

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 67

Haziran 2023

Başlarken...

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

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

Temmuz ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik Gökçen
Anıl Sağlam

Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukuku Bakımından İncelenmesi

Mobil oyunlar cep telefonları, tabletler, el konsolları gibi taşınabilir elektronik cihazlar için üretilen oyunlardır. Genellikle mobil uygulama mağazalarından ücretsiz olarak indirilebilmekte ve oyun içindeki reklamlar ve oyun içi satın alımlarla gelir elde edilmektedir. [\(Sayfa 2\)](#)

Performans Düşüklüğü Sebebiyle İşçinin İş Akdinin Feshedilmesi İçin Aranan Şartlar Nelerdir?

4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi prosedürü genel olarak 3 sınıfa ayrılmaktadır. İlki haklı nedenle fesih halleri olup bunlar madde 25'te yer alan ve işçiden kaynaklanan ve iş sözleşmesinin devamını işveren açısından çekilmez kılan nedenlerdir. [\(Sayfa 9\)](#)

Bilişim Sistemine Girme Suçu ve Soruşturma Yöntemleri

Bilişim suçlarını bu noktada siber güvenlik ihlali-ne sebep olabilecek; bilgisayar, telefon, pos cihazları gibi teknolojik aletler vasıtasıyla elektronik ortamda işlenen her türlü suç şeklinde tanımlayabiliriz. Bilişim suçları; elektronik bilginin elektronik ortamda ve teknolojik araçlar vasıtasıyla bilişim sisteminin ihlali şeklinde oluşmaktadır. [\(Sayfa 17\)](#)

İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartları

Kıdem tazminatı işçilere tanınmış önemli bir haktır. Kıdem tazminatı çalışma şartları ve süresi dikkate alındığında yıllar süren bu çalışma hayatının bir karşılığı olarak kanunca işçilere tanınmış önemli bir haktır. Ancak tabi ki her işçi bu kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. [\(Sayfa 24\)](#)

Ticari Defter ve Belgelerin Saklanması, Zıya ve Zayi Belgesi Alınması

Tacirlerin saklama yükümlülüğü yalnızca ticari defterlerle sınırlı olmayıp aynı zamanda ticari işle ilgili tüm belgeleri kapsamaktadır. Bu belgeler ticari defterlerdeki iş ve işlemlerin tamamlayıcısı ve teyitleyicisi rolünde olup ticari defterlerin delil mahiyeti de bu belgelerin varlığına bağlıdır. [\(Sayfa 4\)](#)

Kira Tespit Davası ile Kira Bedeli Uyarlama Davası Arasındaki Farklar ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar Hakkında

Kira sözleşmesi kanunda düzenlendiği üzere taraflara karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme tipi olarak kiraya verenin kiralanana kullanıma uygun şekilde kiracıya kullandırması ve kiracının da bu edim karşılığında bir bedel ödemesi gereken tam iki tarafa borç yükleyen klasik sözleşme tiplerinden biridir. [\(Sayfa 14\)](#)

Çocuğun Mirasçılıktan Çıkarılması ve Bunun İçin Aranan Durumlar Nelerdir?

Miras birinin ölümünden sonra kişiden geriye kalan aktif ve pasiflerin hayatta olan ve mirasa hak kazanmış kişilere bırakılması olarak tanımlanabilir. Vasiyet düzenlenerek de miras bırakılabilmekte olup, mirasçıların miras üzerinde hak kazanabilmesi için vasiyet düzenlenmiş olması aranmaz. [\(Sayfa 22\)](#)

Türkiye'de Yabancı Sermayeli Şirket Kuruluşu

Yabancıların Türkiye'de şirket kurmalarının birçok açıdan avantajı bulunmaktadır. Bunun sebebi yabancı yatırımcıların yararlanabileceği devlet teşviklerinin bulunması ve yatırımlara sağlanan hukuki güvencelerdir. [\(Sayfa 27\)](#)

Mobbing İddiasında İspat Yükümlülüğü Kimdedir? İşçinin Hakları Nelerdir?

Mobbing, üstler tarafından astlarına uygulanabileceği gibi, astları tarafından üstlerine de uygulanabilen ya da eşitler arasında da gerçekleşebilen, bir veya birden fazla kişi tarafından; iş yerinde gerçekleştirilen, sistemli bir şekilde yapılan, süreklilik kazanmış bir sıklıkla tekrarlanan, kasti olarak yapılan, yıldırma, pasifize etme ve işten uzaklaştırma amacını taşıyan, mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran olumsuz ve kötü niyetli davranışlar bütünüdür. [\(Sayfa 30\)](#)

Güncel Haberler

Anayasa Mahkemesi Covid-19 Döneminde Uygulanan İdari Para Cezalarının İfade Edilemeyeceğine Dair Kanun Maddesini İptal Ederek Kesilen İdari Para Cezalarının İfadesine Karar Verdi! [\(Sayfa 16\)](#)

Anayasa Mahkemesi 14.06.2023 Tarihli İlamıyla Basın Mesleğinde Çalışanlarına Kıdem Tazminatı Ödenmesi İçin Meslekte En Az Beş Sene Çalışmış Olmasına İlişkin Hükmün İptaline Karar Verdi! [\(Sayfa 16\)](#)

Anayasa Mahkemesi, 22.03.2023 Tarihli İlamıyla Çarşı ve Mahalle Bekçilerine "El İle Dıştan Arama" ile Gösteri Yürüyüş ve Karışıklıkların Önlenmesi Amacıyla "Önleyici Tedbir Alma" Yetkisi Veren Düzenlemeyi İptal Etti! [\(Sayfa 32\)](#)

Anayasa Mahkemesi, Bir Televizyon Programında İlaç Şirketlerinin Ticari Kaygılarla Hareket Ettiği Söyleminde Bulunan Konuşmacıya Para Cezası Verilmesini İfade Özgürlüğüne Aykırı Olarak Değerlendirmiştir! [\(Sayfa 32\)](#)

MOBİL OYUNLARIN FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ



I-Giriş

Mobil oyunlar cep telefonları, tabletler, el konsolları gibi taşınabilir elektronik cihazlar için üretilen oyunlardır. Genellikle mobil uygulama mağazalarından ücretsiz olarak indirilebilmekte ve oyun içindeki reklamlar ve oyun içi satın alımlarla gelir elde edilmektedir. Akıllı telefonların yaygınlaşması ve amatör mobil oyun üreticilerinin artmasıyla mobil oyunlar daha erişilebilir hale gelmiş ve sektör büyümüşür.

Mobil oyun sektörü, 2022 yılında dünya genelinde 152 milyar dolarlık bir gelir elde ederek diğer video oyunu türlerini geride bırakmıştır. Bu durum sektörün önemini ve potansiyelini göstermektedir. Ancak mobil oyunların hukuki olarak korunması konusunda belirsizlikler bulunmaktadır.

Türkiye'deki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na (FSEK) göre bir fikri ürünün eser olarak kabul edilip korunabilmesi için üç temel koşul vardır: şekli koşul, objektif koşul ve subjektif koşul. [1]

Şekli koşul, fikri ürünün belirli bir eser kategorisine girmesi gerektiğini ifade eder. Objektif koşul, fikrin bir şekil altında ifade edilebilir olması gerektiğini belirtir. Subjektif koşul ise; fikri ürünün, yaratıcısına ait olması gerektiğini ve bir derecede orijinallikçe sahip olması gerektiğini ifade eder. Mobil oyunlarda subjektif koşul, oyunun geliştirilmesine kişisel bir katkının olması durumunda sağlanır. Objektif koşul, oyunun somut bir şekilde ortaya çıkması ve oyuncular tarafından indirilmek üzere mobil mağazalara yüklenmesiyle

sağlanır. Ancak şekli koşulla ilgili bir sorun vardır. Çünkü oyunlar, FSEK veya uluslararası anlaşmalar tarafından belirlenen bir eser türü altında yer almamaktadır. Bu da oyunların hukuki statüsünü belirsizleştir-mektedir.

II-FSEK Bakımından Değerlendirme

Mobil oyunlar, FSEK'te düzenlenmemiştir. Bu nedenle, mobil oyunun hangi eser kategorisi altında inceleneceğine dair bir tartışma yapmadan önce, mobil oyunun eser olarak kabul edilebilecek unsurlarını belirlemek önemlidir.

Güncel mobil oyunlar, görsel, işitsel ve yazılımsal unsurlar olmak üzere üç temel unsurdan oluşmaktadır. Görsel unsurlar oyunun çevresini, karakterleri, nesneleri ve sembolleri içeren, gözle görülebilen öğelerdir. İşitsel unsurlar müzikler ve ortam sesleri gibi oyun içinde kullanılan seslerdir. Yazılımsal unsurlar ise oyunun geliştirilmesinde kullanılan kodlar ve kaynak kodlarıdır. Yazılımsal unsurlar, görsel ve işitsel unsurlarla etkileşim içinde olup oyunun interaktif niteliğini sağlar.

Bu bağlamda, mobil oyunların üç temel unsuru da FSEK'teki eser türleri bağlamında değerlendirilmelidir. Tüm bu unsurların dengeli bir şekilde bulunduğu oyunlar için ise multimedya kavramı adı verilen yeni bir kavram üzerinden bazı değerlendirmeler yapmak gerekmektedir.

Mobil oyunların interaktifliklerini sağlayan özelliği nedeniyle bilgisayar programı olarak korunmaları tartışılabilir. Ancak böyle bir durumda görsel ve işitsel unsur-

ların koruma kapsamı dışında kalma riski olduğu için tamamen bilgisayar programı olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Ayrıca mobil oyunlar, interaktif bir fikri ürün oluşturmak için çeşitli unsurların bir araya geldiği ve kullanıcıların eğlenmesini amaçlarken; bilgisayar programları genellikle teknik bir amaca hizmet eden fikri ürünlerdir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bir kararında da bilgisayar oyunlarının sadece bilgisayar programlarıyla sınırlı olmadığı belirtilmiştir. [2]

Mobil oyunlar sinema eserlerine benzer şekilde hareketli görüntü dizisinden oluşur ve sanal bir gerçeklik ortamı yaratır. FSEK m. 5'te yer alan sinema eserleri tanımının da sinema filmlerinden ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak mobil oyunlarla sinema eserleri arasında yazılımsal unsurlar gibi farklılıklar vardır. Kanuni düzenlemeler incelendiğinde mobil oyunlar bazı unsurları bakımından sinema eseri koruması alabileceksede de bütün olarak sinema eseri korumasından bahsedilemez.

Nitekim mobil oyunlar, interaktifliklerini sağlayan yazılımlar tarafından desteklenirken, sinema eserlerinde bu durum söz konusu değildir. Bu nedenle mobil oyunları sinema eseri olarak kabul etmek, bilgisayar programlarına daha yakın olan mobil oyunlar için doğru olmayacaktır. Ancak hareketli görüntü dizisi ve oyun karakterleri gibi unsurların varlığı göz önünde bulundurulmalı ve bunların uygun şartları sağlandığında nasıl korunacakları belirlenmelidir. [3]

Son olarak incelenmesi gereken konu multimedya'dır. Multimedya; farklı eser türlerinin dijital bir ortamda bir araya getirildiği ve kullanıcıların interaktif bir ilişki içinde bulunduğu bir eser türüdür. İnteraktif televizyon programları, müze rehberleri, e-ticaret sitelerindeki ürün katalogları ve video oyunları multimedya'ya örnek verilebilir.

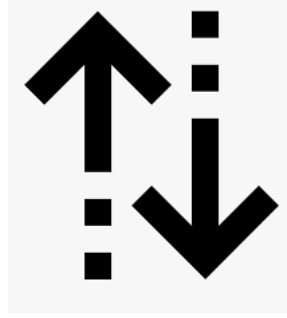
Ancak video oyunlarının sinematik ve yazılımsal unsurları birlikte kapsaması nedeniyle multimedya eser olarak nitelendirilmesiyle ilgili bir tartışma vardır. FSEK'te multimedya eserler düzenlenmediği için, yeni bir eser türü icat edip mobil oyunları bu kategoriye dahil etmek doğru olmayabilir, ancak mobil oyunlar karma niteliğinden dolayı multimedya olarak nitelendirilebilir.

Pozitif hukuka göre, mobil oyunlardaki unsurların farklı eser türleri altında korunması mümkündür. Oyunun yazılımı bilgisayar programı olarak korunabilirken karakterleri güzel sanat eseri olarak ve müzikleri ise müzik eseri olarak korunabilir. Bununla birlikte, mobil oyunların bir bütün olarak korunup korunmayacağı konusunda bir tartışma vardır. Bilgisayar programları ve sinema eserleri, akla gelen iki tür olsa da oyunlar bu ikisinin bir sentezi olması nedeniyle multimedya eser türünün Kanun'a eklenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Mobil oyunların fikri mülkiyetinin korunması bakımından değinilmesi gereken bir diğer konu ise; alenileşmedir. Bir fikri ürünün, eser sahibinin izniyle genel kamuya sunulmasıyla eser alenileşmiş kabul edilir. [4] Alenileşme, Fikri Mülkiyet Hukuku açısından önemli bir eşik oluşturur, çünkü alenileşmiş bir eserden mali olarak yararlanmak mümkün olur. Mobil oyun sektöründe bağımsız üreticiler önemli bir rol oynadığından, bu ilke dikkate alınmalıdır.

Oyun üreticileri, oyunlarını büyük şirketlere satabilirler ve bu süreçte bazı fikirlerin ve teknik bilgilerin paylaşılması gerekebilir. Mobil oyunların ticari sır niteliğinde değerlendirilemeyeceği aşikâr olduğundan; fikri mülkiyet hukukunun sınırlı imkanları da göz önüne alındığında, diğer hukuki araçlar devreye girebilir. Örneğin, gizlilik sözleşmesi bu aşamada uygun bir hukuki araç olabilir.

Gizlilik sözleşmesi; teknik veya ticari bilgilerin paylaşımını önlemek amacıyla yapılan bir sözleşme olarak tanımlanır. Mobil



oyunlarla ilgili bazı fikirler ve bilgiler, objektif şartları karşılamadığı için fikri mülkiyet hukuku korumasına dahil olmayabilir. Bu aşamada taraflar arasında gizlilik sözleşmesi yapılması uygun olabilir. Özellikle bağımsız ve amatör mobil oyun üreticilerinin sayısının arttığı günümüzde bu tür bir çözüm, olası hak ihlallerinde mobil oyun geliştiricilerin güvenliğini sağlayabilecektir.

Değinilmesi gereken bir diğer konu ise oyun klonlamadır. Oyun klonlama, başarılı bir oyunun özelliklerini kopyalayarak benzer bir oyun üretmeyi amaçlayan bir faaliyettir. Mobil oyunlar, hızlı tüketilmeleri ve kolay kopyalanabilirlikleri nedeniyle klonlama faaliyetlerine daha sık maruz kalmaktadır. Klon oyunlar, her dakika yeni oyunun yayınlandığı mobil mağazalarda gözden kaçabilmekte ve bazen ücretli oyunların ücretsiz kopyalarını yaparak haksız kazanç elde edildiği görülmektedir.

Bir oyunun klon olup olmadığını belirlemek için "bulunması zorunlu olan sahneler" ilkesi kullanılabilir. Bu ilke, kopyalanan unsurların genel bir tema mı yoksa özgün bir yaratım mı olduğunu belirlemek için kullanılır. Ayrıca mobil oyun pazarında klonlama faaliyetlerinin önüne geçmek için mobil mağazaların filtreleme mekanizmalarını kullanması önemlidir. Klon oyun üreticilerinin hesaplarının kapatılması, eser sahiplerinin haklarının korunmasına yardımcı olabilir.

Mobil oyunlarda karşılaşılabilecek bir diğer problem, eser sahibinin izni olmaksızın mobil oyun karakterlerinin başkaları tarafından kullanılmasıdır. Zira mobil oyun karakterleri, başarılarıyla birlikte bağımsız bir üne kavuşabilirler. Kurgusal karakterlerin hukuki niteliği tartışmalıdır. Zira mobil oyun karakterleri de mobil oyundan bağımsız olarak korunabilir. Ancak, koruma yalnızca ayırt edici niteliğe sahip karakterlerle sınırlıdır. Nichols v Universal davasında ortaya atılan ayırt edici tasvir testi, karakterin ayırt edici ve özgün olması

gerektiğini belirlemiştir. Bu test, mobil oyun karakterleri için de rehberlik edebilir. Öncelikle ihlale uğradığı iddia edilen karakterin fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanacak ölçüde bir ayırt ediciliğe sahip olması gerekmektedir. İhlale yol açtığı iddia edilen karakter de orijinal karaktere ihlal oluşturacak seviyede benzer olmalıdır. Hak ihlali durumunda, eser sahibi FSEK m. 68-72 arasında düzenlenmiş hükümlere dayanarak hukuki ve cezai davalardan yararlanabilecektir.

III-Sonuç

Sonuç olarak mobil oyunlar, hızlı bir şekilde popüler hale gelerek ekonomik açıdan değerli fikri ürünler haline gelmiştir. Bu durum, mobil oyunlarla ilgili hukuki anlaşmazlıkları da beraberinde getirmiştir. Ancak Türk hukuku ve uluslararası hukukta mobil oyunlardan kaynaklanan hukuki anlaşmazlıkların nasıl çözüleceği konusunda belirsizlikler vardır. Bu nedenle, daha fazla akademik çalışma ve düzenleyici faaliyetlerin yapılması önemlidir.

Yine de mobil oyunların karma nitelikte olduğu ve multimedya eser korumasının en uygun koruma şekli olduğu savunulabilir. Ancak mevcut yasalarda multimedya eserlerin yer almaması nedeniyle, kanun koyucunun bu türü eklemesi gerekmektedir. Bu türün ilgili mevzuata eklenmesine kadar mobil oyunun farklı unsurları, farklı eser türlerinin korumasından faydalanacaktır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Merve Hilal Mentec](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
2. Mustafa Aksu, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006
3. Yakup Bal, Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Eser Olarak Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021
4. Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

TİCARİ DEFTER VE BELGELERİN SAKLANMASI, ZİYAI VE ZAYİ BELGESİ ALINMASI



1. TİCARİ İŞLETMELERİN SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUKLARI DEFTER VE BELGELER

Her tacir, Türk Ticaret Kanunu'na göre: "ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır." (TTK md. 64). Ticari defter ve belgeleri saklama yükümlülüğü de işbu defterleri tutmakla yükümlü gerçek ya da tüzel kişi tacirler, tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar üzerindedir.

Tacirlerin saklama yükümlülüğü yalnızca ticari defterlerle sınırlı olmayıp aynı zamanda ticari işle ilgili tüm belgeleri kapsamaktadır. Bu belgeler ticari defterlerdeki iş ve işlemlerin tamamlayıcısı ve teyitleyicisi rolünde olup ticari defterlerin delil mahiyeti de bu belgelerin varlığına bağlıdır.

TTK Belgelerin Saklanması, Saklama Süresi başlıklı madde 82'ye göre:

"(1) Her tacir;

a) Ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini,

b) Alınan ticari mektupları,

c) Gönderilen ticari mektupların suretlerini,

d) 64'üncü maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür.

(2) Ticari mektuplar, bir ticari işe ilişkin tüm yazışmalardır.

Aynı maddenin 5. Fıkrasına göre Birinci fıkranın (a) ilâ (d) bentlerinde öngörülen belgelerin on yıl muhafaza edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Ticari defter ve belgelerin 10 yıllık saklama yükümlülüğünün önemi bu belgelerin muhtemel uyuşmazlıkların çözümündeki ispat görevidir. Defter ve belgeleri saklama yükümlülüğüne uymamanın tek başına herhangi bir cezai yaptırımı yoktur.

Ancak tacirin defterlerini saklamamasının hukuki sorumluluk ve ispat hukuku bakımından çok önemli hüküm ve sonuçları vardır. [1]

Bazı hallerde tacir her ne kadar basiretli davranmış, ilgili belgelerin güvenli saklanabilmesi için tüm önlemleri almış olsa da çeşitli sebeplerle bu belgeler yok olabilir, zarar görebilmektedir.

Ticari defter ve belgelerin öneminden kaynaklı olarak Kanunumuz bu konuya dair bir çözüm yolu getirmiş ve zayı belge müessesesini düzenlemiştir. Yazımızın devamında zayı belgesi alınmasının şartları, zayı davasının hukuki niteliği ve konuyla ilgili emsal kararlara yer verilecektir.

2. MÜCBİR SEBEPLER VE KIYMETLİ EVRAKIN ZİYAI

Hukukumuzda tacirlerin ticari defter ve belgeleri "fiziki olarak" saklaması gerektiği kabul edilmektedir. Her ne kadar Alman Hukuku başta olmak üzere çeşitli yabancı hukuklarda elektronik muhafaza kabul edilse de Hukukumuzda CD, harici bellek yahut hard-disk gibi elektronik veri depolayıcıları bünyesinde saklanmasına olanak tanınmamıştır.

Belgelerin fiziki olarak saklanması ise onları çeşitli dış etmenlerin olumsuz etkilerine açık hale getirmektedir.

Türk Ticaret Kanunu 82/7 uyarınca:

"Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir.

Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir."

Şayet muhafaza altındaki defter ve belgeler çeşitli mücbir sebepler neticesinde zarar görür yahut tamamen yok olursa, bu durumda ilgili belgelerin ibraz edilemeyecek olmasından doğacak sorumluluk zayı belgesi ile ortadan kaldırılabilir.

3. ZAYİ BELGESİ ALINMASI ŞARTLARI:

A) ZAYİ BELGESİ İSTEYEN, DEFTER TUTMAKLA VE/VEYA SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLMALIDIR.

Zayi belgesini talep eden tarafın defter tutmak ve saklamakla yükümlü olması gerekir. Bu gereklilik hukuki yarar ilkesinden kaynaklanmaktadır. Tacirler, tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar bu davayı açabilmektedir.

B) ZAYİ OLAN DEFTER ve BELGELER TACİRİN SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU VE KULLANILMIŞ TİCARİ DEFTER ve BELGELER OLMALIDIR.

Zayi davasına konu olacak belgenin yalnız başına ticari nitelik taşıması yeterli değildir. Tacirin, yukarıda da bahsi geçtiği üzere TTK uyarınca saklamakla yükümlü olduğu defter ve belgeler zayi belgesine konu olabilmektedir. Kullanılmış olmaktan kasıt ise bir hukuki iş, işlem yahut ilişkiye konu olmuş ve hukuk aleminde değişiklik yaratmış olmaktır. Henüz kullanılmamış bir ticari defter yahut taslak halinde bir belge bu kapsamda değildir.

C) DEFTERLER MÜCBİR SEBEP SONUCUNDA ZAYİ OLMALIDIR.

Hangi olayların mücbir sebep olduğu Kanunumuzda tadadi olarak sayılmıştır. TTK 68/IV'de "yangın, su baskını veya deprem gibi bir afet sebebiyle" denilerek mücbir sebepler sınırlandırılmıştır. Bu sebeple zayi davası bakımından geçerli sayılacak mücbir sebeplerin çerçeve koşulları şu şekilde sayılabilir:

- a) Olağanüstü Bir Olayın Vuku Bulması
- b) Dışsalılık (Haricilik)
- c) Kaçınılmazlık ve Öngörülemezlik
- d) Uygun İliyet Bağ

Mücbir sebep Türk Dil Kurumu tanımına göre: "herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaylar" şeklinde ifade edilmiştir.

TTK bağlamında, Zayi Olma hükümleri bakımından ise benzer şekilde; kaçınılmaz ve öngörülemez olağanüstü bir olay neticesinde, tacirin kusuru olmaksızın, muhafaza altındaki belgelerin yok olması yahut zarar görmesi durumunu karşılamaktadır. Örneğin tacirin kurum alarımını açmayı

unutması sonucu hırsız girmesi ve belgelerin çalınması bu kapsamda sayılmayacaktır. Tacirin kusuru sebebiyle meydana gelen ziya sonucunda zayi davasının reddine ilişkin verilen ve neredeyse akademik bir yayın düzeyinde hukuki gerekçelendirme içeren İstanbul BAM, 12. HD., E. 2022/2180 K. 2023/581 T. 17.4.2023 kararının bu minvalde incelenmesi oldukça faydalı olacaktır:

"Dava, hasımsız olarak açılan, zayi olduğuna ilişkin belge verilmesi istemine ilişkin olup zayi belgesi verilmesi davaları sonuçları itibariyle sadece davacı taraf yönünden değil, davada taraf olmayan kimseler bakımından da sonuç doğuran dava türlerindendir.

Mahkemece bu tür davalarda yapılacak incelemeler, sadece davacı tarafın iddia ve delilleri ile sınırlandırılmamalı, zayi belgesi verilmesi istenilen belgelerin, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu belgelerden olup olmadığı, TTK'nın 68. maddesinde yazılı afet kavramına davacıya kusur izafe edilemeyecek olan ve irade dışında meydana gelen olayların girebileceği gözetilerek tacirin belgelerini muhafazada gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği, tasdiğe tabi defterlerin tasdik edilip edilmediği, davacıya ait defterler hakkında soruşturma bulunup bulunmadığı ve iddia edilen olayın meydana geldiği yerin tacirin faaliyette bulunduğu yerlerden olup olmadığı hususlarının araştırılarak, ticaret sicil kayıtları getirtilmek suretiyle olayın şüpheden uzak bir şekilde meydana gelip gelmediğinin tespiti gerekir.

6102 sayılı TTK'nın 82/7. Maddesinde "Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde ziyaya uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde işletmenin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden bir belge verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Tacirin söz konusu düzenlemeden yararlanabilmesi defter ve belgelerin korunması için dikkat ve özen göstermiş bulunması, diğer taraftan da ziya uğramanın onun iradesi dışında elinde olmayan bir nedenle meydana gelmesi gerekmektedir.

Somut olayda; davacı şirket ...'nin Bahçeşehir Polis Merkezi'nde alınan ifadesinde 28.06.2022 tarihinde evinin yanına park ettiğini 29.06.2022 tarihinde saat 08.00 sıralarında aracının başına geldiğinde ön konsolda bulunan hayalet ekranın, teybi-

nin çalındığı direksiyona zarar verildiğini belirterek şikayetçi olduğu anlaşılmaktadır. Yine adı geçen tarafından 06.07.2022 tarihinde verdiği ek ifadesinde araç içinde bulunan çantası içinde davacı şirkete ait 2021 yılı resmi defterleri ve gider faturaları bulunduğunu, şikayetin devam ettiğini beyan ettiği görülmüştür.

Davacı muhasebecisinin aracında defterlerin bırakılması hırsızlık vakalarının yoğunluğu karşısında tedbirsiz davranış olduğu ve davacının hizmet aldığı kişinin kusuru davacı şirketi bağlayacağından davacının kusuru bulunmadığına yönelik iddiası dinlenebilir değildir. Davacı şirket, ticari defterlerini muhafazada kusura uğru bulduğu, davacı şirket hakkında vergi incelemesi başlatıldığı da anlaşıldığından zayi belgesi verilmesi talebinin reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir."

İfade edildiği üzere ziyayın mücbir sebep sonucunda meydana gelmesi ve tacire kusur atfetmenin mümkün olmaması gerekmektedir. Ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen ve 10 ilimizi etkileyen Maraş depremi hüküm bağlamında bir mücbir sebep olup bu depremde yok olan ve zarar gören belgeler bakımından zayi davası açılabilir. Yaşanan depremin büyüklüğü sebebiyle hukukumuzda ek yasal düzenlemeler yapılmış olup yazımızın devamında ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

D) DEFTER ve BELGELER SAKLAMA SÜRESİ İÇERİSİNDE ZAYİ OLMALIDIR.

Yazının başında bahsettiğimiz üzere ticari defter ve belgelerin saklama süresi 10 yıl olup zayi belgesi talep edilebilmesi için ziyayın bu 10 yıl içinde gerçekleşmesi gerekmektedir. 10 yılın sonunda tacirin defter ve belge saklama sorumluluğu sona ermekte, genel zamanaşımı süreleri dolmakta ve zayi belgesi alınmasında herhangi bir hukuki yarar kalmamaktadır. Bu sebeple 10 yıllık saklama süresi içerisinde zayi olma şartı aranmaktadır.

E) ZAYİ BELGESİ İSTEYEN TACİR USULÜNE UYGUN DEFTER TUTMUŞ OLMALIDIR.

"Zayi belgesi kendine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyen taciri ödüllendirmemelidir. Bu nedenle örneğin defterlerinin tasdikini yaptırmayan ya da hiç defter tutmayan tacire mahkeme tarafından zayi belgesi verilmemelidir." [2]

Bu şartın amacı usulüne uygun defter ve belge tutmayan ve kusuru bulunan tacirin hukuki imkanları kullanarak dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde fayda elde etmesine engel olmaktır. Zayı belgesi aynı zamanda delil niteliği kazanacağından tacirin haksız fayda elde etmesine bu şekilde engel olunmak istenmektedir.

F) BAŞVURU SÜRESİNDE YAPILMIŞ OL- MALIDIR.

Türk Ticaret Kanunu 82'ye göre dava, hak düşürücü süreye tabi olup esasında tacirin ziyaı öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde ticari işletmenin bulunduğu yer yetkili mahkemesinde dava açılması gerekmektedir. Genel düzenlemenin bu yönde olmasına karşılık ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde gerçekleşmiş olan deprem afeti sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Yaşanan deprem felaketinin boyutları ve 10 şehrimizde uzunca bir süre hayatın durmuş olması sebebiyle, zayı belgesi davalarının da içinde bulunduğu ve pek çok önemli hukuki süreçlere ilişkin sürelerin afet bölgesindeki iller bakımından durduğuna ve dolaylı olarak sürenin uzadığına ilişkin 11.02.2023 tarihli ve 32101 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayınlanmıştır.

Yayınlanan 120 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Olağanüstü Hal Kapsamında Yargı Alanında Alınan Tedbirlere İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) ile;

"8/2/2023 tarihli ve 9785 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla olağanüstü hal ilan edilen illerde, yargı alanında hak kayıplarının önlenmesi amacıyla; dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikayet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dahil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükümü içeren diğer kanunlarda taraflar veya ilgililer bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler, 6/2/2023 (bu tarih dahil) tarihinden itibaren 6/4/2023 tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren yeniden işlemeye başlar."

[3]

Bu sebeple cumhurbaşkanı kararnamesi ile zayı davası bakımından da 30 günlük süre 06/02/2023 tarihinden itibaren 06/04/2023 tarihine dek durmuş olacaktır. Deprem felaketinde ticari defter ve belgeleri zayı olan tacirlerin, öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süreleri 06/04/2023'ten sonra işlemeye başlayacaktır.

4. ZAYİ DAVASININ USUL HUKUKU BAKI- MINDAN ÖZELLİKLERİ

A. GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

Görevli mahkeme TTK madde 5 uyarınca Asliye Ticaret Mahkemesi olup Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmayan yerlerde ticaret mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise zararın meydana geldiği yer değil ticaret şirketinin bulunduğu yer mahkemesidir. Deprem felaketinde de olduğu gibi birden fazla bölgede ziya meydana geldiği durumda dahi şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin tüm defter ve belgeler bakımından yetkili olduğunun ifade edilmesi gerekir.

Yargıtay 11. HD'nin 4.1.2013 tarih ve 15162/105 sayılı kararında da ifade edildiği üzere: *"Davacı vekili, müvekkilinin ticari defter ve kayıtlarının bulunduğu .../...'daki işyerinde meydana gelen sel felaketi nedeniyle bir kısım ticari defterlerinin ve fatura koçanlarının zayı olduğunu ileri sürerek*

zayı belgesi verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Mahkemece, davacı şirketin kayıtlı adresinin ... ili sınırları dahilinde bulunduğu, kamu düzenine ilişkin kesin yetki uyarınca ... Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiştir." gerekçesiyle verilen ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Bu itibarla, kaybın gerçekleştiği yerin değil, ticari işletme merkezinin esas tutulacağı öngörülmektedir.

Ankara BAM 21. HD'nin 13.4.2023 tarihli, 215/591 sayılı kararında söz konusu yetki kuralının kesin yetki olduğu teyit edilmiş: *"Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82/7. maddesi uyarınca zayı belgesi verilmesi istemine ilişkindir ... ve eldeki davada kesin yetki kuralına da aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla işin esasına girilerek "* hükmedilerek şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. TTK 68/IV'de kanun zayı belgesinin ticari işletmenin bulunduğu yerin yetkili mahkemesinden istenebileceğini belirtmiştir.

B. HASIMSIZDIR

Zayı davası hasımsız bir dava olup taraf gösterilmeden açılacaktır. Mahiyeti gereği uyumsuzluk barındırmamakta olup yalnız belgeleri zayı olan tacirin hukuki yararına hizmet etmektedir.



C. RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ ve DELİLLERİN TOPLANMASI

Zayı davası bahsettiğimiz üzere hasımsız bir yargı işi olduğundan, “resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi” geçerlidir. Zayı belgesinin alınması yalnızca taciri değil bu belgelerle ilgili herkesi etkilemekte olup kamusal bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve delillerin takdiri ile tespiti hususunda hakim talep olmaksızın harekete geçecektir.

5. TTK BAKIMINDAN ZAYİ BELGESİ ALINMAMASININ HÜKÜM ve SONUÇLARI

Ticari defter ve belgeleri bir mücbir sebep sonucu zayı olan tarafın zayı belgesi alması durumunda özellikle ispat hukuku açısından önemli sonuçlar doğmaktadır. Meydana gelecek bir uyuşmazlıkta davanın tacir tarafın hasmı, tacire ait defter ve belgelere delil olarak dayandığı vakit mahkeme tacirin bu belgeleri mahkemeye ibrazını talep eder.

Bu durumda tacir defter ve belgeleri ibraz edemez ve geçerli bir zayı belgesi sunamazsa bu durumda TTK 68/IV son cümle gereğince, defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır. İbraz edilemeyen belgelere dayanmış taraf şayet dayandığı belgelerin doğruluğu hususunda yemin ederse iddiasını ispatlamış sayılacak; zayı belgesi almamış olan tacir taraf için aleyhe sonuç doğacaktır.

Ancak şayet taraf ibrazı istenen defter ve belgelere ilişkin zayı belgesini mahkemeye sunarsa üzerindeki ispat yükü kalkacak ve hasmı bu delile dayanamayacaktır.

6. YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ZAYİ DAVASI

Bu başlık altında, açıkladığımız konuların kararlar ışığında uygulamadaki karşılığını göreceğiz.

Yukarıda saymış olduğumuz mücbir sebebin koşullarından “dışsalılık-haricilik” unsuruna ilişkin Yargıtay’ın yapmış olduğu değerlendirme ekteki kararda görülebilecektir:

. 11. HD., E. 2016/9846 K. 2018/2950 T. 19.4.2018 tarihli Yargıtay Kararı:

“Davacı vekili, müvekkili şirketin yük nakliye sektöründe hizmet gösterdiğini, 02/03/2016 tarihinde şirket merkezinde elektrik kontağından çıkan yangın sebe-

biyle binanın tamamen yandığını ve enkaz haline geldiğini, şirket merkezinde 2011, 2012, 2013, 2014 ve 2015 yılına ait ticari defterlerin bulunduğunu, bu defterlerinin tümünün zayı olduğunu belirterek söz konusu evraklara ilişkin zayı belgesi verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, ...’nın 82. maddesi uyarınca zayı belgesi istenebilecek olan olay tacirin faaliyet ve işletmesi dışında kalan harici bir olay olması gerektiği, bu haricilik unsurunun gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, davacı şirketin şirket merkezinde 02/03/2016 tarihinde çıkan yangın nedeniyle zayı olan ticari defterlerine ilişkin zayı belgesi verilmesi talebine ilişkindir. Dosyada mevcut itfaiye raporuna göre, şirket merkezinde yangın çıktığı sabittir. 6102 sayılı ...’nın 64. maddesi uyarınca tacirin ticari işletmesinde defter tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Davacının bu belgeleri ticari işletmesinde sakladığı sırada yangın sonucu zayı olduğuna ilişkin iddiasının aynı Kanun’un 82/7. maddesi kapsamında olduğu gözetilerek uyuşmazlığın değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”

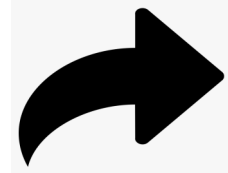
Zıya konu defter ve belgelerin belirli olması, mücbir sebep ile zıya arasındaki illiyet bağının ortaya konulabilmesi hususu davanın kabulü bakımından önemlidir. Aksi halde mahkemece davaya konu belgelerin zayı olduğu hususunda vicdani kanaatin oluşmaması ve davanın reddedilmesi ihtimali bulunmaktadır. Ekteki kararda yangında zayı olan belgelere ilişkin tutanakların yetersizliği, arşivlenen evrakların konumu ile mücbir sebep arasında illiyet bağı kurulamadığı, tacirin gerekli dikkat ve özeni göstermediği ve çıkan yangında davacı şirkete ait tüm ticari defter kayıt ve belgelerin yandığı hususunda vicdani bir kanaat oluşmadığı gerekçesi ile reddedilen dava bu hususa örnek teşkil etmektedir:

. 11. HD., E. 2016/9784 K. 2018/2146 T. 20.3.2018 tarihli Yargıtay Kararı:

“Davacı vekilli, müvekkilinin 6-7 Ekim 2014 tarihinde ... İlçesinde yaşanan olaylardan zarar görmemesi için defterlerini şirket merkezinden daha güvenli olan ... Petrolde bulunan arşiv olarak kullanılan

yerde tuttuğunu,08.2015 günü saat sıralarında arşiv olarak kullanılan yerde elektrik kesintileri sonucu jeneratörün devreye girmesi ile oluşan akım sıkıntısından kaynaklı olarak yangın çıktığını, olayla ilgili olarak Emniyet Müdürlüğü’nün olay yeri inceleme ekiplerince tutanak tutulduğunu, çıkan yangın sonucu müvekkili olduğu şirketin kurulduğu günden bu yana tuttuğu muhasebe ile ilgili ve saklamakla mükellef olduğu tüm yasal defterlerin okunamaz, tasnif edilemez bir hale geldiğini, ileri sürerek ... madde 82/7 uyarınca zayı belgesi verilmesini istemiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, dava dilekçesinde belirtilen defter kayıt ve belgelerin tamamının yandığı belirtilmiş ise de yangın mahalline gelen güvenlik görevlileri tarafından hangi defterlerin yandığı, hangilerinin yarı yanmış ve ıslanmış olduğu hususunda bir belirleme yapılmamış olduğu, aynı yerde çıkan yangın neticesinde ... farklı şirkete ait defter ve belgeler için ... ayrı zayı belgesi verilmesi istemi ile dava açıldığı, olay yeri inceleme raporuna göre; yangın sırasında depo olarak kullanılan oda içerisinde 4 adet ahşap rafın bulunduğu, bunlardan ... tanesinin yandığı, 1 tanesinin kısmen yandığı, bir tanesinin ise sağlam olduğu, odada bulunan kapaklı ahşap dolabın kısmen yandığı, yine bir kısmı tamamen bir kısmı ise kısmen yanan çok sayıda içinde fatura ve evrakların bulunduğu kapaklı dosyaların bulunduğu tutanağa bağlandı, ancak davacı şirketle beraber tüm diğer şirketlerin aynı yerde defterlerinin tutulduğu, bu büyüklük ve hacimde olan tüm defterlerin yukarıda bahsedilen tutanaklar içeriğine göre çıkan yangında kesin olarak yanmış olduğunun belirlenmediği, yarı yanmış ve ıslanmış defterlerle ilgili davacı şirketçe her hangi bir tutanak tanzim ettirilmediği, ayrıca davacıya ait kayıt ve belgelerin iş merkezi dışında başka bir adreste bulunmasını gerektiren gerekçenin makul bir gerekçe olmadığı ve tacirin belgelerinin muhafazada gerekli dikkate ve özenin göstermediği, çıkan yangında davacı şirkete ait tüm ticari defter kayıt ve belgelerin yandığı hususunda vicdani bir kanaat oluşmadığı, gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.



Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgeler, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..."

. 11. HD. E. 2016/11766 K. 2018/3546 T. 14.5.2018 tarihli Yargıtay Kararı:

"Davacı vekili, müvekkili olan kooperatifin köyünde bulunan bakkaliye dükkânı ve yazıhanesinin 27.07.2015 tarihinde yandığını, yangın neticesinde zikredilen yerlerde bulunan resmi evrak ve belgelerin zayı olduğunu, zayı olan belgelere ilişkin olarak itfaiye müdürlüğünce yangın ve hasar tespit tutanağı tutulduğunu ileri sürerek taraflarına bu belgelere ilişkin olarak zayı belgesi verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, TMK'nın 6. maddesi uyarınca taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu ancak davacı tarafın yangın esnasında dava dilekçesinde belirtilen eşya ve evrakın zayı olduğunu ispat edemediği, davacı tarafça ispat için tanık deliline başvurulmuşsa da salt tanık beyanının dava konusu iddianın ispatı için yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, ticari defter ve kayıtların zayı olması nedeniyle TTK'nın 82/7. maddesine göre hasımsız olarak açılan zayı belgesi verilmesi talebine ilişkindir. Mahkemece yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak davacı kooperatifin merkezinin ve ürünlerinin satışına ilişkin ticari işletmesinin bulunduğu binanın yandığı toplanan delillerden anlaşılmıştır.

Bu durumda kooperatife ait kanunen tutulması gereken ticari defter ve belgelerin kooperatifin merkezinde bulundurulmasının olağan olduğu ve yangın nedeniyle zayı oldukları kabul edilerek sonuca varılması gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir."

Son olarak anılan kararda görüldüğü üzere davacının delillerinin yetersiz olduğu gerekçesiyle reddedilen bir davanın Yargıtay'ca yangın mücbir sebebiyle zayı olduğunun kabulü ve illiyet bağının re'sen tesisi ile bozma kararı verdiği karar uygulamaya bakımından önemli bir örnek teşkil etmektedir.

SONUÇ OLARAK;

Defter tutmakla yükümlü bulunan tacirler, buna ek olarak defter ve belgeleri saklamakla da yükümlü olup bu belgelerin yasal süre boyunca fiziken muhafazası gerekmektedir. İspat değeri başta olmak üzere bu belgeler hukuken çok büyük önem arz etmektedir. Bu belgelerin çeşitli mücbir sebepler neticesinde zarar görmesi yahut yok olması halinde ise ibrazın imkansızlığından doğacak hukuki sorunlar zayı belgesinin alınması ile önlenebilmektedir.

Çeşitli maddi ve usuli koşulları bulunan zayı davası özetle, tacirin muhafazası altındaki defter ve belgelerin tacirin kusuru olmaksızın bir afet yahut mücbir sebep neticesinde yok olması halinde açılan, zayı belgesi verilmesine karar verilmesi halinde tacirin ibraz ve ispat yükümlülüğünü kaldıran hasımsız bir davadır. Saklama süresi içerisinde yok olan defter ve belgeler için zayı belgesi alınmaması durumunda tacirin hukuki sorumluluğunun doğması gündeme gelecektir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gamze Nur Şan](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. "Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü, Mehmet Ali AKSOY, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Hakemli Makale, 6(2) 2016, s. 135-168.
2. "Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyayı, Zayı Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları, Oruç Hami ŞENER, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 1, 2004."
3. "Deprem Bölgesinde Yargısal Sürelerin Durdurulması, Türkiye Barolar Birliği web sitesi, 10.04.2023 tarihli duyuru. <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/deprem-bolgesinde-yargisal-surelerin-durdurulmasina-yonelik-uygulamanin-kapsami-genisletilmistir-83715>"

DEFTER TUTMAKLA YÜKÜMLÜ BULUNAN TACİRLER, BUNA EK OLARAK DEFTER VE BELGELERİ SAKLAMAKLA DA YÜKÜMLÜ OLUP BU BELGELERİN YASAL SÜRE BOYUNCA FİZİKEN MUHAFAZASI GEREKMEKTEDİR. İSPAT DEĞERİ BAŞTA OLMAK ÜZERE BU BELGELER HUKUKEN ÇOK BÜYÜK ÖNEM ARZ ETMEKTEDİR.

PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ SEBEBİYLE İŞÇİNİN İŞ AKDİNİN FESHEDİLMESİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR NELERDİR?



A. Genel Olarak İş Akdinin İşveren Tarafından Sonlandırılması

4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi prosedürü genel olarak 3 sınıfa ayrılmaktadır;

1- İlki haklı nedenle fesih halleri olup bunlar madde 25'te yer alan ve işçiden kaynaklanan ve iş sözleşmesinin devamını işveren açısından çekilmez kılan nedenlerdir. Madde kapsamında haklı nedenler Sağlık sebepleri, Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, Zorlayıcı sebepler ve İşçinin gözetilmesine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının kıdemine göre belirlenecek bildirim süresini aşması olmak üzere 4 başlığa ayrılmıştır.

2- İkinci usul işveren tarafından herhangi bir neden gösterilmeksizin iş sözleşmesinin sona erdirilmesidir. Bu durum somut olayın şartları dahilinde genellikle işverenin kusurlu sayıldığı bir fesih yoludur.

3- Üçüncü fesih hali ise geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi olup buna süreli fesih de denilmektedir. Süreli fesih kendi içerisinde iş akdi feshedilen işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmadığına göre farklılaşmaktadır.

Bu aşamada işçinin performans düşüklüğünün açıklanan usullerden geçerli nedenle fesih sebebi mi olduğu yoksa haklı nedenle fesih sebebi mi teşkil ettiğinin belir-

lenmesi gerekmektedir. Buna ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015/1598 E. 2017/643 K. sayılı ilamına göre;

"Dosya kapsamında yer alan ve iş sözleşmesinin feshine dayanak gösterilen tutanaklar performans düşüklüğüne ilişkin olup, davalı işveren de savunmasında davacının çalışma verimini düşürmesi ve savunma vermektan imtina etmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini açıklamış, yine performans düşüklüğüne ilişkin bir kısım belgeler sunmuştur.

4857 sayılı Kanunun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25. maddesi incelendiğinde; işçinin performans düşüklüğünün, düzenlenen haklı fesih nedenleri arasında yer almadığı açıktır. İş sözleşmesinin feshine neden olarak gösterilen "düşük performans gösterme" 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen geçerli fesih nedenidir.

Performans düşüklüğü haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini bozan, iş görme borcunun gerektirdiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen hallerden olup geçerli fesih nedeni oluşturduğundan ve bu fesih şekli de işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmasına engel teşkil etmediğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır. Diğer taraftan, yerel mahkemece direnme kararında davacı işçinin iş sözleşmesinin

feshine neden olan performans düşüklüğünün 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h maddesinde düzenlendiği bu nedenle işveren feshinin haklı nedene dayandığı açıklanmıştır. İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir.

Buna karşılık işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen hiç yerine getirmezse işveren haklı nedenle derhal; eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse geçerli fesih hakkını kullanabilecektir." [1]

İlgili hukuk genel kurulu kararında da açıkça görüldüğü üzere performans düşüklüğü nedeniyle iş aksinin feshi üçüncü sınıfta yer alan geçerli nedenle fesih sebebidir. Öte yandan geçerli nedenle fesih kendi içerisinde işçinin iş güvencesinden yararlanmasına göre ikiye ayrıldığından performans düşüklüğüne ilişkin ilgili hususun da işçinin iş güvencesinden yararlanıp yararlanmadığına göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda öncelikle iş güvencesinin tanımına bakmak gerekirse; İş Kanunu'na göre belirsiz süreli iş sözleşmesiyle 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışmakta bulunan ve en az 6 aylık kıdemi bulunan işçiler iş güvencesinden yararlanmaktadır.

Bu minvalde öncelikle belirtmek gerekir ki iş güvencesinden yararlanmayan bir işçinin sözleşmesi kural olarak işveren tarafından herhangi bir neden gösterilmeksizin doğrudan feshedilebilmektedir.

Dolayısıyla 30'dan az işçinin çalıştığı işyerlerinde görev yapmakta olan veya hut 30 veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerinde görev yapmakla birlikte 6 aylık kıdemini doldurmayan işçiler açısından; işveren tarafından herhangi bir neden gösterilmeksizin iş sözleşmelerinin sona erdirilebileceği hususu da göz önüne alındığında performans düşüklüğü nedeniyle işten çıkarmanın önünde bir engel veya geçerli olabilmesi için aranan herhangi bir şart bulunmamaktadır.

Zira söz konusu şartları sağlamayan işçiler işveren tarafından herhangi bir neden gösterilmeksizin dahi işten çıkarılabilmektedir. Bu nedenle, uygulamada performans düşüklüğü nedeniyle işçinin iş akdinin feshinde aranan şartlar, işçinin iş güvencesinden yararlandığı durumlarda önem arz etmektedir.

B- İş Güvencesinden Yararlanan İşçilerin İş Sözleşmesinin Performans Düşüklüğü Nedeniyle Feshedilmesi:

Yukarıda da detaylıca açıklandığı üzere 30 veya daha fazla işçi çalışan iş yerinde görev yapan ve 6 aylık kıdemi bulunan işçiler kanunen iş güvencesinden yararlanmaktadırlar. Bu işçilerin iş sözleşmeleri işveren tarafından ancak geçerli nedene dayanarak feshedilebilmekte olup bunun yanında fesih bildiriminin de yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun feshin geçerli nedenleri başlıklı 18. maddesinde de göre iş güvencesinden yararlanan işçilerin iş akdini feshetmek isteyen işveren, iş sözleşmesinin feshini işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırmak zorundadır. İş güvencesinin işveren açısından bir diğer sonucu işçinin iş sözleşmesini geçerli bir nedenle feshettiğini bildiren işverenin bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olmasıdır.

İşçinin performans düşüklüğü ise; ilgili madde çerçevesinde düzenlenen işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebepler kapsamında yer almakta olup, bu sebebe dayanarak işçinin iş akdini fesheden işveren yalnızca geçerli nedenin varlığını değil aynı zamanda işçinin performans açısından yetersiz olduğunu da ispatlama yükümlülüğü altındadır. Bunun yanında performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin feshinin geçerli olabilmesi için Yargıtay içtihatları çerçevesinde aranan birtakım şartlar da mevcut olup bu şartların da ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1- Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Performans Düşüklüğü Nedeniyle Fesih

1.1. İşyerine Özgü Performans Değerlendirme Sistemi Geliştirilmelidir

İşverenin performans düşüklüğünü fesih nedeni yapabilmesi için öncelikle işyerine özgü olan, çalışanların performanslarının değerlendirileceği Performans Değerlendirme Sistemi geliştirmesi gerekmektedir.

Bu performans değerlendirme sistemi ve uygulama yöntemleri işçilerin bilgilerine sunulmalı ve işyerinde uygulanmalıdır. Aynı zamanda işçilerin bu sistemle kendileri hakkında elde edilen sonuçlardan, bir diğer ifadeyle kendi performanslarından da haberdar edilmesi gerekmektedir.

1.2. Performansa İlişkin Aranan Kriterler Önceden Belirlenmeli ve Objektif Ölçütlere Dayalı Olmalıdır

Performans değerlendirmeye ilişkin kriterlerin işveren tarafından önceden belirlenmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte ilgili kriterlerin yalnızca önceden belirlenmiş olması da yeterli değildir, aynı zamanda belirlenen kriterler çalışanın iş sözleşmesine ve görev tanımına, niteliğine, yapısına, iş yeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konulmalı ve buna yönelik performans değerlendirme belgeleri hazırlanmalıdır. Bu itibarla işverence belirlenen kriterlerin somut, işyeri koşullarına uygun ve denetlemeye elverişli olması elzemdir.

Dolayısıyla işveren bu kriterleri tamamen serbest bir şekilde belirleyememekte olup çalışanın yapabileceği, çalışandan beklenilecek ve iş akdindeki görev tanımına uyacak şekilde kriter belirlemesi yapılmalıdır, bu kapsamda performans değerlendirme sistemi işletme ve işyeri gereklerine uygun olmalıdır. İşin gerektirdiği bilgi, beceri deneyim gibi yetkinlikler, iş yerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedefleri değerlendirilirken de önceden belirlenmiş bu kriterler değerlendirmeye esas alınmalıdır.

1.3. Performans Kriterleri İşçiye Açıkça Bildirilmelidir

İşletmenin veya işyerinin belirlediği performans kriterlerinin işçiye önceden ve yazılı olarak verilmiş olması gerekmektedir. Bunun yanında, işyerinde belirli sürelerle yapılan işçiye ilişkin şahsi performans ölçüm ve değerlendirme sonuçlarının işçiye bildirilmesi, işçinin erişimine açık tutulması gerekmektedir. Ayrıca işçiye, bu kriterlere uygun davranmamasının doğurabileceği sonuçlar anlayabileceği şekilde açıkça ve kesin olarak açıklanmalıdır. Bu kapsamda işçiye tebliğ edilmeyen ve işçinin istediğinde ulaşım/erişim olanağı bulunmayan performans değerlendirme kriterlerine dayanarak yapılan fesih işlemi geçersiz olacaktır. Bu hususa ilişkin Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin tarihli 2015/5014 E. ve 2015/13582 K. sayılı ilamına göre;

“Davalı şirket tarafından çalışanın tabi tutulacağı performans kriterlerinin önceden belirlenerek ve çalışana işe başladığında tebliğ edilmediği, performans standartlarının işyerine özgü, hedef ve standartların, çalışanların görev tanımları ve yetkileri dahilinde ulaşabilecekleri şekilde saptanmadığı, davacının başka bir bölgede çalıştırılması yoluna gidilmediği, performansının düşük olduğu noktalarda meslek içi eğitime tabi tutulmadığı ve fesih işleminde ölçülülük ve son çare olması ilkesine riayet edilmediği anlaşılmakla yanılıgılı değerlendirme ile davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.” [2]

Yine Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2015/17470 E ve 2015/25124 K sayılı ilamı;

“İşçinin işyeri performans kriterlerine uygun davranmasının ön koşulu elbette söz konusu kriterler hakkında bilgi sahibi olmasıdır. İşçiye tebliğ edilmeyen ve istenildiği zaman ulaşım imkânı olmayan performans değerlendirme kriterlerine uygun davranılmadığı gerekçesiyle yapılan fesih işlemi geçersiz olacaktır.” [3]

şeklinde. Bu kapsamda sözleşmenin feshedilebilmesi için öncelikle bir iş sözleşmesi kapsamında işçiden beklenen performans yazısı hazırlanarak işçiye tebliğ edilmesi, dolayısıyla işveren tarafından kendisinden beklenen performansla ilişkin bilgi sahibi olması gerekmektedir.

1.4. Belirlenen Kriterler Aynı Konumdaki Çalışanlara Aynı Zaman Diliminde Eşit Olarak Uygulanmalıdır

Yukarıda da detaylıca açıklandığı üzere işverenin belirlediği kriterlerin somut, işyeri koşullarına uygun ve ölçüme elverişli olması gereklidir.

Belirlenen kriterler hakkaniyete uygun olmalı ve aynı konumdaki çalışanlara aynı zaman diliminde eşit olarak uygulanmalıdır.

“İşverenin eşit işlem borcu bulunmaktadır. Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli bir ilke olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçilere eşit davranma, eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama yükümlülüğünü ifade eden çağdaş iş hukukunun tanıdığı ve genellikle hakkaniyet esasına dayandırılan bir borçtur.” [4]

Eşitlik ilkesi genel olarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre "Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir". Bu Anayasal ilke iş hukukunda kendini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde göstermektedir.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinde: "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

İşveren bu ilkenin bir yansıması sonucunda, kural olarak işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak ve eşit çalışma koşullarını uygulamakla yükümlüdür. Bu kapsamda işverenin, haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerinden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup, kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun re'sen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

"Ancak eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez. Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikte işçiler için söz konusudur. İşveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları yaratabilir." [5]

"Yine farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak bunun da yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir." [6]

Bu kapsamda ilgili hükümler gereğince aynı çalışma koşullarına sahip aynı nitelikteki işçiler bakımından aynı performans kriterlerinin uygulanması gerekmektedir. Farklı çalışma koşulları ve farklı nitelikteki işçiler açısından farklı performans kriterleri belirlenebilmekte olup bu husus eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Dolayısıyla ancak performansı değerlendirilen çalışanların kendileri ile aynı işi yapan aynı nitelikli çalışanlarla karşılaştırılması sonucunda yetersizlik tespit edildiği durumlarda işçinin "düşük performanslı" olduğundan bahsedilmesi gerekmektedir.

1.5. Sürekli Bir Performans Düşüklüğü Söz Konusu Olmalıdır

Performans düşüklüğüne dayalı geçerli bir nedenin varlığı ancak işçinin performansının sürekli olarak düşük seviyede olması

veyahut giderek düşmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Nitekim Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre de somut koşullara göre değişen ve süreklilik göstermeyen sonuçlar performans düşüklüğü geçerli nedeni için yeterli kabul edilmemektedir. Bunula birlikte performansla yönelik hedeflere ulaşamaması da tek başına geçerli neden sayılmayıp ancak kapasitesinin yüksek hedefler için yeterli olmasına rağmen işçinin bu hedeflere ulaşmak için gerekli gayreti göstermediği durumlarda geçerli nedenin varlığından söz edilebilecektir.

Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin E. 2018/14692 E. 2018/24703 K. sayılı ilamında da bu husus;

"İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanarak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır.

Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. (08.04.2008 gün ve 2007/27829Esas, 2008/7831 Karar sayılı ilamımız)

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formuları hazırlanmalıdır.

İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ NEDENİYLE GEÇERLİ OLARAK FESHEDİLMESİ MÜMKÜN OLUP İŞVERENİN PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜNE İLİŞKİN FESİH BİLDİRİMİNİ YAZILI OLARAK YAPMASI VE FESİH SEBEBİNİ AÇIK VE KESİN BİR ŞEKİLDE BELİRTMEK ZORUNLUDUR.



İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır (Dairemizin 24.09.2007 gün ve 2007/13994 Esas, 2007/27720 Karar sayılı ilamı).” [7]

şeklindeki ifadelerle açıkça ortaya koyulmuştur.

1.6. İşçinin Performans Yetersizliği Nedeniyle İşyerinde ve İşin Yürütümünde Olumsuzluk Meydana Gelmelidir

Feshin son çare olması ilkesi gereğince performans yetersizliğinin işe son vermede tek başına geçerli neden olarak kabul edilmesi söz konusu olamamaktadır. İş sözleşmesi sona erdirilmeden önce işveren tarafından işçinin performansının düşük olmasının nedenleri araştırılıp bu nedenlerin ortadan kaldırılması veya kaldırılmaya çalışılması gerekmektedir.

Bu kapsamda fesih için işçinin performans düşüklüğü sorununun performansını etkileyen nedenler ortadan kaldırıldığında hala devam ediyor olması gerekmektedir, ancak bu da fesih yoluna gidebilmek için tek başına yeterli olmayıp buna ek olarak işçinin performans yetersizliğinin diğer çalışanların iş yükünün artırmak, şirketi zarara uğratmak, işe ilişkin krizlere neden olmak gibi işyerinde ve işin yürütülmesinde olumsuzluklara yol açması da aranmaktadır.

1.7. Performans Değerlendirme Sonucu İşçiye Bildirilerek İşçi Uyarılmalı ve Durumun Düzeltmesi İçin Elverişli Bir Süre Verilmelidir

Yine feshin son çare olması ilkesinin başka bir yansıması olarak performans değerlendirme sisteminin işletilmesi neticesindeki değerlendirme sonucunun işyeri kriterlerinin altında olduğu tespit edilen işçiye; bu hususun ayrıca bildirilmesi ve işçinin de fikirleri alınarak ilgili durumun düzeltilmesi hususunda daha dikkatli ve özenli davranması konusunda uyarılması gerekmektedir. Bu bağlamda performans değerlendirme sonucuna dayanarak işçinin iş sözleşmesinin doğrudan feshi mümkün olmayıp öncesinde işçiye görev tanımında belirtilen ve kendisine daha önce bildirilen işlerin hangisinde yetersiz olduğu açıkça belirtilmelidir.

Bununla birlikte ayrıca işçiye yapılan bildirimden sonra davranışlarını düzeltmesi ve performansını iyileştirmesi için makul bir süre de verilmelidir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları gereğince işçiye bildirilmeyen ya da bildirildiği halde makul, elverişli bir süre verilmeden performans sonucuna dayanarak gerçekleştirilen fesih işlemi geçersiz olmaktadır.

Bununla birlikte ayrıca işçiye yapılan bildirimden sonra davranışlarını düzeltmesi ve performansını iyileştirmesi için makul bir süre de verilmelidir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları gereğince işçiye bildirilmeyen ya da bildirildiği halde makul, elverişli bir süre verilmeden performans sonucuna dayanarak gerçekleştirilen fesih işlemi geçersiz olmaktadır.

1.8. İşçiden Beklenen Performans İçin Gerekliyse İşçiye Eğitim Verilmiş Olmalıdır.

Yine eğitim gerektiren bir işin yapılmadığı veya yanlış ya da eksik yapıldığından bahisle işçinin iş akdinin doğrudan feshi söz konusu olamayacaktır. Bu nitelikte bir işin yanlış veya eksik yapılmasından kaynaklı olarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işveren tarafından işçiye daha önce ilgili işe ilişkin gerekli eğitimlerin verilmiş olması gerekmektedir.

1.9. İşçiden Mutlaka Savunma Alınmalıdır.

İşçinin performans düşüklüğü ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmeden önce mutlaka ve mutlaka savunmasının alınması gerekmektedir. Bu savunmanın da yazılı olarak alınması şart olup önemi- ne binaen belirtmek gerekir ki kendisine bildirilen performans değerlendirme raporlarında işçinin imzasının bulunması, savunmasının alındığı anlamını taşımamaktadır. Bu kapsamda feshin geçerli olabilmesi için işçiye önce performans düşüklüğünün bildirilmesi ardından da bu bildirimin yanında ek olarak ayrıyeten yazılı savunması alınması zorunludur.

önce mutlaka ve mutlaka savunmasının alınması gerekmektedir. Bu savunmanın da yazılı olarak alınması şart olup önemi- ne binaen belirtmek gerekir ki kendisine bildirilen performans değerlendirme raporlarında işçinin imzasının bulunması, savunmasının alındığı anlamını taşımamaktadır. Bu kapsamda feshin geçerli olabilmesi için işçiye önce performans düşüklüğünün bildirilmesi ardından da bu bildirimin yanında ek olarak ayrıyeten yazılı savunması alınması zorunludur.

1.10. İşçinin Performans Düşüklüğü İşveren Tarafından Somut Olarak İspatlanmalıdır

Nasıl ki işçinin iş sözleşmesini geçerli bir nedenle feshedildiği hususunun işveren tarafından ispat edilmesi gerekiyorsa performans düşüklüğüne dayanarak işçinin iş akdini fesheden işverenin de bu performans düşüklüğünü açıkça ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda performans düşüklüğüne dayalı iş akdinin feshinde işveren hem geçerli nedenin varlığını hem de performans düşüklüğünün varlığını açıkça ispatla yükümlüdür.

2- Feshin Geçerli Nedene Dayanmamasının Sonuçları

Açıklanan şartlar dahilinde işçinin iş sözleşmesi performans düşüklüğü nedeniyle geçerli olarak feshedilebilecektir. Bu şartların sağlanmaması durumunda ise işçinin iş akdi geçerli nedenle feshedilmemiş sayılmakla birlikte işçi iş güvencesi hükümlerinden kaynaklanan tüm talep haklarını da işverene karşı ileri sürebilecektir.

ÖNEMLİ

Bu kapsamda iş güvencesine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesine göre iş sözleşmesi geçerli neden olmaksızın feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığını ileri sürerek arabuluculuk son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemelerinde işe iade davası açma imkanına sahiptir.

Bu minvalde açılan işe iade davası sonucunda mahkemece işçinin işe iadesine karar verildiğinde; işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşverenin işçiyi işe başlatması içinse önce işçinin on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. İşveren işçinin başvurusuna rağmen işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

Ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için de işçiye her hâlkârda en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir. [8]

SONUÇ

Yukarıda detaylıca açıklanan hususlar çerçevesinde; işçinin sık sık hasta olması ve rapor alması, işçinin işi öğrenme ve kendisini geliştirme konusunda net ve objektif bir şekilde yetersiz kalması, işçinin işe yatkınlığının bulunmaması ve işi yavaşlatması, işçinin işe ve işin yapılmasına yönelik isteğinin, odağının gittikçe sürekli olarak düşmesi, işçinin gösterdiği nitelik ve kendinden olağan olarak beklenenden daha düşük performans göstermesi ve aşağı yukarı kendisiyle benzer nitelikte iş yapan kişilere oranla belirgin bir biçimde daha az verim ortaya koyması gibi durumlar Yargı kararları kapsamında performans düşüklüğü sebebiyle geçerli fesih nedeni olarak kabul edilen hallerdendir. Bu kapsamda performans düşüklüğü halleri sınırlı sayıda değildir.

Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki bu sayılan durumlar da her koşulda değil yalnızca yukarıda bahsedilen şartların bir arada bulunması durumunda performans düşüklüğü olarak değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak bahsedilen şartlar dahilinde işçinin iş sözleşmesinin performans düşüklüğü nedeniyle geçerli olarak feshedilmesi mümkün olup işverenin performans düşüklüğüne ilişkin fesih bildirimini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini açık ve

kesin bir şekilde belirtmek zorunludur. Yetersizliğinizden dolayı gibi genel ifadelerle iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli olmamaktadır.

Buna ek olarak geçerli nedenle fesih için kişiye performans değerlendirmesi yapıp performans düşüklüğü nedeniyle en az 3 defa uyarı verilmesi de gerekmektedir. Söz konusu performans değerlendirme yazısı da kişiye tebliğ edilmeli, düzeltilmesi gereken davranışlar anlatılmalı ve düzeltilmesi için makul süre tanınmalıdır. Ancak bu şartlar dahilinde gerçekleştirilen performans düşüklüğüne dayalı fesih geçerli olabilecektir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Beyza Nur Göksel](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015/1598 E. 2017/643 K. sayılı ilamına
2. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin tarihli 2015/5014 E. ve 2015/13582 K.
3. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2015/17470 E ve 2015/25124 K sayılı ilamı
4. Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, 22. Basım, 177
5. Süzek, Sarper, İş Hukuku, 2005, 2. Basım, 362
6. Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, 22. Basım, 179
7. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin E. 2018/14692 E. 2018/24703 K. sayılı ilamı
8. Göksel, Beyza Nur, "İşçinin Cep Telefonu Yazışmalarının İşveren Tarafından İncelenmesi Sonucu Yapılan Fesih Geçerli Midir?"

KİRA TESPİT DAVASI İLE KİRA BEDELİ UYARLAMA DAVASI ARASINDAKİ FARKLAR VE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR HAKKINDA



GENEL OLARAK

Günümüzde kira ilişkisi gerek konut gerek işyeri gereksinimi açısından insan hayatının temel ihtiyaçları arasında yer alarak yaygın bir şekilde kurulan ve bu nedenle de toplumun büyük bir bölümünü ilgilendiren hukuki bir ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu kira sözleşmelerini “Kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme.” şeklinde tanımlamaktadır. Kira sözleşmesi kanunda düzenlendiği üzere taraflara karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme tipi olarak kiraya verenin kiralananı kullanıma uygun şekilde kiracıya kullanması ve kiracının da bu edim karşılığında bir bedel ödemesi gereken tam iki tarafa borç yükleyen klasik sözleşme tiplerinden biridir. Sözleşmenin her iki tarafa da bir edim borcu yüklemesinden kaynaklı olarak da kira uyumsuzluklarıyla karşılaşmak kaçınılmaz olmaktadır. Kira uyumsuzlukları, kira ilişkisinin var olduğu her alanda kendini gösterebilmektedir.

Ülkemizde son dönemlerde özellikle Covid-19 pandemisinin yaratmış olduğu sosyal ve ekonomik sorunlar ile birlikte yüksek enflasyon, ekonomik kriz gibi sebeplerle kira uyumsuzluklarında büyük oranda bir artış yaşanmaktadır. Hem kiracılar yönünden hem de kiraya veren yönünden yaşanan ekonomik bunalımlar kira ilişkisine de yansımakta ve uyumsuzluğu da beraberinde getirmektedir. Bu açıdan uygulamada son dönemlerde en sık karşılaştığımız kira uyumsuzluklarına; kira bedelinin tespiti davası ile kira bedelinin uyarlanması talepli davaları örnek verebi-

lizir. Öncelikle kira tespit davasından bahsetmek gerekirse;

KİRA TESPİT DAVASI

Kira tespiti davaları yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralalarında söz konusu olup Türk Borçlar Kanunu 345. Maddesi gereğince kira ilişkisi devam ettiği sürece her zaman açılabilen bir dava türüdür. Kanunda kira tespit davasının her zaman açılacağı düzenlenmişse de dava sonucunda mahkemenin belirleyeceği kira bedeli yalnızca yeni kira döneminin başlangıcından itibaren uygulanmaya başlayacaktır. Ancak tespiti istenen kira bedelinin kira sözleşmesinde yeni başlayan dönemde uygulanabilmesi için yeni kira döneminden en az 30 gün önce dava açılmalı veya aynı süre içerisinde bu hususta kiracıya yazılı bildirim örneğin bir ihtarname çekmek suretiyle kira artış bildirimi yapılmış olmalıdır. Aksi halde açılan davada tespiti istenen kira bedeli yeni dönem için değil, bir sonraki dönem için yeni kira bedelini belirleyecektir. Kira bedelinin tespiti davalarında karşımıza üç önemli nokta çıkmaktadır:

a. Kira Sözleşmesinin Tarafları Arasında Kira Bedelinin Artışına Dair Bir Anlaşma veya Sözleşmede Bir Hüküm Bulunması Halinde Kira Bedelinin Tespitinde;

Taraflar akdettikleri kira sözleşmesinde; kira ilişkisi devam ettiği sürece kira artış oranını beş yılın sonuna kadar uygulama alanı bulacak şekilde belirleyebilirler. Bu konuda taraflarca belirlenecek olan kira artış oranı, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksinin artış oranını geçmemek şartı ile geçerli sayılabilecektir. Yani kira bedeli artış oranı için açıklanacak olan TÜFE artış oranı belirlenecek olan kira artış oranı için üst sınırı oluşturmaktadır. Bu sözleşmede belirlenen artış oranı on iki aylık ortalama TÜFE oranından fazla ise kiracının dava açmakta hukuki yararı mevcut olacaktır ve taraflar arasındaki sözleşmede henüz beş yıl dolmadan da kira tespit davası açılabilir.

b. Taraflar Arasında Kira Bedelinin Artışına Yönelik Herhangi Bir Anlaşma veya Sözleşmede Hüküm Bulunmaması Halinde Kira Bedelinin Tespiti;

Burada taraflar arasında kira bedeli artışıyla ilgili herhangi bir anlaşma olmadığın-

dan kiraya veren taraf kira bedelinde artış yapmak istediği takdirde bu iradesini kira artışının gerçekleşmesini talep ettiği günden en az 30 gün önce yazılı olarak kiracıya bildirimde bulunması gerekmektedir. Bildirim ile birlikte yeni kira bedeli o dönem için TÜFE artış oranı esas alınarak tespit edilir. Ancak kiraya veren tarafından kira bedeli artışına yönelik bildirim en az 30 gün önceden yapılmamış ise tespit olunacak kira bedeli bir sonraki kira dönemi için geçerli olmak üzere mahkemece tespit edilecektir.

c. Beş Yıldan Uzun Süreli veya Beş Yıllık Kira Döneminin Sonunda Yenilenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Tespiti;

Taraflar arasında artık kira bedeli artış oranı hususunda herhangi bir anlaşma olup olmamasına bakılmaksızın sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren beş yıllık sürenin sonunda yenilenen veya beş yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda; Türk Borçlar Kanunu 344. maddesi 3. fıkrası uyarınca yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli hakim tarafından olağan rayiç, emsal kira bedelleri, taşınmazın durumu ve tüketici fiyat endeksindeki 12 aylık ortalamalara göre değişim oranı da dikkate alınarak hakkaniyete uygun şekilde tespit edilecektir. Artık beş yıllık kira döneminin sonunda hâkim tarafından kira bedeli belirlenirken TÜFE artış oranı ile bağlı kalınmayacaktır.

KİRA TESPİT DAVASININ ŞARTLARI:

1. Taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi bulunmalıdır. Kira sözleşmesinin geçerliliği kanunda herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Sözleşme yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir.

2. Kira tespit davasını ikame eden kişinin bu davayı açmakta bir hukuki yararı bulunmalıdır. Hukuki yararın bulunup bulunmadığı her somut duruma göre değişiklik gösterebilmekte olup dava esnasında hâkim tarafından takdir edilecektir. Kira tespit davası kiracı veya kiraya veren tarafından açılabilir, önemli olan bu noktada talepte bulunan tarafın hukuki yararını ispatlamasıdır.

KİRA BEDELİNİN UYARLANMASI DAVASI

Kira bedelini uyarlanması davaları Türk Borçlar Kanunu madde 138'de "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır." şeklinde düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne dayalı olarak talep edilebilen bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, kira bedeli uyarlama davaları, kira tespit davalarındaki gibi yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralarnı kapsamayan, her türlü kira sözleşmesine ilişkin ikame edilebilecek bir dava türüdür. Uyarlama davasına yönelik kanunda herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre öngörülmemişse de ifa güçlüğü'nün ortaya çıkmasıyla birlikte derhal davanın ikame edilmesinde fayda vardır. Zira kira bedelinin uyarlanması ile ilgili olarak hâkim dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde uyarlama kararı vermektedir. Burada da kira tespit davalarındaki olduğu gibi; kira bedelinin uyarlanması talebinde sözleşmenin taraflarından hem kiracı hem de kiraya veren talepte bulunabilmektedir.

TBK M.138'e Göre; Sözleşmenin Yeni Koşullara Uyarlanmasını İsteme veya Bunun Mümkün Olmaması Halinde Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin Aşağıda Sayılacak Şartların Birlikte Gerçekleşmesi Gerekmemektedir:

1. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteyebilmek için öncelikli olarak taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi bulunması gerekmektedir.
2. Sözleşmenin kurulmasından sonra, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de mümkün olmayan olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. Taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum olarak yakın dönemde tüm dünyayı etkisi altına almış olan Covid-19 pandemisini

örnek gösterebiliriz. Pandeminin tüm dünyayı etkilemesiyle birlikte sosyo-ekonomik hayatımızda öngörülemez şekilde değişiklikler oluşmuş ve haliyle bu dönemde kira sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanması talepli davalarda da artış yaşanmıştır.

3. Ortaya çıkan olağanüstü durum borçlu tarafından kaynaklanmamış olmalıdır.

4. Bu durum, taraflarca sözleşmenin yapıldığı sıradaki mevcut durumu bozarak borçluyu aşırı ifa güçlüğüne düşürmeli ve artık sözleşmenin ifasını borçludan beklemeyecek şekilde değiştirmiş olmalıdır. Aşırı ifa güçlüğü yine somut olaya göre değişiklik gösterebilmekte ve bu nedenle borçlunun aşırı ifa güçlüğüne düşüp düşmediği hâkim tarafından her dava özelinde ayrıca değerlendirilmektedir.

5. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş olmalı veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak örneğin ihtirazı bir kayıt ile ifa etmiş olmalıdır. Bu noktada borçlu uyarlama talebi için şartları oluştuğu halde herhangi bir ihtirazı kayıt düşmeksizin ve dava açmaksızın borcunu ödemeye devam etmişse artık bu ödemeleri geri alamayacaktır. Çünkü kira sözleşmesinin uyarlanması hakkında verilen kararlarda yukarıda da açıklandığı üzere kira bedeli, dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere uyarlanmaktadır.

Sayılan tüm bu koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilmektedir. Bunun mümkün olmaması hâlinde ise sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki kanunda geçen sözleşmenin uyarlanmasını veya bunun mümkün olmaması halinde feshinin istenilmesi talep hakkı terditli olarak talep edilebilecek nitelikte olup sözleşmenin uyarlanmasını talep etmeden Türk Borçlar Kanunu madde 138'e dayanılarak aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin direkt feshinin mahkemeden talep edilebilmesi mümkün değildir. Kanun bu hakkı borçluya terditli olarak talep edilebilmek üzere tanımaktadır. Kira Tespit Davası ile Kira Sözleşmesi Uyarlama Davası Arası Farklar ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar:

i. Kira bedeli tespit davası, sadece konut ve çatılı işyeri kiralarnı ilişkin olarak ikame edilebilmekteyken kira bedeli uyarlama davası her türlü kira sözleşmesine ilişkin olarak hâkimden talep edilebilmektedir.

ii. Kira bedelini uyarlama davasının açılabilmesi için kira sözleşmesinde herhangi bir belirsizlik veya aşırılık aranmazken kira bedeli tespiti davalarında; sözleşmede kira artış oranının belirlenmemiş olması veya belirlenmişse de kira artış oranı için üst sınırın aşılmış olması ya da herhangi bir belirleme olmasına bakılmaksızın taraflar arasındaki sözleşmenin beş yıldan uzun süreli olması gerekmektedir. Ancak kira bedeli uyarlama davalarında yukarıda sayılan aşırı ifa güçlüğü'nün ortaya çıkmasıyla sözleşme süresine veya hükümlerine bakılmaksızın uyarlama talep edilebilmektedir.

iii. Taraflar arasında akdedilmiş olan sözleşme üzerinden beş yıl geçmeden açılmış olan kira tespit davalarında mahkeme yeni kira bedelini yıllık TÜFE oranını göz önünde bulundurarak belirlemekte, beş yılın üzerindeki kira ilişkilerinde ise emsal kira bedelleri, kiralananın durumu gibi hususları göz önünde bulundurarak bir bedel belirlemektedir. Burada herhangi bir olağanüstü durum aranmamaktadır. Kira bedeli uyarlama davasında ise herhangi bir sınırlandırma olmaksızın ortaya çıkan olağanüstü durum şartları göz önünde bulundurularak karar vermektedir.

iv. Kira uyarlama davası, kira bedeli tespiti davasında olduğu gibi kira döneminin sona ermeden en az 1 ay öncesinde karşı tarafa yazılı bildirimde bulunma zorunluluğu olan bir dava türü değildir. Aşırı ifa güçlüğü'nün oluşmasıyla birlikte borçlunun her an mahkemeden talep edebileceği bir davadır.

v. Uyarlama davaları dava tarihinden geriye yönelik olarak yalnızca ihtirazı kayıt düşülerek yapılmış bir ödeme varsa etki ederken kira tespit davalarında kira dönemi başlangıcına kadar geriye dönük olarak hüküm kurulabilmektedir. Yeni kira dönemi başlangıcından en geç otuz gün önce ya da kiraya veren tarafından bu süre içinde kira bedelinin artırılacağına ilişkin olarak kiracıya yazılı bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla, izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar açıldığı takdirde, mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıya bağlar.

Detaylı Bilgi için;
[Sti. Av. Büşra Ülger](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

ANAYASA MAHKEMESİ COVID-19 DÖNEMİNDE UYGULANAN İDARİ PARA CEZALARININ İADE EDİLEMeyeCEĞİNE DAİR KANUN MADDESİNİ İPTAL EDEREK KESİLEN İDARİ PARA CEZALARININ İADESİNE KARAR VERDİ

Anayasa Mahkemesi; Covid-19 döneminde uygulanan idari para cezalarının iade edilemeyeceğine dair kanun maddesini iptal ederek bu dönemde kesilen idari para cezalarının iadesine ilişkin kararını 05/04/2023 tarihinde verdi.

Başvurunun özeti; 03/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 4. Maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilemez." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi talebinden ibarettir. İptali istenen kanun maddesi ise şu şekildedir;

"24/04/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/03/2005 tarihli ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilemez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilemez, tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilemez."

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan itirazın gerekçesinde; idari para cezası düzenlenmesine rağmen henüz tahsil edilemeyen idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilirken aynı nedenle tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ilgisine iade edilmemesinin huku-ki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, aynı nedenden dolayı haklarında idari yaptırım uygulanan kişilerin farklı muameleye tabi tutulması suretiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı oldu-ğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirme sonucu Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen idari para cezalarının tahsi-linden vazgeçileceği ve bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilemeyeceği öngörülmüşken tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ise iade edilemeyeceğinin öngörülmesi suretiyle idari para cezalarının muhatapları arasında oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kuralın mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle kural Anaya-sa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı bulunarak iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/05/20230524-6.pdf>

ANAYASA MAHKEMESİ, 14.06.2023 TARİHLİ İLAMIYLA BASIN MESLEĞİNDE ÇALIŞANLARINA KIDEM TAZMİNATI ÖDENMESİ İÇİN MESLEKTE EN AZ BEŞ SENE ÇALIŞMIŞ OLMASINA İLİŞKİN HÜKMÜN İPTALİNE KARAR VERDİ

Anayasa Mahkemesi tarafından, basın çalışanlarının kıdem tazminatı hakkı kazanabilmesi için meslekte en az beş yıl çalışmış ol-maları şartına ilişkin hüküm iptal edildi. Buna dair 04.01.1961 tarihli ve 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki kanunun ve 212 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle değiştirilen 6. Maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi 2021/62 E., 2023/89 K. sayılı kararı 14.06.2023 tarihinde Resmî Gazete'de yürürlüğe girdi.

Ankara 21. İş Mahkemesi tarafından basın çalışanlarına kıdem tazminatı ödenmesi ve bu hakkın doğması için en az beş yıl çalışmış olmalarının arandığı ve bir yıl içerisinde altı ayın altında çalışmış olanların da çalışma süresinin tazminat hesabında dikkate alın-mamasını düzenleyen kanun maddesi hakkında yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunan hükümler Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İlgili anayasa mahkemesinin kararında, iptal talebine konu maddenin aynı konuda olan Türkiye Cumhuriyeti'nde uygulanan diğer iş kanunları ile kanunlarla karşılaştırıldığı zaman söz konusu kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin basın çalışanlarını yeterince güvenceye almadığı ve basın çalışanlarının aleyhine bir düzenleme olduğu açıkça tespit edilmiştir. Kararın gerekçesinde önceki düzenlemenin "nesnel ve makul" bir nedene dayanmadığı belirtilerek itiraza konu olan düzenlemenin mülkiyet hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek hükmün iptaline karar verilmiştir. Aynı zamanda itiraza konu olan hükmün Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., ve 48. maddelerine de aykırı olduğu itiraz eden taraf tarafından iddia edilmiştir. Bu husus mahkeme tarafından incelenmiştir ve aykırılığın Anayasa'nın 10. ve 35. Maddelerine olduğu tespit edilmiş diğer maddelere ilişkin aykırılık bulunmamış-tır.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/06/20230614-6.pdf>

BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU VE SORUŞTURMA YÖNTEMLERİ

Bilişim Suçları Nelerdir?

Bilişim suçları, modern ve elektronik dünyanın gelişimi ile hukuk dünyasında kendini göstermeye başlamıştır. Yapay zekanın gelişimi, cep telefonu, bilgisayar, akıllı saatler gibi teknolojik cihazların hayatımızda daha çok yer edinmesiyle birlikte işbu araçların suç dünyasında yer edinmesini doğurdu. İşbu bilişim aletleri ile birçok alanda varlığını sürdüren ve hayatını kolaylaştıran insanlar elektronik ortamda alışveriş, satış vb. ticari eylemleri gerçekleştirirken bir yandan da suç aleti olarak kullanmaya başladı.

Bilişim suçlarını bu noktada siber güvenlik ihlaline sebep olabilecek; bilgisayar, telefon, pos cihazları gibi teknolojik aletler vasıtasıyla elektronik ortamda işlenen her türlü suç şeklinde tanımlayabiliriz. Öyle ki bilişim suçları; elektronik bilginin elektronik ortamda ve teknolojik araçlar vasıtasıyla fiziksel veya internet üzerinden bağlanmak suretiyle bilişim sisteminin ihlali şeklinde oluşmaktadır.

Bilişim sistemi denildiğinde ise Türk Ceza Yargılamasında, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.11.2014 tarihli, 2013/448 esas, 2014/524 sayılı kararı gereğince;

“...Bilişim sistemi TCK’nın 243. maddesinin gerekçesinde ‘verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir’ şeklinde olduğu belirtilmiştir.

Bilişim Suçları Alman Hukuku içtihadında şu biçimde tanımlanır: Bireylere veya birey gruplarına yönelik, mağdurun onurunu zedelemeye veya mağdura fiziksel veya zihinsel olarak doğrudan veya dolaylı olarak zarar verme suçu kastı ile internet (görüşme odaları, epostalar, ilan sayfaları ve gruplar) ve cep telefonu (SMS/MMS) gibi çağdaş iletişim araçları kullanarak zarar verme amaçlı saldırıların yapılmasıdır. [1] Bu suç tipi bazen ulusal bazen ise uluslararası güvenlik ve ekonomik hukuki uyumsuzluklara sebep olabilmektedir. Özel yaşamın gizliliği, telif haklarının ihlali, dolandırıcılık, istismar, istihbarat suçları ve daha nice suç tipi bilişim sistemleri yoluyla siber güvenlik açığını ortaya çıkarabilir.

Bilişim Suçlarının Tarihçesi

İnsanlık, bilişim ile uzun süredir iç içe olsa da teknolojinin suç aleti olarak kullanılma-



sı, suç olarak tanınması ve yaptırıma bağlanması 1960’lı yıllarda gerçekleşmiştir. Hem milletler hem de milletlerarası düzlemde yaşanan askeri ve ekonomik yarışlar bilişim sisteminin gelişmesine ve işbu bilişim suçlarının doğmasına sebep olmuştur.

İlk olarak kişisel verilerin toplanması ve veri bankalarının oluşması gizliliğe ilişkin sorunları doğurmuştur. 1970’lerden önce devletlerin kendi vatandaşları, ardından diğer devletlerin bilişim sistemlerine sızıldıklarını fark etmeleri ile siber suçlar işlenmeye başlanmıştır.

Hukuki anlamda bilişim suçlarının kanunlaşması ise 1977 yılında bilgisayarın anavatanı olan Amerika’da Amerika Birleşik Devletleri Kongresi’nde ele alınması ve ilk kanun tasarısının oluşturulması ile ortaya çıkmıştır.

Uluslararası Hukuk Sisteminde Bilişim Suçları

Uluslararası hukuk sisteminde bilişim suçlarının işlenme şekli temelde iki kategoriye ayrıldığı kabul edilir. İşbu suç tipinin; “bilgisayar ağı ve aygıtlarını hedef alan suçlar” ve “bilgisayar ağları ve aygıtlarından faydalanarak işlenen suçlar” şeklinde ikiye ayrıldığı kabul edilir. Öyle ki;

- Bilgisayar ağı ve aygıtlarını hedef alan suçlar;

- Bilgisayar virüsleri
- Hizmet-dışı bırakma saldırıları

- Kötü amaçlı yazılım

- Bilgisayar ağları ve aygıtlarından faydalanarak işlenen suçlar;

- Siber izleme
- Dolandırıcılık ve kimlik hırsızlığı
- Bilgi çalma
- Kişisel ağ bilgilerinin çalınması (Kullanıcı adı, giriş şifresi, kredi kartı bilgileri vb.)

şeklinde ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir.

Türk Ceza Hukuku Sisteminde Bilişim Suçları

Bilişim teknolojileri her alanda gelişim göstererek hayatımızın her yerinde etkili olmaya başlamış ve bu da yeni birtakım suçların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Birçok devlet bilişim alanında yasal düzenlemeler yapmak ve mevzuatlarını güncelleyip değiştirmek durumunda kalmıştır.

Türk Ceza Hukuku’nda ise işbu suç tipi ilk kez 1991 yılında 3756 sayılı Kanunla girmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise bilişim suçlarına ilişkin maddeler “Bilişim Alanında İşlenen Suçlar” başlığı altında incelenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun onuncu bölümünde bilişim alanında suçlar başlığı altında bilişim sistemine girme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme ile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması konularında düzenleme getirilmiştir.

Buna göre Türk Ceza Kanunu'nda incelenen bilişim suçları;

- Bilişim sistemine girme suçu (TCK m.243),
- Sistemi Engelleme, Bozma, Erişilmez Kılma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK m.244),
- Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu (TCK m.245),
- Yasak cihaz veya program kullanma suçu (TCK m.245/a) şeklindedir.

Sistemi Engelleme, Bozma Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 244. maddesi,

“(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren var olan verileri başka bir yere gönderen kişi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiille bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşun ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde iki yıldan altı aya kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” hükmünü amirdir.

İşbu madde ile bilişim sistemlerine zarar verme durumu suç haline getirilmiştir. Bilişim sistemlerindeki veri ve programların kısmen veya tamamen tahribi, değiştirilmesi veya işlevleri üzerinde değişiklik yapılması bilişim sistemlerinde karşı işlenen mala zarar verme suçunu oluşturmuştur. [2]

Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi,

“(1) Değişik:29.06.2005-5377-27.md) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse kartı sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya

başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı aya kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Birinci fıkra da yer alan suçun. a- Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birisinin. b- Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın. c- Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(5) (Ek Fırka: 06.12.2006-5560/11.md) Birinci Fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.” hükmünü amirdir.

İşbu maddenin gerekçesinde ise banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması ile açığa çıkan hukuka aykırı eylemler yaptırma bağlanmıştır. Ancak bu suç tipinde banka veya kredi kartı sahiplerinin zarara uğraması veya suçun faillerinin lehine bir sonuç doğması aranmaktadır.

Bilişim Suçlarında Yasak Cihaz ve Programlar Kullanılması

Türk Ceza Kanunu'nun 245/A. maddesi,

“(Ek: 24/3/2016-6698/30 md.)

Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmünü amirdir.

İşbu maddenin gerekçesinde ise; bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; özellikle bilişim suçlarının işlenebilmesi için ve ayrıca bilişim sistemlerini kullanarak işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda; yukarıdaki maddede verilen fiillerden en az birinin gerçekleştirilmesi ile suç işlenmiş olacaktır.

Bilişim Sistemine Girme Suçu

Makalemizin konusunu teşkil eden işbu suç tipinde ise; Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesi,

“(1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Yukarıdaki fıkra da tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.

(3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bir bilişim sisteminin kendi içinde ya da bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı izleyen kişi, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmüne amirdir. İşbu hüküm ile bilişim sisteminin bütününe ve/veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girilmesi, orada kalınmaya devam edilmesi suç sebebiyet verecektir. Bahse konu hükümde bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girilmesi yeterli görülmüş olup herhangi bir verinin işlenmesi veya sair işleme konu edilmesi ayrıca aranmamıştır. Bu husus ile görülmektedir ki somut hüküm ile sağlanmak istenen sisteme giriş olup bilişim sistemi güvenliğinin ihlal edilmiş olmasıdır.

Bilişim Sistemine Girme Suçunun TCK m. 243 kapsamında değerlendirilmesi

TCK m.243 bağlamında incelenen “Bilişim Sistemine Girme Suçu”, bilişim sistemine hukuka aykırı girişi ve orada kalmaya devam edilmesi sonucu oluşacaktır. İşbu maddenin 3. Fıkrasında yer alan “bilişim verilerinin yok edilmesi veya değiştirilmesi” halinde ise suçun nitelikli halinin sübut edeceği belirtilmiştir.

Bilişim sistemine girmek eylemi ile kastedilen bilişim sisteminde yer alan verilere direkt veya dolaylı yollar ile uzaktan bağlanılması ve erişilmesi anlamına gelmektedir.

Bilişim Sistemine Girme Suçunun İşlenmesi

Bilişim sistemine hukuka aykırı yollar ile giriş için birden farklı eylem söz konusudur. Teknolojinin her gün soluksuz şekilde arttığı dijitalleşen dünyada her geçen gün yeni bir güvenlik açığı oluşmaktadır.

En çok bilinen sisteme giriş eylemleri ise; bilgisayar korsanlığı, ortalama saldırıları, bilgisayar virüsleri ve solucanları, fidye amaçlı yazılımlar, klavye işlemlerini kaydeden programlar, dağıtık hizmeti engelleme saldırısı, sosyal mühendislik saldırıları, istem dışı alınan e-postalar, hukuka aykırı içerik sunma, truva atı, mantık bombaları, ağ solucanları, gizli kapılar gizlice dinleme, bilişim virüsleri kimlik hırsızlığı ve daha niceleri gibi bilişim sisteminin zorlanması ve zayıf noktası bulunması halinde giriş yapılması şeklinde oluşmaktadır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken hukuki değerlendirme "giriş" eyleminin neyi ifade ettiği ile ortaya çıkacaktır. İşbu hususta Yargıtay'da farklı görüşler olsa da 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemeler ile "erişim" kavramı tercih edilmiş ve işbu erişim kavramı ile "herhangi bir vasıta ile internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılması" anlamı ifade edilmiştir.

Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 07.05.2014 tarihli ve E.2013/10402, K.2014/11836 sayılı ilamında giriş yerine erişim ifadesi kullanılmış, böylece bir açıklık getirilmiş, aynı zamanda bu suçun başkasına ait sistemin açılarak içindeki verilerin yakından veya uzaktan izlenmesi, hakkaniyete aykırı olacak şekilde erişim sağlanması şeklinde tespit edilmiştir;

"... Bilişim sistemine girmek, bir bilişim sisteminde bulunan verilerin bir kısmına veya tamamına, fiziken ya da uzaktan başka bir cihaz yoluyla erişilmesidir. Erişimi gerçekleştirmek için gevşek güvenlik önlemlerinden faydalanılabileceği gibi, var olan güvenlik önlemlerindeki boşluklar da kullanılabilir. Ağ üzerinden virüsler (komik resimler, kutlama kartları veya ses ve görüntü dosyaları gibi ekler halinde),

truva atı (trojan horse), macro virüsü, solucanlar gibi kullanılarak veya sistemin açık kapıları zorlanarak giriş yapılabilir. Bilgisayar veri ve sistemlerine yapılan izinsiz giriş, aynı zamanda, "bilgisayara tecavüz", "kod kırma" ya da "bilgisayar korsanlığı" olarak da tanımlanmaktadır. Bu suç, başkasına ait bilgisayarın açılarak içindeki verilerin görülmesi biçiminde olabileceği gibi, bir ağ aracılığıyla bilişim sisteminde oturum açılması yoluyla da işlenebilir. Girmede, iletişimin kablolu veya kablosuz olmasıyla mesafenin yakın ve uzak olması arasında da fark yoktur. Bir bilişim sistemine eposta veya dosya gönderilmesi durumunda, bilişim sistemine girme söz konusu olmayıp yalnızca veri gönderildiğinden, bu durum girme kapsamında düşünülemez. Mağdurun kişisel bilgisayarına ait işletim sistemine (Windows, Linux vs.), bir başka internet kullanıcısının, mağdurun rızası olmaksızın girmesi de suç oluşturmaktadır..."

İşbu sisteme erişimin başkasına ait olup olmadığı hususunun ispatı açısından IP adresleri büyük rol oynamaktadır. Öyle ki IP adresleri ile bilgisayarların hangi sisteme bağlı olduğu, farklı bir sistem tarafından giriş yapılmak istendiği, saat kaçta, ne zaman, nerede ve kim adına sistem üzerinden bir ihlal gerçekleştirildiğine ilişkin belirleme yapılacaktır. İşbu IP adresleri suçun tespiti açısından mağdur için büyük bir katkısı olup kimlik numarası gibi bilgisayar programlarını birbirinden ayırt etmektedir.

Anılan bu hususa ilişkin Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 16.04.2014 Tarihli ve 2013/4668 E,2014/9860 K. sayılı ilamı gereğince;

"Öte yandan IP adreslerinin yeterli olmadığı hallerde GSM şirketleri tarafından bir IP adresi, birden fazla kişiye PORT yapılarak verilebilmektedir. Bilgisayar içindeki her program iletişim için ayrı ayrı port kullanmaktadır. Bu nedenle bilgisayardaki programların iletişimi için IP ve port numarası olmak üzere iki tane adres numarası gerekmede, IP adresi ve port numarası olarak gösterilmektedir. Tutulmasında yasal zorunluluk bulunmayan Port bilgisine ulaşıldığında birden fazla kişiye verilen IP nin suçun işlendiği saatte kim tarafından kullanıldığı belirlenmesi mümkün olmaktadır." hükmü kurulmuştur.

Bilişim Sistemine Girme Suçu ile Korunan Hukuki Değer

Korunan hukuki değer ile ifade edilmek istenen veri ve bilgileri ihlal edilen mağdurun verileri sebebiyle sahip olduğu hak veya menfaat olacaktır. Bu kapsamda şahısların bilişim sistemlerine girilmesi sonucu hem hukuka duyulan güven zedelenecek hem de şahısların özel hayatına bir ihlal gerçekleştirilmiş olacaktır.

Bu bağlamda korunan hukuki değerinin karma nitelikte olduğu aşikardır. Öyle ki farklı görüşlere göre suçun hukuki konusunun mameleki bir değer olarak öngörüldüğünü ileri sürülmekteydi. Farklı görüşlerde ise korunan hukuki değerinin 'karma' nitelikte olduğu dile getirilmiş ve bunları toplum düzenini koruma, özel hayat ve haberleşmenin gizliliği, sistem sahibi ve kullanıcının menfaatleri, başka suçların işlenmesinin önlenmesi ve bilişim sisteminin güvenliği şeklinde tanımlamışlardır. [3]



Bilişim sistemine girilmesi ile birçok kişinin özel hayatının ihlali söz konusu olduğu gibi işlenen suçun devamında malvarlığına ilişkin yapılan bir saldırı sonucu kişinin malvarlığı da zarar görmesi muhtemel olacaktır.

Bilişim Sistemine Girme Suçunda Unsurlar

Maddi Unsurlar

A.1. Fail

Bir suçun faili, fiili gerçekleştiren kişi olarak anılmaktadır. İşbu suç tipinde kanun maddesinde yer alan "...giren veya ... kalmaya devam eden kimse" ibaresinin kullanılmıştır. Anlaşılmaktadır ki mağdurun bilişim sistemine giren "her kimse" işbu suçun faili olacaktır. Türk Ceza Kanunu madde 20 gereğince her ne kadar ancak gerçek kişiler fail olarak kabul edilebilir ve ancak gerçek kişiler hakkında cezai yaptırımlara hükmedilirse de işbu suç tipinin failinin tüzel kişiler olması halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

2. Mağdur

Suçun mağdurdan ise anlaşılması gereken bilişim sistemine hukuka aykırı ve rızası olmaksızın girilen, erişim sağlanan ve bu sebeple hukuki menfaati zedeleyen/tehlikeye giren kişi anlaşılacaktır. Failin eylemi sebebiyle birden fazla kişinin suçtan zarar görmesi halinde işbu kişilerin hepsinin mağdur sıfatına haiz olduğu anlaşılacaktır.

3. Fiil

Seçimlik hareketli bir suç olan işbu suç tipinde failin kanunda yer alan hareketlerden herhangi birini gerçekleştirmesi ile suçun meydana geldiği kabul edilecektir. Kanuni tanımda birbirinin alternatifi olarak gösterilen hareketlerden biri ile işlenebilen suçlara "seçimlik (serbest) hareketli suç" adı verilmekte olup, seçimlik hareketlerden hepsinin gerçekleştirilmesi beklenmeksizin, bunlardan birinin icrasıyla suç oluşacaktır. Bilişim sistemine girildikten sonra orada kalmaya devam etmek, sisteme giren failin sistem içinde bir süre kalması (bu arada sistem üzerindeki verileri kontrol edebilir, veri akışını izleyebilir, veriler üzerinde oynama yapabilir veya sistemi bozmaya yönelik işlemler icra edebilir veya hiçbir şey yapmayabilir) şeklinde gerçekleşebilir. [4] Fiil başlığı altında incelenmesi gereken hususların başında failin bilişim sisteminde ne kadar süre ile kaldığı veya kaldığı süre içerisinde mağdura zarar verecek bir eyleminin var olup olmadığının önem arz etmemesidir.

Bu husus ayrıca Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 26.03.2009 tarihli ve E.2008/18190, K.2009/3058 sayılı kararında da;

"... Saniğin, katılanın yetkilisi olduğu Z. T. İmalat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin Türkiye E. Bankası Denizli şubesinde bulunan hesabına internet üzerinden izinsiz giriş yaptığı, ancak şirkete ait hesaba girdikten sonra bu hesapta oynama yaparak başka bir hesaba havale yapmadığının iddia ve kabul olunması karşısında saniğin eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 243/1 inci maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde (5237 sayılı TCK.nun 244/4, 35/2 nci maddeleri gereğince) hüküm tesisi, yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Suçun hareket suçu olduğu görülmektedir ..." açıkça ifade edilmiştir.

Suçun Özel Görünüş Halleri

B.1. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'nun 35. Maddesinde yer alan teşebbüs gereğince "Kişi, işleme-yi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." şeklinde açıklanmıştır. Hâl böyle iken failin bilişim sistemine girme veya erişme veya kalma suçunun herhangi bir seçimlik hareketini, bilerek ve isteyerek, kısmen veya tamamen girmesi suçun gerçekleşmesi ve oluşması için yeterli olacaktır. İşbu suç tipi "sırf hareket suçu ve neticesiz suç" olması sebebiyle hareketlerin icrai niteliği ile suç direkt oluşacaktır. Suça başlanması ancak elde olmayan sebepler icranın tamamlanamaması halinde ise teşebbüsün varlığı mümkün olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki suçun oluşumunda netice aranmaması ve hareketin icrası ile suçun oluşması sebebiyle işbu suç tipinde gönüllü vazgeçmeden söz edilemeyecektir. [5]

B.2. İştirak

İştirak hali ise, suç tipinin tek bir kişi yerine birden çok kişi ile işlenmesi halidir. Bahse konu suç tipinde iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacak ve faillerden her biri "müşterek fail" sıfatı ile yargılanacaktır.

B.3. İçtima

Bu hususta incelenmesi gereken husus fail tarafından birden çok suç işlenmesi halinde bu durumun cezai yaptırıma nasıl yansıtılacağına ilişkindir. İşbu hususta da anılan yasa maddeleri (TCK m. 42-44) gereğince inceleme yapılacak ve somut olay bazında değerlendirme yapılacaktır. Bu

başlık altında dikkat çeken husus bilişim sistemine girme suçunun zincirleme şekilde işlenmesi halinde doğacaktır. Mağdurun bilişim sistemine giren failin aralıklarla aynı sisteme erişmesi, suçun zincirleme şekilde gerçekleşebileceğine bir örnektir. Bu hususta Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin E.2014/3984, K.2014/13848 sayılı kararında:

"...saniğin, katılan şirketten ayrıldıktan sonra şirkete ait bilgisayar programına girdiğini kabul etmesi ve değişik zamanlarda bu programa girdiğinin dosyası içerisindeki belgelerden anlaşılmış olması karşısında, 98 saniğin oluşan eylemi nedeniyle bilişim sistemine izinsiz girme suçundan TCK'nin 243, 43. maddeleri gereğince cezalandırılması..." şeklinde hükmedilmesi emsal karar niteliğindedir. İçtimaya ilişkin hususta Yargıtay 12. C.D.'nin 15.09.2014 tarihli ve E.2014/649, K.2914/17770 sayılı kararı dikkate alındığında; tek bir hareketle bilişim sistemine giriş yapılması ve ardından kişisel verilerin ele geçirilmesi kapsamında ek olarak bilişim suçundan da mahkûmiyet kararı verilmesi uygun görülmüştür; *"...Katılanın facebook hesabına giriş için kullandığı elektronik posta adresini, rızası dışında ele geçiren sanık hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş, bilişim sistemindeki katılana özel kısma girip, hukuka aykırı olarak sistemde kalmaya devam eden ve katılanın bilişim sistemindeki kendisine ait kısma erişimini engelleyen sanık hakkında, TCK'nin 244/2'nci maddesindeki sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçundan ayrıca mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ..."* şeklinde hüküm kurulmuştur.

C. Yaptırım ve Yetkili Mercii

Bilişim sistemine girme suçunun cezası; bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilmesi şeklindedir. Bu cezai yaptırımlar, bilişim suçunun basit şekli için kanunda yer almaktadır. Suçun basit hali ise bilişim sistemine girip sistemde hiçbir değişiklik yapmadan çıkılması halinde oluşmaktadır. Ancak hükmün devamından anlaşıldığı üzere ilk fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilecektir. Aksi takdirde ise failin fiili

Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen şahıs, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Söz konusu bilişim sistemine girme suçuna ilişkin davalar “5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 11. maddesine göre asliye ceza mahkemelerinde görülmektedir. Yer yönünden ise yetkili mahkeme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun bu hususu düzenleyen 12 ve devamındaki madde hükümlerine göre “suçun işlendiği yer” mahkemesi genel yetkili mahkeme olacaktır.

Soruşturma Yöntemleri

Bilişim sistemine girme suçu re’sen soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlardandır. Bu sebeple işbu suç tipinin şikâyet tabii olmadığı görülecektir. Kanun koyucu tarafından işbu suç tipinin şikâyet tabii olmamasındaki en büyük etken toplumda hukuka ve özel alanın dokunulmazlığına olan güveni kaybetmemeyi amaçlamaktır.

Mağdurun işbu fiile ilişkin şikâyetinden vazgeçmesi suçun resen araştırılacak suçlardan olması sebebiyle herhangi bir önem arz etmeyecek ve yargılamaya devam edilecektir. Savcılık bu hususta bilişim sistemine erişilmesine ilişkin araştırma ve soruşturmayı resen yapacaktır.

Bu durumda savcı tarafından tespit edilmesi gereken başlıca husus sisteme uzaktan mı yoksa fiziken mi erişim sağlanmaya çalışıldığına ilişkin olacaktır. İşbu suç tipinin aydınlatılması için birden çok bilişim tekniği kullanılsa da IP adreslerinin kimliğinin belirlenmesi, log kayıtlarının incelenmesi, TCP/IP modelinin internet katmanlarının incelenmesi, CGNAT kayıtları ve benzeri yöntemler savcılık makamınca incelemeye alınacaktır.[6]

Bilişim sistemine erişimin internet yoluyla yapılması halinde IP adresleri ve log kayıtları ülkemiz yargılamasında en çok kullanılan delil yöntemlerinden biridir. Somut olay bazında soruşturmada suça konu IP adreslerinin belirlenmesi ve bu vesile ile faile ulaşılması mümkündür. Bu gibi durumlarda işyerleri gibi çoklu erişime olanak sağlayan IP noktalarından işlenen suçların akıbeti tartışmaya açıktır. Birden çok kişinin erişim sağladığı IP adresi üzerinden suçun failinin tespitinin mümkün

olmadığı hallerde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin varlığı kabul edilecektir. [7] Aksi halde failin/faillerin internet sağlayıcısından araştırılması sonucu adresleri, adres oluşturma tarihleri ve kim tarafından oluşturulduğu dahi ortaya çıkarılmaktadır. Bu hususların yanı sıra soruşturma kapsamında IP numarası ve bilgileri ile hangi iş ve işlemlerin yapıldığının tespiti için ilgili Telekom Müdürlükleri vasıtasıyla ulaşılması mümkündür.

Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 07/05/2013 tarihli, 2014/19342 E., 2015/2322 K. sayılı kararı gereğince;

“Somut olayda; sanığın, katlanın kullandığı ".....@hotmail.com" e-posta adresi ile irtibatlı olan facebook adresine bilgisi ve rızası olmaksızın değiştirerek erişilmez kıldığından bahisle açılan davada, yapılan soruşturma ve kovuşturma yetersiz olup olaya ilişkin deliller toplanmadan mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Sanığın suçlamayı kabul etmediği gibi hattına başkalarının girmiş olabileceği savunmasına ilişkin olmak üzere internet hattını sanık dışında başkalarının da kullanıp kullanmadığı ve kendisine ait olduğu belirtilen e-mail adresinin sanığa aidiyeti hususunda dosyada bir bilgiye rastlanmamıştır. Katlanın 27.05.2011 tarihinden itibaren e-mail adresine giremediğini belirttiğinin anlaşılması karşısında, anılan tarihten şikâyet tarihine kadar olan dönemde, bu adresin faal olup olmadığı, katlan tarafından kendi adresine erişim sağlanıp sağlanmadığı tespit edilmemiştir. Sanık tarafından 22.05.2011 tarihinden sonra giriş yapıp yapılmadığı, adrese ait şifrenin değiştirilip değiştirilmediği, şifre değiştirilmişse hangi tarihte ve hangi IP numarası ile erişim sağlanarak şifrenin değiştirildiği ilgili internet sağlayıcısından sorulmadan hüküm kurulmuştur.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

SONUÇ

Günümüzde teknolojinin gelişimi ve kişilerin verilerini kayıt altında tutma, saklama istekleri gün geçtikçe artmaktadır. Teknolojinin yaygınlaşması ile bilişim sistemlerine yapılan veri kayıtları da artmaktadır. Hâl böyle iken işbu bilişim sistemlerinin kullanımı doğrultusunda bilişim sistemleri sebebiyle işlenen suçlar da artış göstermektedir. Böylece doğrudan ya da dolaylı olarak Türk Ceza Hukuku sisteminde bilişim sistemine girme suçuna ilişkin hukuki uyumsuzluklar gerek içtihatlarla gerekse günlük hayatta karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar ülkemiz Bilişim Hukuku kapsamında diğer ülkelere nazaran yeni bir

ictihat ve cezalandırma sisteminde eksiklere sahip olsa da her geçen gün yapılan uluslararası düzenlemeler ve uygulamalar le kapsayıcı ve mağdurları koruyan nitelikte ceza hükümleri Türk Hukuk sisteminde yerini almaktadır.



Detaylı Bilgi için;
[Av. Esra Nur Kaya](#)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. HALDER, D., & JAISHANKAR, K., 2011, Cyber crime and the Victimization of Women: Laws, Rights, and Regulations, Hershey, PA, USA: IGI Global. ISBN 978-1-60960-830-9.
2. YILMAZ Sacit, 5237 Sayılı TCK’nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar, Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-669>
3. ERDOĞAN, Yavuz, Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları, 2012/02 Baskı, XVIII+436 sayfa ISBN 978-605-4354-27-6.
4. ÖZGENÇ İzzet, 2014, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık.
5. KARAKEHYA, Hakan, Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Sistemine Girme Suçu, TBB Dergisi, 2009, Sayı 81, s.19.
6. AKÖZ Burak Cesur, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Bilişim Suç ve Cezaları ile Örnek Yargısal Kararların Analizi ve Mevzuat Önerileri, Bilişim Uzmanlığı Tezi, 2018, Ankara, ISBN 978-605-345-141-9. Erişim adresi: <https://www.btk.gov.tr/uploads/thesis/burak-cesur-akoz-b-uzm-tezi-5d10d910e20e8.pdf>
7. İLÇİM Tuncay, Ceza Muhakemesinde IP Adresi, Log Kayıtları, Ekran Çıktısı ve CGNAT (HIS) Verilerinin İspat Değeri. Erişim adresi: <https://tuncayilcim.av.tr/v5/ceza-muhakemesinde-ip-adresi-log-kayitlari-ekran-ciktisi-ve-cgnat-verilerinin-ispat-degeri/>

ÇOCUĞUN MİRASÇILIKTAN ÇIKARILMASI VE BUNUN İÇİN ARANAN DURUMLAR NELERDİR?



Miras birinin ölümünden sonra kişiden geriye kalan aktif ve pasiflerin hayatta olan ve mirasa hak kazanmış kişilere bırakılması olarak tanımlanabilir. Vasiyet düzenlenerek de miras bırakılabilmekte olup, mirasçılarının miras üzerinde hak kazanabilmesi için vasiyet düzenlenmiş olması aranmaz. Buna ek olarak vasiyetname kapsamında olmasa bile mirasta Türk Medeni Kanunu uyarınca düzenlenmiş yasal hak sahibi olan bazı mirasçılar yer almaktadır. Bu mirasçılar saklı paylı mirasçı olarak adlandırılıp, kanunda düzenlenen durumlar bulunmadığı sürece vasiyet düzenlenmiş olsa dahi miras üzerinde belirli payları vardır.

İki tip mirasçı vardır; yasal ve atanmış. Yasal mirasçılar miras bırakanın kanun kapsamında da mirasçısı olarak sayılır. Bunlar altsoy (çocuk, torun vb.), üstsoy (anne, baba, anneanne, dede vb.) veya eşler olarak düzenlenmiştir. Atanmış mirasçılar ise, vasiyetname aracılığı ile seçilmiş kişiler olmaktadır. Dolayısıyla vasiyetname ile nasıl bir saklı pay mirasçısını şartların mevcut olması halinde mirastan çıkarabiliyorlarsa aynı şekilde vasiyetname ile mirasçılar belirlenebiliyor. Buna ek olarak Türk Medeni Kanunu'n'da mirasın sadece vasiyet düzenlenerek orada seçilmiş kişilere bırakılmasından öte saklı paylı mirasçılara kanunen hak düşmesi söz konusudur. Aynı zamanda Mirasçılıktan çıkarma yani mirastan iskat medeni kanun uyarınca, Cezai (MK 510-512) ve Koriyucu (MK 513) diye iki şekilde düzenlenmiştir.

SAKLI PAYLI MİRASÇILAR KİMDİR?

Saklı paylı mirasçılar ise, bir mirasın belirli bir miktarını mirasçılarının geri kalanına göre kanunen belirlenmiş bir pay oranında alma hakkına sahip olan mirasçılardır.

Bu oran, kanunen belirlenir ve genellikle çocuk, eş, anne ve baba olarak ayrılmaktadır ve bunlarla sınırlıdır. Saklı paylı mirasçılar, miras paylaşımı sırasında öncelikli olarak bu haklarına sahip olurlar ve bunlardan geriye kalan miras, diğer mirasçılar arasında paylaştırılır. Fakat kanunda sıralanan bazı hallerin gerçekleşmesi halinde miras bırakanın bu saklı paylı mirasçılarını mirasçılıktan çıkarabilmesi söz konusudur. Ancak saklı paylı mirasçılarının mirasçılıktan çıkarılması bu durumlarla sınırlı olup, miras bırakanın ölümünden önce ölüme bağlı tasarruf ile miras bırakan tarafından mirasçılıktan çıkarılmış olmaları gerekir. Saklı pay sahibi olmayan mirasçının mirastan çıkarılması için bir gerekçe aranmaz çünkü saklı paylık bölüm dışındaki kısımda belirli bir tasarruf özgürlüğü vardır ve miras bırakan bu bölüm üzerinde istediği gibi hareket edebilir. Ancak saklı paylı mirasçılar mirasçılıktan çıkarılabilir. TMK'nin 510/1. maddesi saklı paylar için ayrıntılı bir düzenleme yapmaktadır.

SAKLI PAYLI MİRASÇILARIN SINIFLANDIRILMASI

Türk Medeni Kanunu'na göre, saklı paylı mirasçılar 3 grupta sınıflandırılır:

- **Çocuklar:** Ölen kişinin çocukları, saklı paylı mirasçılar arasında en öncelikli konuma sahiptirler. Eğer ölen kişinin çocukları varsa, onların payı kesinlikle korunur ve mirasın ½'si onlara dağıtılır.
- **Eş:** Altsoy veya anne ve baba ile birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü oranında payı vardır.
- **Anne ve baba:** Ölen kişinin çocuğu olmasa bile, anne ve babası saklı paylı mirasçılar arasında yer alır. Anne ve babanın her biri, mirasın 4'te 1'inde hak sahibidir.

Saklı paylı mirasçılarının payı, miras bırakanın diğer mirasçılarına dağıtılmadan önce kesinlikle korunur. Bu nedenle, miras bırakanın vasiyetinde de saklı paylı mirasçılarının haklarına zarar vermeyecek şekilde düzenlemeler yapılması gerekir.

MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN ŞARTLARI

- 1- Şekil Şartı
- 2- Türk Medeni Kanun'unun 510. Maddesinde sayılan sebeplerden birinin varlığı
- 3- Mirastan çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarruf düzenlenerek eklenmesi

1. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMAK İÇİN ŞEKİL ŞARTLARI NELERDİR?

Mirasçılıktan çıkarma yukarıda bahsettiğimiz gibi "tek taraflı ölüme bağlı tasarruf" ile yapılır bu tek taraflı ölüme bağlı tasarruf ise vasiyetname düzenlenerek yapılabilmektedir. Mirasçılıktan çıkarmak aynı zamanda "iskat" olarak da adlandırılmaktadır.

Vasiyetname üç şekilde düzenlenebilir. Bunlar; resmi, el yazılı, sözlü şekillerdir. Resmi vasiyetname iki tanığın katılımıyla noterde memur tarafından düzenlenmektedir. (TMK 532) El yazılı vasiyetname ise, yazılmış olduğu tarihin eklenecek miras bırakanın el yazısında olmalıdır ayrıca buna ek olarak onun imzası gerekir. (TMK 538) Sözlü Vasiyetname resmi veya el yazılı vasiyetnamenin yapılamadığı durumlarda tercih edilmelidir. Bu durumlar yakın bir ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık veya savaş gibi olağanüstü durumlarda yapılmalıdır (TMK 539) Vasiyetnamenin düzenlenmesiyle geçerli hale gelen bu çıkarılma aynı şekilde miras bırakanın kararından geri dönmesi ile de mirastan çıkarma işlemi sona erecektir.

ÇOCUĞUN MİRASÇILIKTAN ÇIKARILMASI

Çocuk miras bırakanın altsoyudur ve kanunda düzenlenen saklı payı ½ oranındadır. Bu halde saklı paylı mirasçı olan miras bırakanın çocuğu sadece Türk Medeni Kanunu'nun 510. Maddesinde düzenlenen durumlardan birinin olması halinde mirasçılıktan çıkarılması söz konusudur. Miras bırakanın tek taraflı ölüme bağlı tasarrufunda bu mirasçılıktan çıkarma sebebinin belirtmiş olması gerekir, aksi halde geçersiz sayılacaktır. Saklı paylı mirasçılarını mirastan çıkarma (Iskat) sebepleri kanunda düzenlenen sebepler ile sınırlıdır.

Bu haller iki şekilde düzenlenmiştir;

"1. Mirasçı, miras bırakana veya miras bırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemiş olması,

2. Mirasçı, miras bırakana veya miras bırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse."

Bu hallerden birinin var olması ve miras bırakanın ölümüne bağlı tek taraflı olarak tasarrufunda bunu düzenleyerek yer vermesi halinde mirasçılıktan çıkarılmış olan çocuk mirastan pay alamayacağı gibi tenkis davası da açmaya hak kazanamaz. Aynı zamanda mirasçılıktan çıkarılan çocuk eğer miras bırakan başka şekilde bir tasarrufta bulunmamış ise mirasçının altsoyu olması halinde payı onlara devreder, mirasçının altsoyu olmaması halinde ise çocuğun miras bırakanın önce ölmüş olduğu varsayılarak yasal mirasçılara bırakılır. Mirasçılıktan çıkarılan çocuğun altsoyu da eğer ölümüne bağlı tek taraflı tasarruf ile mirasçılıktan çıkarılmamış ise miras bırakanın saklı payını talep etme hakkı mevcuttur.

- MİRASÇI, MİRAS BIRAKANA VEYA MİRAS BIRAKANIN YAKINLARINDAN BİRİNE KARŞI AĞIR BİR SUÇ İŞLEMİŞ OLMASI

Bahsi geçen ağır suçun tamamlanmış olması aranmamakla beraber mirastan çıkarılacak olan mirasçının bu suça istinaden mahkûmiyet kararı da aranmamaktadır. Ağır suç olarak kanunda anlatılmak Prof. Dr. Mustafa Dural tarafından şu şekilde yorumlanmıştır; “Başka bir deyişle, kanun koyucu, burada fiilin niteliğine değil de sonucuna önem verdiği için, hâkim, suçun ağır olup olmadığına, aile bağıni koparacak nitelikte olup olmadığına ve fiilen de koparmış olup olmadığına göre karar verecektir. Koparacak nitelikte olmasından kasıt suçun objektif olarak aile bağıni koparacak nitelikte olmasıdır. Fiilen koparmış olması da sübjektif unsur olup, somut olayda aile bağıni koparmış olmasıdır. Kanunun ağır terimi ile kastettiği iste budur. Su halde bir fil aile bağıni koparacak nitelikte Olmakla beraber, somut olayda koparmışsa, sübjektif şart gerçekleşmediği için, mirasçılıktan çıkarma sebebi olamaz. Bunun takdiri hâkime aittir ve hâkim, daha çok sübjektif durum yönünden değerlendirme yapmalıdır” [1] Aynı zamanda bu fıkra yakınları olarak belirtilen ifade ise miras bırakanın aile/kan bağıyla sınırlı olmamakla beraber sevgi kapsamında kurulan bağları da kapsamaktadır.

- MİRASÇININ MİRASE VE AİLESİNE KARŞI KANUNEN MÜKELLEF OLDUĞU AİLE HUKUKU VAZİFELERİNİ BÜYÜK BİR KUSURLU DAVRANIŞLA YERİNE GETİRMEMESİ

Bu haller Türk Medeni Kanunu’nda bazı maddelerde belirlenebilmektedir. (TMK; 364, 322, 185/2,185/3) Aile kavramının genişliği konusunda öğretide oldukça tartışma yaratmış bu ifade Prof. Dr. Mustafa Dural tarafından şu şekilde yorumlanmıştır,

“Aile kavramını, eş, kan hısımları ve evlatlık ile sınırlamak, fakat özelliği gereği nişanlıya da dahil etmek buna karşılık kayın hısımlarını MK 510b. 1’in kapsamına girecek kişiler arasında saymamak daha doğru olur.” [2]

Bahsi geçen kusurlu davranış kanun kapsamında belirli şartlar ile tanımlanmamakta olup Türk Medeni Kanunu’nda geçen aile vazifelerinin tanımlarına bakılarak yorumlanabilmektedir. Dolayısıyla en temelinde sevgi, saygı, bağlılık, küçüklere ve büyüklere karşı belirlenen aile bütünlüğü himayesinde olan davranışlar bunlara örnek olabilir.

İSPAT YÜKÜ

Mirastan çıkarılacak çocuğun vasiyetnamede yukarıdaki sebeplerden birinin belirtilmesiyle kalmayıp bunun sebebi olan içeriği olan belirli bir eylem, davranış veya işlemden bahsedilmelidir. Yalnızca mirastan çocuğun çıkarılacağını yazarak bir vasiyetname düzenlenmesi halinde bu geçersiz sayılacaktır. Çıkarılma gerekçesinin deliller ile sabitlenerek tasarrufta düzenlenmesi gerekir. (TMK 512/2 ve 512/3) Mirasçılıktan çıkarılan miras bırakanın çocuğunun vasiyete itiraz etmesi halinde vasiyet içerisinde delillerle ispat edilmiş olan mirastan çıkarma sebebi geçerli olacaktır. Bahsi geçen itiraz halinde ispat yükü mirastan çıkarılmadan yararı olan ve/veya vasiyet alacaklısıdır. İtiraz halinde geçerli sebebin varlığı çeşitli deliller ile ispat edilememişse çocuğun saklı payı devam etmektedir. Fakat geçerli sebebin ispat edilmesi halinde mirasçı çocuğun saklı payı geçersiz kılınacaktır ve çocuğun mirasçılıktan çıkarılması hakkında miras bırakanın tasarrufu geçersiz olacaktır. İlgili yargıtay kararı [3] gereğince ölümüne bağlı tasarrufta çıkarmanın haksız bir sebebe dayalı yapılması hakkında bir tartışmaya ışık tutmuştur. Burada bir mahkeme ölümüne bağlı tasarrufun tamamıyla reddi gerektiğine karar vermişken Bölge Adliye Mahkemesi davanın tümünden reddedilmesini doğru görmemiş ve bu doğrultuda bir karar vermiştir.

ÇOCUĞUN MİRAS HAKKINDAN KENDİ RIZASIYLA VAZGEÇMESİ

İlgili kanunda, çocuğun miras hakkından feragat etmesi veya mirasın hükmen reddedilmesi gibi durumlarda çocuğun miras bırakanın mirasından kendi rızasıyla vazgeçmesi söz konusudur. Ancak, çocuğun miras hakkından feragat etmesi veya reddetmesi için belirli yaş sınırlamaları ve kanunda düzenlenen koşullar bulunmaktadır. Bu işlemler ergin bireyin kendi iradesine dayanır ve mahkeme onayı aranmaktadır. Ancak çocuklar için bu işlemler yetişkin bir vasiinin gözetiminde gerçekleşmelidir ve mahkeme tarafından temkinle incelenerek onay verilir.

1. Feragat:

Mirasçı çocuk, miras hakkından feragat etmek isteyebilir. Ancak çocuğun ergin olması, akli melekelerinin yerinde olması ve bu kararı serbest iradesiyle alabilmesi gerekmektedir. Çocuk, noter huzurunda düzenlenen bir

feragatname ile miras hakkından vazgeçebilir.

2. Reddi Miras:

Çocuk, mirası hükmen reddedebilir. Bu durumda, çocuğun vasiyetnameler veya miras yoluyla kendisine düşecek her payı bu paylara saklı payları da dahil olmak üzere hiçbirini kabul etmeyeceği mahkeme tarafından tespit edilir. Reddi miras işleminin gerçekleşmesi için, mahkemenin kararı ile onay aranır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ NEZDİNDE ÇOCUĞUN MİRASÇILIKTAN ÇIKARILMASI

AİHM, çocuğun mirasçılıktan çıkarılması konusunda önemli kararlara imza atmıştır. Bu durum genellikle, miras bırakan kişinin çocuğunun diğer mirasçıların haklarını ihlal ettiği veya miras bırakan kişinin çocuğuna olan borcunu ödemediği durumlarda ortaya çıkar. AİHM, çocuğun mirasçılıktan çıkarılması durumunda bazı koşulların yerine getirilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Bu koşullar şunlardır:

Çocuğun, miras bırakan kişiye karşı ağır suçlar işlediği veya ahlaki değerleri ciddi şekilde ihlal ettiği durumlarda mirasçılıktan çıkarılabilir. Çocuk, miras bırakan kişi tarafından verilen mal ve mülk üzerinde borçlu olduğu meblağı geri ödemediği veya geri ödemeyi kabul etmediği durumlarda da mirasçılıktan çıkarılabilir.

Ancak, çocuğun mirasçılıktan çıkarılması için bu koşulların açık ve belirgin bir biçimde kanıtlanması gerekir. Kabul edilebilir bir kanıt olmadan, çocuğun mirasçılıktan çıkarılması hukuka uygun değildir. AİHM, çocuğun mirasçılıktan çıkarılması durumunda, çocuğun insan haklarını açık bir şekilde ihlal etmediğinden emin olmak için detaylı bir inceleme yapılmasını önermektedir. Bu inceleme, çocuğun durumuna, miras bırakan kişinin borçlarına ve diğer mirasçıların haklarına dikkatle bakılarak yapılmalıdır.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Tuana Sariaydin](mailto:Stj.Av.TuanaSariaydin@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Tuor, Art. 477 N 2; Escher, Art. 477 N8; Kocayusufpaşaoğlu, 309.
2. “Miras Hukuk”, Dural Mustafa, Öz Turgut, 2015, 8. Baskı, ISBN: 9789753683982, s. 209, Bent 933
3. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 2018 / 3409 E., 2021 / 3708 K. ve 02.06.2021 tarihli Kararı

İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA ŞARTLARI



GENEL OLARAK

Kıdem tazminatı bir iş sözleşmesine bağlı olarak en az bir yıl süreyle çalışmış olan işçinin kanunda sayılı olan nedenlerle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işveren tarafından işçiye ödenmesi gereken bedeli ifade etmektedir. Yani işveren tarafından işçisine belli koşulların sağlanması halinde işyerinde çalıştığı süreyle de orantılı şekilde kazandığı, kıdeminin karşılığı olarak ödenen tazminattır. Kıdem tazminatı işçilere tanınmış önemli bir haktır. Kıdem tazminatı çalışma şartları ve süresi dikkate alındığında yıllar süren bu çalışma hayatının bir karşılığı olarak kanunca işçilere tanınmış önemli bir haktır. Ancak tabi ki her işçi bu kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Kıdem tazminatı ancak belirli şartları yerine getirmiş olan işçiler bakımından söz konusu olmaktadır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazandığı haller esas itibarıyla 1475 sayılı kanunun 14. Maddesinde de açıkça şu şekilde;

"1475 sayılı kanun maddesi;

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16. maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 Sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer

şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır..."

Belirtilip bahsedilmiştir. Aşağıda kıdem tazminatına hak kazanma şartlarını detaylı şekilde inceleyeceğiz.

KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

Kıdem tazminatında hak kazanma koşullarını genel olarak inceleyecek olursak;

1- 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi olmak

2- İşçinin 1 yıllık kıdem süresini doldurması

3- İş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi

şeklinde.

1. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi olmak

İş kanuna göre en basit tanımıyla Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denilmektedir. Kural olarak bir iş sözleşmesine göre çalışan bütün işçiler 4857 sayılı kanun kapsamında bulunmaktadır. Ancak 4857 sayılı İş kanunun 4. Maddesinde işçi olmakla ilgili bazı istisnai kişilere yer verilmiştir. İş kanunu bu iş ve meslek grupları içerisinde yer alan şahısların yaptığı çalışmaları işçilik saymadığı için aşağıda belirttiğimiz

istisnalara yer vermiştir. Bu istisnalar:

- Deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar,
- 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde çalışanlar,
- Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlar,
- Ev hizmetlerinde çalışanlar,
- Çıraklar,
- Sporcular,
- Rehabile edilenler,
- Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2'nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar.

şeklinde sayılmıştır. [1]

2. İşçinin 1 yıllık kıdem süresini doldurması

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için en az 1 yıllık kıdemini doldurması şarttır. İşçinin kıdemi 1 yılı doldurmadığı takdirde bu tazminata hak kazanamaz. İşçi 1 yıllık kıdemini doldurmadığı takdirde çalıştığı süreyle orantılı kıdem tazminatına hak kazanamaz. İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında "İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için ...işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir... Bir yıldan artan süreler içinde aynı oran üzerinden ödeme yapılır." denilerek bu süreye vurgu yapılmaktadır. [2] Ancak bu 1 yıllık süre nispi emredici nitelikte olan bir hükümdür. Yani 1475 sayılı Kanun md 14'teki en az bir yıl çalışma koşulu nispi emredici niteliktedir ve örneğin üç ay çalışan işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı yolunda bir iş veya toplu iş sözleşmesi hükmü geçerlidir. [3]

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016/3552, 2019/775 sayılı ve 14.01.2019 tarihli kararında;

"Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir." denilerek bu istisnaya dikkat çekilmiştir. [4]

1 yıllık kıdem süresinin hesaplanmasında işçinin lehine bazı hükümlere yer verilmiştir. 1475 sayılı yasanın 14/2. Maddesi “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.” diyerek işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. Bu 1 yıllık süre hesaplanmasında işçinin aynı işverenin işyeri veya işyerlerinde en az 1 yıl sürekli çalışması yeterli görülmüştür. Yani işçi aynı işverenin farklı işyerlerinde, hatta farklı şirketlerinde çalışsa bile 1 yıllık sürenin hesaplanmasında tüm bu çalışmaların toplamı dikkate alınarak hesaplama yapılır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet süresinin birleştirmesi için gerekli bir koşuldur.

3. İş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi

Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için yazılı veya sözlü şekilde yapılmış bir iş sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Bu sözleşme belirli süreli veya belirsiz süreli olarak 2 şekilde yapılabilir. Belirli iş sözleşmeleri işin bitimi ile veya sözleşmede kararlaştırılan şartın gerçekleşmesiyle kendiliğinden sona eren sözleşmelerdir. Bu belirli süreli yapılan sözleşmelerin bitiminde işçi kanundan kaynaklı kıdem tazminatını talep edemez, kendiliğinden sona eren bu iş sözleşmelerinde kıdem tazminatına hak kazanılamaz.

Belirsiz süreli sözleşmeler ise iş ilişkisinin herhangi bir süreye bağlı olarak yapılmadığı sözleşmelerdir. Yani başka bir deyişle çalışanın ne kadar süre ile çalışacağını ve yaptığı işin ne zaman sona ereceğinin kararlaştırılmadığı sözleşmelerdir. Her iki taraf da sözleşmenin ne zaman sona ereceğini bilmemektedir. İş akdi, işçi veya işveren tarafından sona erdirilmediği müddetçe iş ilişkisi de devam edecektir. Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işveren ile işçi arasında yapılan sözleşmenin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olması gerekmektedir. Ancak sadece yapılan sözleşmenin belirli süreli olması kıdem tazminatına hak kazanılması için bir engel oluşturmamaktadır. Yani işçiyle işveren arasında yapılan iş sözleşmesi belirli süreli yapıldığı halde kıdem tazminatına hak kazanıldığı haller de uygulamada mevcuttur. Şöyle ki yukarıda belirtilen İş Kanunu'na göre işçi sayılan, belirtilen süre kıdemi mevcut olan ve sözleşmesi kanun-

da belirtildiği şekilde sona eren işçiler de kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Örneğin işveren belirli süreli iş sözleşmesini süresi bitiminde önce haklı nedenler olmaksızın feshettiği takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Böyle olmaması durumunda yani belirli süreli sözleşme haksız bir şekilde değil de süresi dolduğu için veya anlaşılan işin bitmesiyle beraber sona ermesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı tartışmalı olup farklı görüşlere yer verilmektedir. Konuyla ilgili Yargıtay 22. HD., E. 2012/9934 K. 2013/29 ve 21.1.2013 tarihli kararında

“4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi gereği halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde işçiye hangi hallerde kıdem tazminatı ödeneceği sayılmıştır. Bu hüküm, mutlak emredici olup, yorum yoluyla genişletilemez. Somut olayda, davacı, taraflar arasında imzalanan sözleşme içeriğine göre davalı bünyesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmıştır. Süre sonunda işverence herhangi bir bildirim yapılmaksızın iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olmakla davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz. Mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” diyerek işçinin böyle bir durumda kıdem tazminatına hak kazanmadığı görüşüne varmıştır. [5]

Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi taraflardan birinin yenilememe bildiriminde bulunması şartına bağlanmayıp sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erdiği takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. [6] İşçi kıdem tazminatına ancak belirsiz iş sözleşmesini haklı nedenle veya işverenin haksız bir nedenle feshetmesi halinde hak kazanır. İşveren haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshetmişse veya işçinin yaptığı fesih haksız bir fesih ise işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu fesihleri daha ayrıntılı inceleyecek olursak;

a) İş sözleşmesinin işverence feshi

İş sözleşmesinin işverence feshedildiği durumların çoğunda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Sadece işveren tarafından yapılan fesih İş Kanunu Md. 25/II kapsamına giriyorsa işçi kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır. 1475 sayılı Kanun Md. 14/I te işveren feshiyle ilgili olarak; “Bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin işveren tarafından bu Kanunun 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında...” feshedilmesi halinde diye belirtilerek sadece bu durum istisna gösterilmiştir.

ÖLÜM SONUCU İŞ SÖZLEŞMESİ SONA EREN KİMSENİN KIDEM TAZMİNATINA YASAL MİRASÇILARI HAK KAZANMAKTADIR. İŞÇİNİN İŞ KAZASI VEYA BAŞKA SURETTE ÖLMESİNİN BİR ÖNEMİ YOKTUR. İŞ KAZASINDA ÖLÜM HALİNDE İŞÇİNİN %100 KUSURLU OLMASININ DAHİ HERHANGİ BİR ÖNEMİ YOKTUR.

Bu madde hükmü dışında kalan işveren fesihlerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Bu kanunca işçilere tanınmış bir haktır.

1. İş sözleşmesinin yasa dışı grev nedeniyle fesih

6356 sayılı Kanun'un md 70/1'inci fıkrası uyarınca, "Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devam teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir." denilmektedir. [7] Bu maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere işçinin yasak grev yapması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. Bu takdirde de işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır.

2. İşçinin yasal grev ve lokavt halinde başka bir işverenin yanında çalışmasında fesih

6356 sayılı Kanun md 68/3'e göre, "Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir." denilmektedir. Bu madde uyarınca yasal bir grev ya da lokavt nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçilerin başka bir işte çalışması işverene haklı nedenle fesih hakkı tanımaktadır. Bu durumda da işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

b) İş sözleşmesinin işçi tarafından feshi

İşçi tarafından yapılan fesihlerde kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için yapılan bu feshin haklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Bu haklı fesih nedenleri dışında kalan sebeplerden hiçbirini için yapılan fesihler sonucunda kıdem tazminatına hak kazanılamaz. Bu sebeplerin ne denli önemli olduğuna dikkate alınmamaktadır.

1. İş sözleşmesinin İş Kanunu md 24 uyarınca feshi

İşçi kural olarak iş sözleşmesini İş Kanunu Md. 24'te belirtilen sebeplerle feshettiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır. Bu sebepler 24. Maddede kısaca üçe ayrılmıştır. Bunlar sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedenleri, zorlayıcı nedenlerdir.

2. İş sözleşmesinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması nedeniyle feshi

İşçilerin sağlık güvenlikleri tehlike altında hissettiklerinde bunu işverene bildirmekle yükümlüdürler. İşveren de işçiler tarafından yapılan bu bildirim uyarınca gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Almadığı takdirde işçiler iş sözleşmelerini feshedebilirler. Yapı-

lan bu fesih haklı nedenle fesih sayılmaktadır ve sonucunda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

3. İş sözleşmesinin kanun dışı lokavt nedeniyle feshi

İşçiler işveren tarafından yapılan kanun dışı lokavt durumunda iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilirler. Yapılan bu fesihle beraber kıdem tazminatına da hak kazanmaktadırlar.

4. İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshi

İşçi, iş sözleşmesini muvazzaf askerlik sebebiyle feshettiği durumda kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. 1475 sayılı kanun madde 14'te aynen şu şekilde ".... 3.Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla...feshedilmesi... hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir." denilmektedir. Bu kanun maddesi uyarınca direkt olarak muvazzaf askerlik sebebiyle yapılan fesihlerde kıdem tazminatına hak kazanıldığı belirtilmektedir.

Yargıtay 22. HD 2017/16386 E. 2018/23401 K. sayılı 05.11.2018 tarihli ilamında;

"Somut olayda davacının muvazzaf askerlik sebebiyle 26.05.2015 tarihinde iş sözleşmesini feshettiğinin ve askerlik şubesinden gelen yazı cevabına göre 03.08.2015 tarihinde askerliğe sevk edildiğinin anlaşılması karşısında, davacının iş akdini muvazzaf askerlik nedeniyle feshederek makul süre içerisinde de askerlik görevine başladığı görüldüğünden 2 ay 8 günlük sürenin mahkemece makul süre olarak kabul edilmemesi hatalı olmuştur. Davacının, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 14/3. maddesi gereğince kıdem tazminatı talep etme hakkı mevcut olduğundan davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile ret kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir." diyerek yargıtay da bu görüşte olduğunu belirtmiştir. [8]

5. İş sözleşmesinin emeklilik aylığı için yaş koşulu dışındakileri koşulların tamamlanması nedeniyle feshi

1475 sayılı İş Kanunu 14. Maddesinde belirtilene göre, "506 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile..." işten ayrılan işçiler kıdem tazminatına hak kazanır. Bu düzenleme ile emeklilik aylığı için kanunda belirtilen koşulları sağlayan ve sadece yaş koşulunun dolmasını bekleyen işçiler işten ayrıldığında kıdem tazminatına hak kazanabilirler.

6. Kadın işçinin evlenmesi

Kadın işçi evlenmesini takip eden 1 yıl içinde iş sözleşmesini evlilik nedeniyle feshetmesi durumunda fesih ile beraber kıdem tazminatına da hak kazanmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken yapılacak feshin evlilikten önce değil evlilik gerçekleştikten sonra yapılmasıdır. Bu nedenle evlilik tarihinden önce yapılan fesihlerde kıdem tazminatına hak kazanılamaz. Ayrıca kanunda bu hakkı 1 kez kullanılacağına ilişkin bir sınırlama yoktur. Yani kadın birden fazla kez bu haktan yararlanabilir. Yargıtay 9. HD 2007/36152 K. sayılı ilamında;

"Evlenen işçinin, şeye gelmemiş olması işçinin evlenme tarihine göre fiilen evlilik nedeniyle iş akdini feshetmiş olduğunu gösterir. Bu durumda davacı işçi, iş akdini evlilik nedeni ile bir yıl içinde feshetmiş olduğundan kıdem tazminatına hakkı bulunmaktadır." diyerek bu hakkın varlığını belirtmiştir. [9]

7. Profesyonel sendika yöneticisinin iş sözleşmesini feshetmesi

Sendika yöneticisi olarak seçilen işçi, bu seçim gerçekleştikten sonra iş sözleşmesini askıya almak yerine sözleşmeyi bildirim süresine dahi uymaksızın feshetme hakkına sahiptir. Bu fesihle birlikte yönetici konumuna geçen işçi kıdem tazminatına da hak kazanmaktadır.

8. İşçinin ölümü

İş sözleşmesi işçinin ölümü ile de son bulmaktadır. Ölüm sonucu iş sözleşmesi sona eren kimsenin kıdem tazminatına yasal mirasçıları hak kazanmaktadır. İşçinin iş kazası veya başka surette ölmesinin bir önemi yoktur. İş kazasında ölüm halinde işçinin %100 kusurlu olmasının dahi herhangi bir önemi yoktur.

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

Kaynakça:

1. 4857 sayılı İş Kanunu
2. 1475 sayılı İş Kanunu
3. Prof. Dr. Ömer Ekmekçi ve Dr. Öğr. Üyesi Esra Yiğit Bireysel iş hukuku dersleri, İstanbul, 2020
4. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016/3552, 2019/775 sayılı ve 14.01.2019 tarihli kararı
5. Yargıtay 22. HD., E. 2012/9934 K. 2013/29 ve 21.1.2013 tarihli kararı
6. Ekmekçi, Ömer, İstanbul, 2020(Bireysel iş hukuku dersleri)
7. 6356 sayılı Kanun
8. Yargıtay 22. HD 2017/16386 E. 2018/23401 K. sayılı 05.11.2018 tarihli kararı
9. Yargıtay 9. HD 2007/36152 K. sayılı kararı

TÜRKİYE'DE YABANCI SERMAYELİ ŞİRKET KURULUŞU

Yabancıların Türkiye'de şirket kurmalarının birçok açıdan avantajı bulunmaktadır. Bunun sebebi yabancı yatırımcıların yararlanabileceği devlet teşviklerinin bulunması ve yatırımlara sağlanan hukuki güvencelerdir. Yabancı sermayeli şirket, Türkiye'de, Türk hukuk mevzuatı hükümleri gereğince kurulan Türk uyruklu fakat sermayesinin bir kısmı veya tamamı yabancı olan şirket demektir.

Türkiye'ye yapılacak yabancı yatırımlar 17.06.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'yla düzenlenmektedir. [1] Günümüzde halen yürürlükte olan ve doğrudan yabancı yatırımlara birçok yenilik getiren bu Kanunun amacı doğrudan yabancı yatırımları özendirmek, yabancı yatırımcıların haklarını korumak, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sistemini bilgilendirme sistemine dönüştürmektir. Bu kanun bakımından uygulanacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği kabul edilmiştir.

Yabancı Yatırımcı ve Doğrudan Yabancı Yatırım Kavramları

Yabancı Yatırımcı

Yabancı yatırımcı kavramı, ülkemize yapılacak doğrudan yabancı yatırımları düzenleyen 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu gereğince "Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan,

1. Yabancı ülke vatandaşı olan gerçek kişiler
2. Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları
3. Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar"

şeklinde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla yalnızca yabancı menşei gerçek kişiler veya tüzel kişiler yabancı yatırımcı olarak kabul edilmeyip yabancı yatırımcı kavramı daha geniş tutulmuş, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları da yabancı yatırımcı olarak sayılmıştır.

Doğrudan Yabancı Yatırım

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu uyarınca, yabancı yatırım kapsamına dahil olan kıymetler; yurt dışından getirilen ve yurt içinden sağlanan kıymetler olarak ikiye ayrılmıştır

- Yurt dışından getirilen;

1. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye
2. Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç)
3. Makine ve teçhizat
4. Sınai ve fikri mülkiyet hakları

- Yurt içinden sağlanan;

1. Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar
2. Doğal kaynakların aranması ve çıkarılması-na ilişkin haklar

yatırım kıymetleri olarak kabul edilmiştir.

Yabancı yatırım kapsamına dahil olan iktisadi kıymetler aracılığıyla; yabancı yatırımcının Türkiye'de Türk ortaklığı kurması, bir Türk ortaklığına hisse senetlerini satın alarak katılması veya yabancı ortaklığın Türkiye'de şube açarak yatırım yapması yabancı yatırım kapsamında değerlendirilmektedir.

Yabancı Yatırımcıların Kurabileceği Şirket Türleri

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca; "Yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketlerdir. [2]

Adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanun'un uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar." madde metninden anlaşılabacağı üzere, Türkiye'de yabancı yatırımcıların kurabilecekleri şirketleri; Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketler oluşturmaktadır.

Türk hukukundaki her çeşit iş kolu yabancı yatırımlara açıktır. Yabancı yatırımcı hangi alana yatırım yapmak istiyorsa; o sektörü düzenleyen hukuk normları yabancı yatırıma ilişkin mevzuat ile birlikte uygulanır. Örneğin turizm, maden vb. sektörleri düzenleyen kanunlar yabancı yatırımları düzenleyen mevzuat ile birlikte uygulanır.

Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcının Şirket Kurmasında Sağlanan İmkânlar

Yatırım Serbestisi ve Yerli Yatırımcıyla Eşitlik Esası

DYYK'nın 3. maddesinin (a) fıkrası gereğince; Uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe;

1. Yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir.
2. Yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleyle tabidirler.

Dolayısıyla herhangi bir sektör kısıtlaması veya izin alma zorunluluğu bulunmamakta-



dır. Fakat bazı mevzuatta kısıtlama getiren hükümler yer almakta bazı mevzuatta ise izin alma zorunluluğu düzenlenmektedir. Bu sebeple yabancı yatırımcı hangi alanda yatırım yapmak istiyorsa o sektörü düzenleyen mevzuat hükümleri önem arz etmektedir.

Kamulaştırma ve Devletleştirmeye Karşı Koruma

DYYK'nın 3. maddesinin (b) fıkrası gereğince; doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez.

Yurt Dışına Transfer Serbestisi

DYYK'nın 3. maddesinin (c) fıkrası gereğince; Yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilir.

Taşınmaz Edinme Hakkı

DYYK'nın 3. Maddesinin (d) fıkrası uyarınca, yabancı yatırımcıların Türkiye'de Türk şirketleri gibi gayrimenkul mal edinme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Kanunda bu hususta yer alan hüküm; "Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketleri, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir." şeklindeydi. Kanunun bu maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi bu hükmü 11 Mart 2008 tarihinde iptal etmiştir. [3] İptal kararı sonrası, 03.07.2008 tarihli ve 5782 sayılı Kanun [4] ile Tapu Kanunu 36. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de gayrimenkul mal edinme haklarını düzenleyen kurallar Tapu Kanunu'na alınmıştır. [5]

Tapu Kanunu 36. maddesi uyarınca; "...yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler." (TK. m.36/1) Bu fıkra da belirtilen şirketlerin "Türkiye'de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir." düzenlemesi mevcuttur.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamından Türkiye'de kurulacak veya iştirak edilecek Türk tabiiyetindeki ticaret şirketleri, faaliyet konuları ile sınırlı olarak, Türkiye'de bulunan gayrimenkul mallar üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynı hak elde edebileceklerdir. 4875 sayılı DYYK uyarınca yabancı yatırımcı olarak kabul edilen yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının doğrudan yabancı yatırım kapsamında kurdukları veya kanunda belirlenen oranda katıldıkları şirketler, Tapu Kanunu 36. maddesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın gayrimenkul mallar üzerinde hak iktisap edebileceklerdir.

Tahkim ve Diğer Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Başvurabilme İmkânı

DYYK'nın 3. Maddesinin (e) fıkrası gereğince; Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, millî veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesinde yerel mahkemelerin yanı sıra uluslararası tahkime de başvurulabilmektedir.

Nakit Dışı Sermayenin Değerinin Tespitinde Uygulanacak Esas

DYYK'nın 3. Maddesinin (f) fıkrası uyarınca; Nakit dışındaki sermayenin değer tespiti, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde

yapılır. Yabancı ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması halinde, menşe ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınır.

Yabancı Sermayeli Şirket Kuruluşunda İzlenmesi Gereken Prosedür ve Gerekli Belgeler

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesinde Türkiye'de yabancı yatırımcıların kurabilecekleri şirketler; Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketler şeklinde düzenlenmiştir. DYYK'nın 3. maddesinin (a) fıkrası gereğince; istisnası kanunla öngörülmedikçe, yabancılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler. Bu sebeple yabancı yatırımcılar için hangi şirket türünde kuruluş yapmanın daha avantajlı olduğunun tespiti 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca şirket türlerinin özelliklerine bakılarak belirlenebilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca T.C. vatandaşları gibi yabancı yatırımcıların kuracakları anonim şirketler için 50.000 TL, limited şirketlerde 10.000 TL asgari sermaye tutarı gereklidir. Kolektif ve Komandit şirketler için asgari sermaye tutarı öngörülmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketlerin kuruluşu için de asgari sermaye aranmaz. Dolayısıyla yabancı yatırımcılar, yalnızca anonim ve limited şirket kuruluşunda öngörülen asgari sermaye tutarı şartına T.C. vatandaşlarıyla eşit olarak tabi bulunmaktadır. Yabancı yatırımcılar için ayrıca bir sermaye tutarı şartı bulunmamaktadır. [6] Yabancı yatırımcının Türkiye'de şirket kurabilmesi için kuruluşta yabancı yatırımcıdan istenen özel belgeler bulunmaktadır. Bunlar;

- Tercüme edilmiş noter onaylı pasaport sureti
- Potansiyel vergi numarası dökümü, istenir.

Yabancı yatırımcı tüzel kişi olması durumunda, -Türk Konsolosluğundan veya şirketin kayıtlı bulunduğu sanayi ve/veya ticaret odasında veya yetkili mahkemelerce tanzim edilmiş apostil şerhli ya da konsolosluk tarafından onaylanmış faaliyet belgesinin aslı ve noter onaylı tercümesi istenir.

Türkiye'de Yabancı Yatırımcılara Sağlanan Devlet Teşvikleri

Yabancı yatırımcılara verilecek teşvik ve destekler kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Yatırımcılara sağlanan teşvikler, 19.06.2012 tarih ve 28328 sayılı Resmî Gaze-

te'de yayımlanan 2012/3305 sayılı Yatırım-larda Devlet Yardımları Hakkında Karar ve 2012/1 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ ile düzenlenmiştir. [7] [8] 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar uyarınca yatırımların Karar kapsamındaki destek unsurlarından yararlanabilmesi için yatırımın uygun görülmesi ve teşvik belgesi düzenlenmesi gerekir. T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na müracaat ile alınacak Yatırım Teşvik Belgesi ile yabancı yatırımcı da bazı teşvik ve desteklerden yararlanabilecektir.

Yatırım Bölgeleri ve Uygulanacak Teşvikler

Yatırım teşvik sistemi içerisinde dört farklı teşvik uygulamasından oluşmaktadır. Bu teşvik türleri de ülke genelindeki 6 farklı yatırım bölgesi ve her bölgede sağlanacak teşvikler ayrı olarak düzenlenmiştir. 15.06.2012 tarih ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren teşvik sistemi 4 farklı uygulamadan oluşmaktadır:

1- Genel Teşvik Uygulamaları: Teşvik edilemeyecek veya teşviki için aranan şartları sağlayamayan yatırım konuları hariç olmak üzere, asgari sabit yatırım tutarı ve kapasiteler üzerindeki yatırımlar bölge ayrımı yapılmaksızın Genel Teşvik Uygulamaları kapsamında desteklenmektedir. 1 Ocak 2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere asgari sabit yatırım tutarı 1. ve 2. Bölgelerde 3 milyon TL, 3, 4, 5 ve 6. Bölgelerde 1,5 milyon TL'dir.

2- Bölgesel Teşvik Uygulamaları: Bölgesel Teşvik Uygulamalarında her ilde desteklenecek sektörler, illerin potansiyelleri ve ekonomik ölçek büyüklükleri dikkate alınarak tespit edilmiş olup, bölgelerin gelişmişlik seviyelerine göre yardım yoğunlukları farklılaştırılmıştır. Asgari sabit yatırım tutarı her sektör ve bölge için ayrı ayrı belirlenmekte olup en düşük tutar 1. ve 2. bölgelerde 3 milyon TL, diğer bölgelerde ise 1,5 milyon TL'dir.

3- Öncelikli Yatırımların Teşviki: Ülkemizin ihtiyaçları doğrultusunda, tespit edilen alanlarda yapılacak olan yatırımlar, öncelikli yatırımlar olarak belirlenmiş yatırımlardır.

Öncelikli Yatırımlar kapsamında desteklenecek yatırım konuları şöyledir:

- Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgelerinde, Turizm Merkezlerinde veya termal turizm konusunda bölgesel desteklerden yararlanabilecek nitelikteki turizm konaklama yatırımları.
- Madencilik yatırımları.
- Demiryolu, denizyolu veya havayolu ile yük ve/veya yolcu taşımacılığına yönelik yatırımlar.

- Savunma sanayi yatırımları,
 - Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) teknoloji yoğunluk tanımına göre orta yüksek ve yüksek teknoloji sanayi sınıfında yer alan ürünlere yönelik test merkezi yatırımları.
 - Özel sektör tarafından gerçekleştirilecek olan kreş ve gündüz bakımevleri ile okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaokul ve lise eğitim yatırımları ile hava araçlarının kullanım, tamir ve bakımına yönelik eğitim yatırımları.
 - TÜBİTAK ve KOSGEB tarafından desteklenen Ar-Ge projeleri neticesinde geliştirilen ya da 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun kapsamında Ar-Ge Merkezlerinde yürütülen Ar-Ge projesi sonucunda geliştirildiği Bakanlıkça görevlendirilen izleyici raporu veya varsa ilgili Değerlendirme ve Denetim Komisyonu kararı ile belirlenen ürünlerin veya parçaların üretimine yönelik yatırımlar.
 - Motorlu kara taşıtları ana sanayinde gerçekleştirilecek asgari 300 milyon TL tutarındaki yatırımlar ve asgari 75 milyon TL tutarındaki motor yatırımları ile asgari 20 milyon TL tutarındaki motor aksamaları, aktarma organları/aksamları ve otomotiv elektroniğine yönelik yatırımlar.
 - 3213 sayılı Maden Kanunu'nda tanımlanmış 4-b grubunda yer alan madenlerin girdi olarak kullanıldığı elektrik üretimi yatırımları. Mevcut imalat sanayi tesislerinde gerçekleştirilecek enerji verimliliğine yönelik yatırımlar.
 - Atık ısıdan geri kazanım yolu ile elektrik üretimine yönelik yatırımlar.
 - Asgari 50 milyon TL tutarındaki sıvılaştırılmış doğalgaz (LNG) yatırımları ve yer altı doğalgaz depolama yatırımları.
 - Karbon elyaf üretimine veya karbon elyaf üretimi ile birlikte olmak kaydıyla karbon elyaftan mamul kompozit malzeme üretimine yönelik yatırımlar.
 - OECD teknoloji yoğunluk tanımına göre yüksek teknoloji sanayi sınıfında yer alan ürünlerin üretimine yönelik yatırımlar.
 - Maden Kanunu'na istinaden düzenlenen geçerli Arama Ruhsatı veya Sertifikasına sahip yatırımcıların ruhsatlı sahalarında yapacağı maden arama yatırımları.
SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI
 - Yenilenebilir enerji üretimine yönelik türbin ve jeneratör imalatı ile rüzgâr enerjisi üretiminde kullanılan kanat imalatı yatırımları.
 - Direkt soğutmalı slab döküm ve sıcak haddeleme yöntemi ile alüminyum yassı mamul üretimine yönelik entegre yatırımlar.
 - Lisanslı depoculuk yatırımları.
 - Nükleer enerji santrali yatırımları.
 - Belirli nitelikteki laboratuvar yatırımları.
 - İstanbul ili hariç olmak üzere asgari 5 milyon TL tutarındaki 25 dekar ve üzeri yurtiçinde üretilen sera teknolojilerini de ihtiva eden otomasyona dayalı (bilgisayar kontrol-lü iklimlendirme, sulama, gübreleme ve ilaçlama sistemi ihtiva eden) sera yatırımları.

- Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği kapsamındaki Çevre Lisansına tabi yatırımlar.
 - Sağlık turizmi kapsamında yaşlı ve/veya engelli bakım merkezleri ve esenlik tesisi (wellness) yatırımları.
 - Asgari 500 milyon TL tutarındaki orta-yüksek teknoloji sınıfındaki ürünlerin üretimine yönelik yatırımlar.
 - Asgari yatırım tutarı şartı aranmaksızın ihtisas serbest bölgelerinde gerçekleştirilecek yazılım ve bilişim ürünleri üretimi yatırımları.
 - Ar-Ge ve çevre yatırımları.
 - Elektrik veya hidrojenle çalışan ulaşım araçları imalatı.
 - Asgari 5.000 m² beyaz alan şartını sağlayan belirli standartlardaki veri merkezi yatırımları.
 - Vulkanize edilmiş kauçuktan taşıyıcı kolonlar ve transmisyon kolonları üretimine yönelik yatırımlar (depremde hasar önleyici sismik izolasyon cihazı, epoksi kaplı öngerme halatı vb.).
 - Dijital Dönüşüm Destek Programı kapsamındaki yatırımlar.
 - Yeşil Dönüşüm Destek Programı kapsamındaki yatırımlar.

4- Stratejik Yatırımların Teşviki: İthalat bağımlılığı yüksek olan ara malı veya ürünlerin üretimine yönelik yatırımlar stratejik yatırımların teşviki uygulamaları kapsamında desteklenmektedir. Bu kapsamda desteklenecek olan yatırımların aşağıdaki kriterlerin tamamını sağlamaları gerekmektedir.

1. Asgari sabit yatırım tutarının 50 milyon TL olması,
2. Yatırım konusu ürünle ilgili yurt içi toplam üretim kapasitesinin ithalattan az olması,
3. Yatırımla sağlanan katma değer asgari %40 olması (rafineri ve petrokimya yatırımlarında bu şart aranmayacaktır),
4. Üretilen ürünle ilgili toplam ithalat değerinin son 1 yıl itibarıyla en az 50 milyon dolar olması.

Yatırım yapılmak istenen bölgeye göre teşvik türleri de değişiklik gösterir. [9]

KDV İstisnası ve İadesi

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 10. maddesi uyarınca, Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında yurt içinden ve yurt dışından temin edilecek yatırım malı makine ve teçhizat ile belge kapsamındaki yazılım ve gayri maddi hak satış ve kiralama için KDV (katma değer vergisi) ödenmez.

Asgari sabit sermaye tutarı 500 milyon TL'nin üzerindeki stratejik yatırımlar kapsamında gerçekleştirilen bina-inşaat harcamaları için tahsil edilen KDV iade edilir.

Gümrük Vergisi Muafiyeti

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 9. maddesi uyarınca,

Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında yurt içinden ve yurt dışından temin edilecek yatırım malı makine ve teçhizat için gümrük vergisi ödenmez.

Faiz Desteği ve Kar Payı Desteği

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 11. maddesi uyarınca, Faiz veya Kar Payı Desteği, teşvik belgesi kapsamında kullanılan en az bir yıl vadeli yatırım kredileri için sağlanan bir finansman desteği olup, teşvik belgesinde kayıtlı sabit yatırım tutarının %70'ine kadar kullanılan krediye ilişkin ödenecek faizin veya kâr payının belli bir kısmının Bakanlıkça karşılanmasıdır.

Sigorta Primi Desteği (İşveren payı)

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 12. maddesi uyarınca, yatırımla sağlanan istihdam için yasal asgari ücret tutarı üzerinden hesaplanan sosyal sigorta primi işveren payı devlet tarafından karşılanır.

Sigorta Primi Desteği (İşçi payı)

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 13. maddesi uyarınca, Teşvik belgesi kapsamı yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işçi hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmı devlet tarafından karşılanır.

Yatırım Yeri Tahsis

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 16. maddesi uyarınca, Teşvik Belgesi düzenlenmiş yatırımlar için Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yatırım yeri tahsis edilebilmektedir.

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

Kaynakça:

1. 17.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
2. 29.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği
3. 11.03.2008 T. ve E.2003/71-K.2008/79
4. RG. 15.12.2008, S. 26937
5. Doğan, Türk Yabancılar Hukuku
6. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
7. 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar
8. 2012/1 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ
9. <https://www.sanayi.gov.tr/destek-ve-tesvikler/yatirim-tesvik-sistemleri>

MOBBING İDDİASINDA İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ KİMDEDİR? İŞÇİNİN HAKLARI NELERDİR?



I- GİRİŞ

Mobbing, üstler tarafından astlarına uygulanabileceği gibi, astları tarafından üstlerine de uygulanabilen ya da eşitler arasında da gerçekleşebilen, bir veya birden fazla kişi tarafından; iş yerinde gerçekleştirilen, sistemli bir şekilde yapılan, süreklilik kazanmış bir sıklıkla tekrarlanan, kasti olarak yapılan, yıldırma, pasifize etme ve işten uzaklaştırma amacını taşıyan, mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran olumsuz ve kötü niyetli davranışlar bütünüdür. [1]

II- MOBBING TÜRLERİ NELERDİR?

Mobbing türleri üç kategoriye ayrılmaktadır. [2]

1. Yatay mobbing; aynı kıdemde ve eşit şartlarda bulunan kişiler arasında gerçekleşen mobbing türüdür. Rekabet kaynaklı olarak eşitler arası mobbing ortaya çıkabilmektedir.
2. Dikey mobbing; astlar tarafından üstlere uygulanan mobbingin çok da yaygın olma-yan bir türüdür.

Mobbingin bu türünde astlar yöneticileri tarafından kendilerine verilen işleri gereği gibi ya da hiç yapmayarak yöneticilerine karşı sistemli bir şekilde yıldırma politikası izlemektedirler. Düşey mobbing; mobbingin en yaygın türüdür. Üstler tarafından astlara uygulanır. Üstler, psikolojik şiddet uygulayarak astları pasifize etmeyi amaçlamaktadırlar.

III- MOBBINGİN UNSURLARI NELERDİR?

Bir eylemin mobbing olarak tanımlanabilmesi için aşağıdaki unsurları içermesi gerekmektedir; [3]

- İş yerinde gerçekleşmelidir.
- Sistemli olmalıdır.

- Süreklilik kazanmış bir sıklıkla tekrarlanmalıdır.
- Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkmalıdır.
- Kasıtlı yapılmalıdır.
- Yıldırma, pasifize etme ve işten uzaklaştırma amacında olmalıdır.

Bu unsurlar güncel Yargıtay içtihatlarında da yer almaktadır. Aşağıda mobbingin unsurlarının yer aldığı bazı Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

“Varılan sonuç, dosya içeriği ile örtüşmemektedir. Şöyle ki; tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler, tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde, gerek dava dilekçesinde Mobbing olarak nitelendirilen davranışların, gerekse de davacı tanıklarının beyanlarında belirtilen hususların; işverenin genel yönetim anlayışından kaynaklandığı, salt davacıya yönelik bir uygulama olmadığı, işyerinde davacıya yönelik sistemli, sürekli, yıldırma, dışlama, sindirme biçiminde bir Mobbing uygulanmadığı, Mobbing’in unsurlarının bulunmadığı anlaşılmaktadır.” [4] (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/16925 E, 2020/10963 K. 07.10.2020 T.)

“Açıklanan olayların kronolojik sıralamasına bakıldığında davacının yıldırma, pasifize etme ve kendi isteğiyle işten ayrılması amacına yönelik işveren vekili davranışlarına maruz kaldığı, bu davranışlar nedeniyle sağlığında zarar da meydana geldiği, iddia edilenler ile belirtilen eylemlerin örtüştüğü anlaşıldığından davacının mobbinge uğradığı kanısına varılmıştır.” [4] (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017/42766 E, 2020/5460 K. 02.06.2020 T.)

IV- MOBBING İDDİASINDA İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ KİMDEDİR?

Güncel Yargıtay içtihatlarına bakıldığında; mobbing iddiasında bulunan işçiye karşı, mobbingin gerçekleşmediğini ispat etme

külfeti işverenedir. Dolayısıyla işçi tarafından mobbing uygulandığına ilişkin sunulan deliller işveren tarafından çürütülmelidir. Mobbingin ispatında kesin delil aranmamaktadır, mobbing gerçekleştiğine ilişkin kuşku uyandıracak olguların ileri sürülmesi yeterlidir.

Tanık beyanları, sağlık raporları, kamera kayıtları gibi deliller kuşku uyandıracak delil türlerine örnek teşkil edebilecektir. [5] Aşağıda mobbingin gerçekleşmediğinin ispat yükünün işverene yükleyen bazı Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

“Davacı işçiye yönelik bu baskıların varlığına ilişkin güçlü olgular karşısında, davalı işveren davacıya (işçiye) psikolojik baskı uygulanmadığını ispat edememiştir.” [4] (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2021/12218 E, 2021/16601 K. 15/12/2021 T.)

“Davacı işçiye yönelik bu baskıların varlığına ilişkin güçlü olgular ortaya konulduğunda, işçiye psikolojik baskı uygulanmadığını işveren ispat etmelidir.” [4] (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015/2274 E, 2018/1428 K. 04.10.2018 T.)

Dolayısıyla güncel Yargıtay içtihatlarından da görülebileceği üzere; uygulamada mobbing iddialarına karşı, mobbing gerçekleşmediğini ispatla işverenin yükümlü olduğu söylenebilecektir.

Ayrıca güncel Yargıtay içtihatları incelendiğinde mobbing eyleminde ispat standardı bakımından kesin delillerin varlığı aranmaksızın yaklaşık ispatın yeterli olduğu görülmektedir. Aşağıda mobbing eyleminde ispat standardına yer veren bazı Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

“Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbing gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddiasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden davanın reddi hukuka aykırıdır.” [6] (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2013/693 E. 2013/30811 K. 27.12.2013 T.)

“Mahkemece, davacının, davalı işyerinde, işveren tarafından sürekli ve sistematik bir biçimde aşağılandığı, kişiliğinin ve saygınlığının zedelendiği, kötü muameleyle maruz kaldığı ve mobbinge uğradığı şüpheden uzak bir şekilde ispat edilemediği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de iddia, birbirini doğrulayan ve tamamlayan davacı ve davalı şahit anlatımları, davacının aynı mahiyette olan ve aynı bulgulara işaret eden birbiriyle ve anlatılanlarla uyumlu birden fazla doktor raporu göz önüne alındığında, mobbing olgusunun açık bir şekilde ispat edildiği; kaldı ki, hukuk yargılamasında ve özellikle de mobbinge dayanan iddialarda yüzde yüzlük bir ispatın aranmadığı, şüpheden uzak delil aramanın ceza yargılamasına ait olduğu, özel hukuk ve iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği, mobbing gibi diğer dava türlerine göre ispat nispeten daha zor olan bir konuda kesin ve mutlak bir ispatın aranmayacağı, bu konuda işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet ve adalete daha uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır.” [6]

(Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014/2157 E. 2014/3434 K. 21.02.2014 T.)

“Eylemi başka türlü ispat etmesinin mümkün olmadığı, bu savunmayı doğrulayan bilirkişi raporuna göre, sanığın başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken, toplantıda kendisine yönelik hakaret içerikli konuşmayı kayda aldığı, sanığın eyleminin hukuka aykırı olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı anlaşıldığından ...” [6] (Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/26087 E. 2014/10205 K. 28.04.2014 T.)

MOBBING KARŞISINDA İŞÇİNİN HAKLARI NELERDİR?

1. Haklı Nedenle Fesih: Mobbinge maruz kalan işçi, iş sözleşmesinin haklı nedene dayanarak feshedebilecektir. İş Kanunu madde 24’te düzenlenen “Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri” ve “Sağlık Sebepleri” sebepleri çerçevesinde iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi mümkündür. [7]

2. Ayrımcılık Tazminatı: Eğer mobbing; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle uygulanıyorsa o halde mobbing mağduru

işçi işverenden ayrımcılık tazminatı talep edebilecektir.

3. Maddi Tazminat: Mobbing mağduru işçi, uğradığı mobbing sebebiyle maddi zararlarını maddi tazminat talebi adı altında işverenden talep edebilecektir.

4. Manevi Tazminat: Borçlar Kanunu’nun İşçinin Kişiliğinin Korunması başlıklı 417’inci maddesine göre işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olmakla birlikte bu bağlamda zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Dolayısıyla mobbing uygulayan işverenden manevi tazminat talebinde bulunulabilecektir.

5. Kötü Niyet Tazminatı: Belirsiz süreli iş sözleşmesi, mobbing uygulayan işveren tarafından kötü niyetli olarak feshedildiği ihtimalde mobbing mağduru işçi, İş Kanunu madde 17’deki bildirim sürelerine uymayan işverenden tazminat talep edebilecektir.

MOBBING EYLEMİNİN TÜRK CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA OLUŞTURDUĞU SUÇLAR NELERDİR?

Mobbing; Türk Ceza Kanunu’nda suç olarak düzenleme alanı bulmamıştır. Ancak mobbing teşkil eden bir eylem Türk ceza hukuku bağlamında suç teşkil eden bir ya da birden fazla fiile sebebiyet verebilir.

Mobbing eylemi sonrasında meydana gelebilecek suçlardan bazılarına; intihara yönlendirme kasten yaralama (TCK md. 84), kasten yaralama (TCK md. 86), eziyet (TCK md. 96), cinsel saldırı (TCK md. 102), cinsel taciz (TCK md. 105), tehdit (TCK md. 106), şantaj (TCK md. 107), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK md. 117), sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (TCK md. 118), hakaret (TCK md. 125) suçları örnek olarak gösterilebilecektir. [8]

Mobbing, tek başına Türk Ceza Kanunu bağlamında suç olarak düzenlenmemiş olup cezai yaptırımı olan bir eylem değildir. Ancak mobbing eyleminin gerçekleşmesi için yukarıda sayılan ve sair suçların işlenmesine gerek yoktur. Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmeyen dolayısıyla suç teşkil eden eylemler meydana gelmeden de mobbing gerçekleştirilebilir. [9]

Dolayısıyla, mobbing mağdurlarının daha fazla koruma alanı bulabilmesi bakımından mobbing eyleminin Türk Ceza Hukuku bağlamında suç olarak düzenlenmesi, Türk Ceza Kanunu’nda suç olarak düzenlenmeyen ancak mobbing teşkil eden fiiller bakımından mağdurlara güven sağlayacak olmakla birlikte mobbing eylemine karşı caydırıcılığı da artırabilecektir.

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



Kaynakça:

1. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208747>
2. <https://toptalent.co/mobbing-nedir-mobbing-turleri-nelerdir>
3. <https://mobbing.org.tr/>
4. www.lexpera.com.tr
5. <http://mobbingdernegi.org.tr/>
6. <https://lib.kazanci.com.tr/>
7. <https://iskanunu.com/>
8. <https://www.mgc.com.tr/ceza-hukuku-bakimindan-mobbing/>
9. <https://www.calismatoplum.org/makale/isyerinde-mobbingin-ceza-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi>

AYM, 22.03.2023 TARİHLİ İLAMIYLA ÇARŞI VE MAHALLE BEKÇİLERİNE “EL İLE DIŞTAN ARAMA” İLE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞ VE KARIŞIKLIKLARIN ÖNLENMESİ AMACIYLA “ÖNLEYİCİ TEDBİR ALMA” YETKİSİ VEREN DÜZENLEMİYİ İPTAL ETTİ

Anayasa Mahkemesi 22.03.2023 tarihli ve 2020/59 E., 2023/53 K. sayılı ilamıyla 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin, 7. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 12. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline; iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Karar 01.06.2023 tarih ve 32208 sayılı ile Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. 11 Haziran 2020’de yürürlüğe giren 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’ndaki bazı maddelerin, bekçilere olağanüstü yetkiler verildiği gerekçesiyle Cumhuriyet Halk Partisi milletvekilleri tarafından düzenlemelerin iptali ve yürürlüğün durdurulması için yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, çarşı ve mahalle bekçilerine “el ile dıştan arama” ile gösteri yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla “önleyici tedbir alma” yetkisi veren düzenlemelerin iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bekçilere “durdurma ve kimlik tespiti” ve “silah kullanma” yetkisi veren düzenlemelerin iptali talebini ise reddetmiştir. Bu kapsamda iptal edilen maddeler ve gerekçeleri şu şekildedir;

Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi “Görev bölgeleri içinde bulunan konut, iş yeri ve araçlar gibi malların korunmasında sahipleri tarafından noksan alınan tedbirleri tamamlattırmak” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün iptal edildiği kararın gerekçesinde “Bekçilerin önleyici ve koruyucu görev ve yetkileri kapsamında konut, işyeri ve araçların sahiplerinin noksan aldıkları tedbirlerin neler olduğu açıklanmamıştır. Ayrıca bu tedbirlerin tamamlattırılmasından ne anlaşılması gerektiği, bu yetkinin kapsam ve sınırları ile nasıl gerçekleştirileceği belirli değildir. Bu itibarla yeterli kanuni ilke ve çerçeveyi öngörmemesi nedeniyle kuralın belirsiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.” değerlendirmesi yapılmıştır. Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi “Kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar önleyici tedbirleri almak” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün iptal edildiği kararın gerekçesinde “Çarşı ve mahalle bekçilerine toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkında sınırlamaya yol açan önleyici tedbir mahiyetindeki görev ve yetkilerin neler olduğunun ve kapsamının düzenlenmediği gözetildiğinde kuralda yasal çerçeve ve ilkelerin oluşturulmadığı, bu suretle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik koşulunu sağlamadığı değerlendirilmiştir.” değerlendirilmiştir.

Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi “g) Halkın sükûn ve istirahatini bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri engellemek” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün iptal edildiği kararın gerekçesinde “Halkın sükûn ve istirahatini bozmak, başkalarını rahatsız etmek eylemlerinin kabahat kapsamında değerlendirileceği, engellenen kapsamı hangi yetkileri içerdiği ve sınırları konusunda kural belirsizdir.” değerlendirilmiştir. Kanun’un 7. maddesinin (6) numaralı fıkrasının 1. cümlesi “Çarşı ve mahalle bekçisi, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirleri alabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün iptal edildiği kararın gerekçesinde “Kuralda bahsi geçen durumların varlığı halinde gerekli tedbirlerin neler olduğu, yetkinin kapsam ve sınırları açık ve net olarak belirlenmemiştir. Bu itibarla kişilerin üstünde ve eşyası üzerinde yapılacak elle kontrol faaliyeti ile arama arasındaki sınırın tespit edilmesi açısından kuralda belirsizlik bulunmaktadır.” değerlendirilmiştir.

Kaynaklar: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/06/20230601-10.pdf>
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200618-7.htm>

AYM, BİR TELEVİZYON PROGRAMINDA İLAÇ ŞİRKETLERİNİN TİCARİ KAYGILARLA HAREKET ETTİĞİ SÖYLEMİNDE BULUNAN KONUŞMACIYA PARA CEZASI VERİLMESİNİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE AYKIRILIK OLARAK DEĞERLENDİRMİŞTİR

Anayasa Mahkemesi 2020/4999 başvuru numaralı Mutia Canan Karatay başvurusunda, başvurunun bir televizyon programında yaptığı tıbbi içerikli açıklamalarından dolayı hakkında disiplin para cezası verilmesinin ifade özgürlüğü ihlali oluşturduğuna 30/03/2023 tarihinde karar vermiştir. Başvurunun konusu katıldığı bir televizyon programında başvuru Mutia Canan Karatay’ın genel olarak beslenmenin önemi, depresyonla beslenme arasındaki ilişki konularına değindikten sonra ilaç şirketlerinin ticari kaygılarla hareket ettiğine, antidepresanlarla mutlu olunmayacağına ancak sağlıklı beslenme ile mutlu olunabileceğine dair mesajlar vermesi sonucunda hakkında disiplin soruşturması başlatılması ve 1325 TL para cezası verilmesi, bu cezaya karşı açılan iptal davasının ise Ankara 13. İdare Mahkemesi’nin 19/12/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmesidir. Başvurucu; kendisinin hem doktor hem akademisyen sıfatı bulunduğunu, bilimsel araştırmalara göre depresyon dahil tüm kronik hastalıkların güvence altına alınmasını kaynaklandığını, reklama ihtiyacının olmadığını, halkın sağlığını korumak için bildiklerini kamuya aktardığını, bir hekim olarak araştırma ve bilgilerini kamuya paylaşmasının hem görevi hem sorumluluğu olduğunu, bu tarz açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Bu incelemede; Bilimsel olarak nitelenen alanda bile olsa bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzmanlığı kanıtlanma şartının getirilmesi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak derecede kısıtladığını, kaldı ki başvurunun bir kardiyoloji ve iç hastalıklar uzmanı olduğu gibi Türkiye’nin bilinen akademisyen ve bilim insanlarından olduğunu belirtmiştir. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle birey ve toplum hayatı için hayati meselelerin tartışılması bağlamında açıklanan ifadelerin -bilhassa herhangi bir özel kişiye yönelik olmadığında- sert olmasına ve polemik içermesine daha fazla tolerans gösterilmeli, sert olması ifade açıklamalarına yapılan müdahalelerin gerekçesi olarak kullanılmamalıdır. Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE karar vermiştir.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/06/20230601-13.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!

