme hükümlerinin uygulanması yönünde olduğu söylenebilir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. M. Gül Altunay](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Aylin Görener – Culpa In Contrahendo Sorumluluğu
 2. Yrd. Doç. Dr. Yasemin Durak – Güven Sorumluluğu ve "Culpa In Contrahendo"
 3. Av. Arman Ahmet Öztan - Sözleşme Öncesi Sorumluluk/Culpa in Contrahendo
 4. Huriye Reyhan Demircioğlu - Culpa In Contrahendo Sorumluluğu
 5. Av. Arman Ahmet Öztan - Sözleşme Öncesi Sorumluluk/Culpa in Contrahendo
 6. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 2012/1220 E. 2013//239 K. 13.02.2013 T. Kararı
 7. Aylin Görener – Culpa In Contrahendo Sorumluluğu
 8. Özgür Güvenç - Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi
 9. Huriye Reyhan Demircioğlu - Culpa In Contrahendo Sorumluluğu
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
- Arş. Gör. Mustafa Arıkan – Culpa In Contrahendo Sorumluluğu
- Fikret Eren – Borçlar Hukuku Genel Hükümler

YABANCI UNSURLU SÖZLEŞMELERDE HUKUK SEÇİMİ



Çağdaş hukuk sistemlerinde, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe kararlaştırabilmektedir.

Bu husus Türk Hukukunda sözleşme serbestisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk seçimi ile taraflar sözleşmenin kuruluşunu, geçerliliğini ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini belirledikleri hukuka tabi kılmaktadırlar.

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde tarafların uygulanacak hukuku tayin etmeleri 'hukuk seçimi' olarak adlandırılır.

Hukuk seçimi, irade muhtariyeti ilkesi doğrultusunda gerçekleşmektedir.

Taraflarca yapılacak olan hukuk seçimi birtakım şartlara tabii tutulmuştur.

Bu sebeple de tarafların hukuk seçimine dair düzenlemeler hem milli hem de uluslararası nitelikteki hukuki metinlerde yer almaktadır.

Sözleşmenin taraflarının, sözleşmeye uygulanacak olan yabancı hukuku tayin edebilmeleri için, söz konusu sözleşmenin yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi uyarınca, taraflar akdettikleri sözleşmelerde yabancı bir hukuk tayin edebilirler.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki; 5718 Sayılı MÖHUK sadece yabancılık unsuru içeren işlemlerde uygulama alanı bulmaktadır.

İşbu sebeple de dayanağını MÖHUK'dan alan hukuk seçimi imkânı ancak, söz konusu sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi durumunda söz konusu olacaktır.

Yalnızca yabancılık unsuru ya da milletlerarası unsur içeren sözleşmelerde yabancı bir hukuk tayin edilebileceği için, öncelikle yabancılık unsurunun ne anlama geldiğinin anlaşılması gerekmektedir.

Şöyle ki; yabancılık unsuru kavramı MÖHUK'da tanımlanmış değildir.

Bu sebeple de bu unsurun tanımı doktrin ve uygulamadan yola çıkılarak yapılmaktadır.

Yabancılık unsuru, uygulamada farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

Bunlar, taraf ve hukuki işlem yönünden yabancılık unsuru olarak ikiye ayrılmaktadır.

Taraf yönünden yabancılık unsuru; vatan dışılık, ikametgâh yahut mutat mesken olarak karşımıza çıkarken; hukuki işlem yönünden yabancılık unsuru hukuki işlemin yapıldığı yer, edimlerin ifa yeri, mal ve hizmet tedarikinin yabancı kaynaklı olması vb. şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere, yabancılık unsurunun varlığının kabul edilebilmesi için, hukuki olay veya ilişkinin yabancı ülkeyle illaki yer bakımından irtibatının bulunması şart değildir.

Söz konusu olay veya ilişkinin yabancı hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde irtibatlı hale gelmesi yeterlidir.

Taraflarca, sözleşmeye uygulanacak yabancı hukuk seçiminin, tek başına yabancılık unsuru oluşturup oluşturmadığı hususu ise tartışmalı bir konudur.

Diğer bir deyişle, herhangi bir şekilde yabancı bir hukuk düzeni ile irtibatı bulunmayan her iki tarafı da Türk gerçek veya tüzel kişilerden oluşan bir sözleşmede yabancı ülke hukuku seçimi yapılmasının bizzatı olarak yabancılık unsuru teşkil edip etmeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, yabancı hukuk seçimine imkân tanınabilmesi için sözleşmenin, hâlihazırda yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir.

Dolayısıyla iki Türk gerçek veya tüzel kişi arasında yapılan ve hâlihazırda yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede yabancı hukukun seçilmiş olması, tek başına o ilişkiye yabancılık unsuru katmaya yetmeyecektir.

Doktrindeki azınlık görüşüne göre ise, sözleşmeye uygulanacak yabancı bir hukukun seçilmesi için, öncesinde bir yabancılık unsuru bulunması şart değildir.

Tarafların, yabancı bir hukuk seçmiş olması, söz konusu sözleşmenin yabancılık unsuru taşıdığını kabul etmek için yeterlidir.

Yargıtay ise bu konuda; sıklıkla, çoğunluk görüş doğrultusunda kararlar vermiş olsa da özellikle son zamanlar da azınlık görüş doğrultusunda da verilmiş olan kararlar mevcuttur.

Yabancı unsur taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukukun seçilmesi açık veya zımnen yapılabilir.

Şöyle ki; taraflar açıkça hukuk seçimi yapabilecekleri gibi aynı zamanda tereddüde mahal vermeyecek şekilde zımnen de hukuk seçimi yapabilirler.

IMPORTANT

Nitekim MÖHUK m.24'te bu husus açıkça düzenlenmiştir.

“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir.

Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.” (MÖHUK m.24)

Yabancı unsurlu sözleşmelerde genel olarak sözleşme serbestisi uygulanmakta olmakla birlikte; taraflar açıkça yabancı bir hukuk seçtiklerinde bunu esas sözleşmeden ayrıca bir sözleşmeyle yahut sözleşmenin bir maddesi şeklinde yapmaktadırlar.

MÖHUK'un 24'üncü maddesinin ilk fıkrası ile de genel uygulamaya paralel olarak kanun koyucu, tarafların hukuk seçimi için özel bir şekil şartı öngörmemiş, açık veya örtülü irade beyanını yeterli bulmuştur.[1]

Yani, tarafların iyi niyetli olması ya da hukuki seçimlerinde menfaatinin bulunması şartları aranmaktadır.[2]

Taraflarca seçilen hukukun, sözleşme ile objektif bağlantılara sahip bir ülkenin hukuku olması zorunlu mudur; yoksa taraflar sözleşme ile hiçbir bağlantısı olmayan bir ülke hukukunu da seçebilirler mi?

MÖHUK m. 24'te bu konuda herhangi bir sınırlama yer almamaktadır.

Doktrinde de uygulanacak hukuku seçme konusunda taraflara tam bir serbesti tanınması gerektiği, tarafların menfaatleri doğrultusunda diledikleri hukuku seçebilecekleri kabul edilmektedir.[3]

Hukuk seçimi, sözleşmenin tamamı veya bir kısmı için yapılabilir.

Aynı zamanda hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir.

Şöyle ki; hukuk seçimi sözleşmenin kurulmasından sonra dahi değiştirilebilir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi ancak üçüncü kişilerin

hakları saklı kalmak kaydıyla geriye etkili olarak geçerli olacaktır.

Hukuk Seçiminde İrade Serbestisini Sınırlandıran Mekanizmalar

Yabancı unsurlu sözleşmelerde, taraflarca seçilen hukuku sınırlandıran birtakım düzenlemeler mevcuttur.

Bunlar; sosyal içerikli sözleşmeler, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallardır.

Sosyal içerikli sözleşmeler, taraflardan herhangi birinin diğerine göre ekonomik ve sosyal anlamda zayıf olması sebebiyle, kanun koyucu tarafından zayıf olan tarafın korunmasının amaçlandığı sözleşmelerdir.

MÖHUK m. 24 ve devamında iki çeşit sosyal içerikli sözleşme düzenleme alanı bulunmuş olup, bunlar iş sözleşmeleri ve tüketici sözleşmeleridir.

İş sözleşmelerinde hukuk seçimi MÖHUK m. 27'de düzenlenmiştir.

“İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.” (MÖHUK m.27)

Görüldüğü üzere, kanun koyucu işçinin korunması adına asgarî bir sınır belirlemiş, işçinin her halükârda korunması için güvence sağlanması amaçlanmıştır.

Tüketici Sözleşmelerinde hukuk seçimi ise MÖHUK m. 26'da düzenlenmiştir.

“Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.” (MÖHUK m.26)

Tüketicinin korunmasına yönelik bu düzenleme ile kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde seçilen hukuk tüketici lehine ise ancak uygulanabilir kılınmış ve aksi halde mutad mesken hukukunun tüketicinin korunması adına asgarî sınır teşkil etmesi sağlanmıştır.

Taraflarca seçilen hukuku sınırlandıran bir diğer mekanizma ise kamu düzenidir. Kamu düzeni bir toplumun siyasî, sosyal, ekonomik ve hukukî açıdan temel yapısını ve temel menfaatlerini ilgilendiren kurallardır. 4

Kamu düzeninin müdahalesi için, Türk kanunlarının esas prensiplerine aykırılık; Türk âdab ve ahlâk anlayışına aykırılık; Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık hususlarından birinin veya birkaçının aynı olayda bulunması gerekir.[5]

Kamu düzenine aykırılık MÖHUK m.5'te düzenlenmiştir,

“Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.” (MÖHUK m.5)

Taraflarca seçilen hukuk, Türk Kamu Düzenine aykırılık teşkil ediyor ise seçilen hukuk uygulama alanı bulamayacaktır.

Tarafların hukuk seçiminde irade serbestilerini sınırlandıran son husus ise doğrudan uygulanan kurallardır.

Doğrudan uygulanan kurallar, sosyal ve ekonomik görevler yüklenerek kamu menfaatlerinin dikkate alınması sonucunda ortaya çıkan hukuk normlarıdır.[6]

Diğer bir ifadeyle, bu kurallar “özel hukuk ilişkilerine etkili, kamu menfaati gözetken emredici hükümler olarak belirlenmektedir”. [7]

Bu kuralların örnekleri ise döviz ve dış ticaret kanununda yer alan yasaklar, para ve kartel kanunlarıyla getirilen yasaklar, ithalat-ihracat yasakları, kültür varlıklarının korunması [8] ve ambargo düzenlemeleridir.

Doğrudan uygulanan kurallar üçlü bir ayırıma tabi tutulmuştur.[9] Bunlardan birincisi hâkimin hukukunun (lex fori) doğrudan uygulanan kurallardır ki 5718 sayılı MÖHUK m. 6'da düzenlenmiştir; ikincisi ise uyumsuzluğa uygulanacak hukukun (lex causae) doğrudan uygulanan kurallardır; sonuncusu ise sözleşme ile yakın ilişkisi bulunan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallardır ki bunlara etki tanınması 5718 sayılı MÖHUK'ta 31'inci madde olarak düzenlenmiştir. [10]

“Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.” (MÖHUK m.31)

Doğrudan uygulanan kuralların varlığı halinde, işbu kurallar taraflarca seçilen hukuk ihtilafına uygulama alanı bulacaktır.

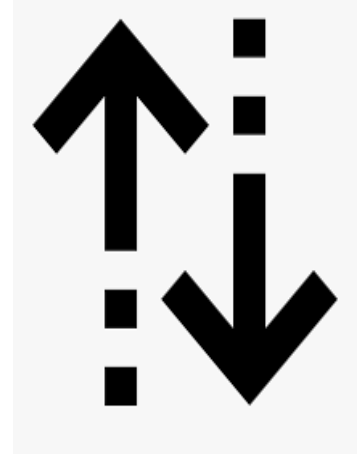
Sonuç

Yabancı unsurlu akitlerde taraflar, yukarıda açıklanmış olan mevzuat sınırları çerçevesinde ve irade muhtariyetinin öngördüğü koşullar içerisinde hukuk seçimi yapabilmektedirler.

Böylece, sözleşmelerdeki belirsizlik ortadan kaldırılmış olacak, belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanacaktır.

Sonuç olarak, sözleşmeden kaynaklanan bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda, hangi hukuk kurallarının uygulanacağı hususunda muhtemel ihtilafların önüne geçilmiş olunacaktır.

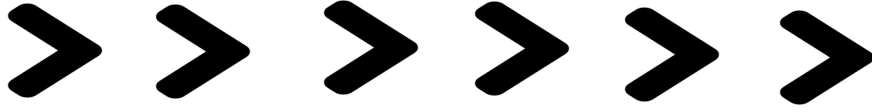
Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. D. Roza Doğan](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. MURTAZ, G., Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m.24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 157-202
2. ÇELİKEL, A., ERDEM, B., Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Basım, İstanbul 2016.
3. KOCASAKAL, H.Ö. (2010). SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUKUN MÖHUK m.24 ÇERÇEVESİNDE TESPİTİ VE ÜÇÜNCÜ DEVLETİN DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARI. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 27-87.
4. ÇELİKEL, Aysel/ NOMER, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1982.
5. DAYINLARLI, K. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA KAMU DÜZENİ
6. ÇELİKEL, Aysel/ NOMER, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1982.
7. ÇELİKEL, A., ERDEM, B., Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Basım, İstanbul 2016.
8. Kültür varlıklarının korunması konuda daha detaylı bilgi için bkz. ÖZEL, Sibel, Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul 1998, s. 157 vd. (Kültür Varlıkları).
9. TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama Kuralları, b. 9, İstanbul 2006.
10. ERKAN, M. (2011). MÖHUK MADDE 31 BAĞLAMINDA TÜRK HUKUKUNDA DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARA BAKIŞ. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.





ANAYASA MAHKEMESİNDEN ÖZEL EĞİTİM KURUMLARINI İLGİLENDİREN İPTAL KARARI

01.12.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 2020/61 sayılı kararına göre, İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesi baktığı bir davada, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun özel eğitim kurumlarının mallarının eğitim ve öğretim yılı sonuna kadar haczedilemeyeceğini öngören düzenlemeyi içeren 362/a maddesinin alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi eşitlik ilkesine aykırı olarak bozduğu gerekçesiyle, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurdu. Mahkeme kararında öncelikli olarak, eğitim ve öğrenim hakkıyla uyumlu olarak özel eğitim kurumlarının taşınır veya taşınmazlarının üzerinde gerçekleştirilecek haciz işlemlerine birtakım sınırlamalar getirebileceğini tespit etmiştir.

Akabinde ise söz konusu düzenlemede, taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde ayırım yapılmamasını, eğitim ve öğretim faaliyetlerine özgülenmemiş malların dahi sınırlama dahilinde olmasını ve tüm haciz işlemleri fiilen el koyma şeklinde gerçekleştirilmediğinden düzenlemenin ölçüsüz olarak tüm haciz işlemlerini kapsamasını eleştirmiştir. Tespit ve eleştiriler neticesinde düzenlemenin alacaklı aleyhine aşırı bir külfet yüklediğine kanaat getirerek Anayasa madde 5 ve madde 35'e aykırılıktan kuralı iptal etmiştir. Mahkeme ayrıca, iptale ilişkin kararın yürürlüğe gireceği tarihin 01.12.2021 olmasına karar vermiştir.

Kaynak:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201201-5.pdf>

AHLAKİ DURUMDAN İŞ AKDİ FESHEDİLEN İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA SAYGI HAKKINA İLİŞKİN AYM'DEN KARARI

Anayasa Mahkemesi 09.12.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan, 2017/14907 başvuruda, özel bir şirket bünyesinde çalışan başvurunun ahlaki durumunun gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal edip etmediğini incelemiştir. Somut olayda, başvurunun V.B. isimli şirket çalışanıyla ilişkisi olmuş, akabinde her ne kadar yürütülen ceza soruşturmasında V.B. isimli şirket çalışanın eşinin ihbar etmediği anlaşılsa da V.B. isimli şirket çalışanın eşi olduğunu iddia eden kişi tarafından başvuru canlı bomba olarak ihbar edilmiş ve akabinde İlçe Emniyet Müdürlüğü şirkette incelemede

İncelemenin şirkette korkuya ve üretim kaybına neden olması ile başvurunun bir başka çalışanla ilişkiye girmesi vurgulanarak başvurunun iş akdi feshedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, işçinin aynı işyerinde çalışan başka bir çalışanla ilişki yaşamasının salt fesih nedeni olarak gösterilmesinin demokratik toplum ilkelerine aykırı olduğuna, fesih öncesinde yaşanan ilişkinin işin işleyişine etkisi olup olmadığının işveren tarafından detaylıca değerlendirilmesine ve işin işleyişine etki ettiğine kanaat getirilmesi halinde bu durumun iş işleyişine etki ettiğinin ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceğinin işverence somut olarak ortaya konulması gerektiğine kanaat getirmiştir.

Akabinde somut olayı değerlendiren Mahkeme, başvuru ve V.B arasındaki ilişkinin işin işleyişine olumsuz etkisinin ve iş ilişkisinin sürdürülüp sürdürülemeyeceğinin ilk derece mahkemesi tarafından yeterli ölçüde değerlendirilip ortaya konulmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

Kaynak:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201209-6.pdf>





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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

