

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 2

Temmuz, 2017

İçindekiler

Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanacak Usul Hukukunun Tespiti (Sayfa 2)

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un Mülkiyet Hakkına Getirdiği Sınırlamalar (Sayfa 3)

Türk Hukuku, Türkiye'nin Taraf Olduğu Çok Uluslu Anlaşmalar Ve Yargıtay Uygulaması Çerçevesinde Teminat, Alacağın Temliki Ve Yabancılık Teminatı (Sayfa 5)

AİHM: Peçe Yasağı AİHS İhlali Sayılmaz (Sayfa 8)

Yargıtay Kararları Işığında Belediyelerin Haczedilemeyecek Malları (Sayfa 8)

OHAL Komisyonu'nun Çalışma Usul Ve Esaslar Resmi Gazetede Yayımlandı. AİHM 12 Bin 600 Başvurunun Düşürülmesine Karar Verdi (Sayfa 10)

Sanayinin Geliştirilmesi Ve Üretimin Desteklenmesi Amaçıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Yasalaştı (Sayfa 11)

5551 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Yeniden Düzenleyen İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Tbm Adalet Komisyonunda Kabul Edildi (Sayfa 13)

Hukuk Çevirisinde Karşılaşılan Zorluklar (Sayfa 15)

Türkiye Cumhuriyeti Ve Özbekistan Cumhuriyeti Arasında İmzalanan Yatırımların Karşılıklı Teşviki Ve Korunması Anlaşmasında Yargı Yetkisi Sorunu (Sayfa 17)

Yapay Zeka Destekli 'Robot Avukat' Giderek Yaygınlaşıyor (Sayfa 18)

Başlarken...

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

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

İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı İle İşe İade Davalarında Temyiz Yolu Kapatılıyor

Bölge istinaf mahkemelerinin 20 Temmuz 2017 de göreve başlamasının ardından daha önce karar düzeltme yoluna açık olmayan ancak Yargıtay nezdinde temyiz yoluna başvurulabilen kararların akıbeti de büyük bir sorun haline dönüşmüş ve kararların kesinleşmesinin hangi aşamada sağlanacağı konusunda bir belirsizlik meydana gelmiştir.

Özellikle işe iade davalarında, istinaf mahkemesi kararının kesinleşme sağlamayarak temyiz yolunun açık olması kanunen 4 ayda tamamlanması öngörülmüş olan işe iade davasını yıllar alacak bir süreç mahkum etmektedir.

Kanun tasarısı bu hususta, 4857 Sayılı İş Kanunun 20. maddesinde yapılması öngörülen değişiklik ile çözüm getirmeyi amaçlamaktadır.

Bu kapsamda, işe iade davaları açısından bölge adliye mahkemesi kararlarının kesin karar niteliğinde olacağı yönündeki düzenleme ile istinaf

mahkemelerinin göreve başlaması sonrasında ortaya çıkan süreçlerin kısaltılması hedeflenmiştir.

Bununla birlikte, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca;

İş yeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerine, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak iş yerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyumazlıklara

Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyumazlıklara

Karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitine

Sendika veya konfederasyonun ilk genel kurulunun düzenlenmesi konusunda hükümlere aykırı hareket edildiği iddiasıyla sendika şubesi, sendika veya konfederasyon

yönetim kuruluna

Sendika üyeliğine ilişkin açılan davalarda verilen kararlar konusunda da temyize gidilemeyecektir.

(Kanun Tasarısı İle İlgili Detaylı Bilgi Sayfa 13)

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE UYGULANACAK USUL HUKUKUNUN TESPİTİ

Devlet mahkemelerinde görülen davalarla uygulanacak olan usul hükümleri, daha çok milli kanun koyucular tarafından önceden tespit edilmiştir. Öyle ki, devlet yargısında usule ilişkin konularda yabancı usul kurallarının uygulanması, kural olarak söz konusu değildir.

Tahkim sözleşmesine tarafların asıl sözleşmede belirledikleri esasa uygulanacak hukuk uygulanır şeklindeki bir önerme de hatalıdır. Taraflar tahkim sözleşmesinde uygulanacak hukukun tespiti başlıca şu hususların incelenebilmesi bakımından önem arz eder: (1) Tahkim sözleşmesinin şekli, (2) tahkim sözleşmesi taraflarının ehliyeti, (3) uyuşmazlığın tahkime elverişliliği ve (3) tahkim sözleşmesinin kapsamı.

Tahkim sözleşmesinin kuruluşuna ve geçerliliğine uygulanacak hukukun belirlenmesi sorunu tahkimin milletlerarası tahkim olarak nitelendirilmesi halinde ortaya çıkar. Nitekim milletlerarası tahkimde, tahkime etkisi olabilecek birden fazla hukuk sistemi vardır. Bunlar taraflar arasındaki asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukuku ve muhtemel tenfiz ülkeleri hukuk sistemleridir. Diğer yandan uygulanacak konvansiyonları, tahkimi genel ilkelerinin ve tahkim kurumsal tahkim ise ilgili kurumların tahkim kurallarının varlığı sorunu daha çok derinleştirilebilir. Şüphesiz ki taraflar, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk kendileri seçebilirler.

Genel kabul gördüğü söylenebilecek olan lex fori ilkesi, devlet yargısında, milletlerarası unsurlu ilişkiler de dahil olmak üzere, devletin kendi usul kurallarının uygulamasını öngörür. Dolayısıyla taraflar, dilekçelerin verilmesi, delillerin ibrazı ve değerlendirmesi gibi konularda da milli usul kurallarına uygun hareket etmek durumundadırlar. Hatta iç tahkimde dahi, hakemler genellikle milli usul kurallarını uygulurlar.

Milletlerarası ticari tahkimde usul, daha çok bazı usuli temel prensipler yanında tarafların anlaşmalarıyla belirledikleri kurallar üzerinde yürümektedir. Tahkime ilişkin milli ve milletlerarası düzenlemeler, taraflara geniş bir irade muhtariyeti tanımaktadır. Bu sebeple tahkim, taraflara, aralarındaki ihtilafın çözümünde en uygun

ve etkin usul kurallarının uygulanması imkânını sunmaktadır. Taraflar, uyuşmazlık konusu davanın özelliklerine ve kendilerinin beklentilerine uygun kuralları seçebilmektedir. Aynı şekilde, hakem mahkemesine de, tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlemede geniş takdir yetkisi tanınması, milli mahkemelerde her türlü uyuşmazlık için aynı usul kurallarının uygulanmasından farklı olarak, her bir uyuşmazlığın özelliklerine uygun usul kuralları seçilebilmesine imkân vermektedir.

Bugün temel olarak, iki farklı hukuk sistemi ya da kültürü egemen olarak benimsenmektedir: Kıta Avrupası ve Common Law Hukuku sistemi. Tahkim sürecinin, bu hukuk sistemlerinden birisinin benimsediği usulde icrası mümkündür.

Milletlerarası tahkimde, usul hukukunun tespitinde; Lex arbitri ile Lex fori kavramlarının ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Lex arbitri kavramı yerine uygulamada ve doktrinde, tahkim usulü, tahkimin tabi olduğu hukuk, tahkim hukuku ve lex fori gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Ancak lex fori kavramı, hakem mahkemelerinin devlet mahkemeleri gibi bir ülkesi (devleti) olmadığı için, tercih edilmemektedir.

Bir tanıma göre lex arbitri, tahkim anlaşmalarının (şeklen) geçerliliği, tahkime elverişliliğin tayini, hakem mahkemesinin oluşumu, tahkim yargılamasında temel usuli garantiler, mahkemelerin yardımı ve hakem kararının denetimi gibi hususlar

başta olmak üzere, verildiği yerde tahkimi bir bütün olarak idare eden hukuk olarak anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre, lex arbitri, tahkimin tabi olduğu statü ve usul kanunu ile sınırlı değildir.

Lex arbitri, ne tahkime konu uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuktur ne de tahkim usulüne uygulanan hukuktur; bilakis lex arbitri, tahkim yargılamasının geçerliliğini idare eden hukuktur. Diğer bir anlatımla, tahkimi bir bütün olarak idare eden, otoritesi altında tutan hukuktur.

Türk doktrininde ise, lex arbitri'yi karşılamak üzere, tahkime uygulanacak hukuk, "lex (loci) arbitri" ve "otorite kanunu" kavramları kullanılmaktadır. Lex arbitri kavramı yerine illa Türkçe bir kavram kullanılacaksa, tahkimin tabi olduğu hukuku veya kararı otoritesi altında verildiği kanun ya da kısaca "otorite kanunu" ifadesi tercih edilebilir. Ancak ikinci ifade, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.11.1951 tarihli ve E,126, K.109 sayılı kararında, hakemin milliyetini (lex arbitri'yi) tespit amacıyla kabul ettiği usul kanunu kriterini ifade etmek üzere kullanıldığı için, farklı anlaşılabilir. »

Lex arbitri'nin tespit edilmesinde önerilen iki bağlama noktası vardır. Bunlardan birincisi, klasik ve geleneksel görüş olarak da bilinen, "tahkim yeri" (mülkiyet ilkesi) bağlama noktasıdır. İkincisi ise, tahkim yerinden bağımsız olarak, "usul kanunu" kriteridir. »

Türk hukukunda lex arbitri, hakem kararının milliyeti ve yabancılık unsurunun tespiti adı altında yoğunca tartışılmıştır. Türk hukukunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.11.1951 tarihli ve E.126, K.109 sayılı kararından itibaren ağırlıklı olarak “usul kanunu” kriteri benimsenmiştir. Yargıtay tarafından, yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş hakem kararının yabancı sayılacağına karar verilmiştir. Türk doktrininde de, Yargıtay kararına paralel olarak, “usul kanunu” kriteri ağırlıklı olarak benimsenmiştir. Bir diğer görüş de, usul kanunu kriterinin yanında, bu kriterin yetersiz kaldığı durumlarda, tahkim yeri, tahkim yeri kriterinin tamamlayıcı olarak uygulanmasını savunmaktadır. Nitekim daha sonra bazı Yargıtay kararlarında bu iki ilke birlikte uygulanmıştır. Bu görüşlere nazaran, Türk usul hukukunun otoritesi altında verilmiş bir hakem kararı, Türk (yerli) hakem kararı sayılmıştır.

Milletlerarası ticari tahkim uygulamasında, tahkim usulüne uygulanacak kurallar bakımından, tahkim yerinin emredici hükümleri ve kurumsal tahkim kuralları bir çerçeve belirlemiş olmasına rağmen, pek çok usulü mesele, hem ad hoc hem de kurumsal tahkimde, hakemlerin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Örneğin, UNCITRAL Model Kanununda, tahkim usulüne dair konuların tamamı düzenlenmemiş olup hakem mahkemesinin kararının tenfiz edilebilmesi amacıyla, adil bir tahkim usulüne sağlamaya yönelik genel ilkeler benimsenmiştir. Aynı şekilde, İsviçre Kanunu, tahkim usulüne dair birkaç usul kuralı içermektedir. Bu sebeple, İsviçre hukukunda hakem mahkemesinin takdir yetkisinin çok geniş olduğu kabul edilmektedir. İsviçre MÖH Kanunu m. 182/3’de düzenlenen usulü hakkaniyetin gerçekleşmesi için gerekli olan asgari yükümlülükler uymak kaydı dışında, hakem mahkemesinin takdir yetkisinin sınırlandırılan bir husus bulunmamaktadır.

Netice itibarıyla, Hakemler, kendilerine verilen takdir yetkisi ile bir somut ihtilafın özelliklerine göre, tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleyebileceklerdir. Bu halde, tahkim usulü, ekonomik ve dava konusu olaya özgü olacak şekilde belirlenebilecektir. Hakemlerin tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleme yetkisi, lex arbitri’de izin verildiği ölçüde taraf iradelerinden kaynaklanmaktadır.

Dolayısı ile hakemlerin yetkisi ve sınırları, lex arbitri’ye tabidir. Hakem mahkemesinin tahkim usulüne uygulanacak hukuku

tespit etme yetkisi, tarafların yetkililerine nazaran talidir. Bu sebeple hakem mahkemesi, ancak tarafların tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlemedikleri halde, tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleyebilirler.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Dr. Özgün Öztunç

ozgun@ozgunlaw.com

6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN’UN MÜLKİYET HAKKINA GETİRDİĞİ SINIRLAMALAR

Kentsel dönüşüm kavramı, çökme ve bozulmaların görüldüğü kentsel alanların, ekonomik, toplumsal, fiziksel ve çevresel koşullarının kapsamlı ve bütünsel yaklaşım ile iyileştirilmesine yönelik uygulanan strateji ve eylemlerin bütünü şeklinde tanımlanmakta olup, 6306 sayılı Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçeleri incelendiğinde Kanun Koyucunun “riskli alanları (kentsel) dönüşüme tabi tutarak sağlıklı ve çağdaş bir şekilde yeniden yapılandırmak suretiyle tabii afetler sebebiyle meydana gelmesi muhtemel can ve mal kayıplarını önlemeyi” amaçladığı anlaşılmaktadır.

6306 sayılı Kanunun bu amaca yönelik olarak öngördüğü temel araç ise “yıkım”dır. Kanun’un öngördüğü bu temel araç, kişilerin mülkiyet ve diğer sınırlı aynı

haklarına bir sınırlama getirmektedir. Nitekim 6306 sayılı Kanun özellikle mülkiyet ve sınırlı aynı haklar açısından yeni sınırlama sebepleri ve paylı mülkiyette paydaşıktan çıkarılma, kat mülkiyetinin sona ermesi hususlarında mevcut düzenlemelerden farklı yeni esaslar kabul etmiştir.

Kararların En Az Üçte İki Çoğunlukla Alınması:

Mülkiyet hakkı, malike mülkiyetten kaynaklanan yetkilerini kullanma yahut kullanmama özgürlüğü verir. Kişilerin gerek mülkiyet hakkı gerek hukuki işlem yapma özgürlüğü anayasa hükümleri ile korunan temel haklardandır. Bu hukuki korumaya rağmen 6306 sayılı Kanun 6. maddesi binanın yıkılmasından sonraki aşamaya müdahale edici düzenlemeler getirmektedir. Nitekim 6306 sayılı Kanun’un “Uygulama işlemleri” başlığı altındaki 6 maddesi; “Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda... Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. »

Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir...” şeklinde düzenlenmiştir.

Kural olarak paylı mülkiyette paylı malın tamamı üzerindeki tasarruf işlemleri veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine ilişkin bu tür kararların oybirliği ile alınması gerekir. Nitekim Medeni Kanun 692. maddesi “Paylı malın özgüldüğü amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.” düzenlemesini getirmektedir. 6306 sayılı Kanun ise genel hükümlerden ayrılarak en az üçte iki çoğunlukla bu kararların alınmasına imkân vermiştir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu madde riskli yapıların yıkılmasından sonra alınacak kararlar hususunda getirilen bir düzenlemedir. Ancak riskli yapının yıkılmasından sonra kanunun öngördüğü yıkılma ve ağır hasar tehlikesi ortadan kalkmış olup, taşınmazla ait duvarın reklam maksadı ile kiralanması ya da merkezi ısıtma sisteminden ferdi ısıtma sistemine geçilmesinde dahi oybirliği arayan bir hukuk düzeninde maliklerin, yapı yıkıldıktan sonra sahip olunan hisselerin değerlendirilmesi bakımından yalnız üçte iki çoğunlukla hareket etmedikleri gerekçesi ile paylarını terk etmek zorunda bırakılmaları mülkiyet hakkına esaslı bir sınırlama getirmektedir.

Yine Kanun’un 6. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda” ifadesi ile riskli yapıların yıkılmasından sonraki sürecin düzenlendiği sonucuna varılsa da uygulamada malikler binanın yıkılmasını beklemeden yani henüz kat mülkiyeti sona ermeden de üçte iki çoğunluk kararı alarak yüklenici ile kat karşılığı inşaat sözleşmeleri yapmaktadır. Yargıtay ise yıkımın gerçekleşmediği aşamada Kat Mülkiyeti Kanununda mevcut karar yeter sayısının aranacağı görüşünü savunmaktadır.

Bu görüşün sonucu ise, oybirliği ile alınan bir karar mevcut olmadıkça yıkım kararının ve buna binaen akdedilen sözleşmenin geçersiz olacağıdır. Ancak riskli yapının henüz yıkılmadığı dönemde binanın yeniden yaptırılmasına yönelik alınan kararın, her koşulda yapının yıkılmasından sonra hüküm ve sonuç doğuracağı düşünüldüğünde Yargıtay’ın bu kararının Kanun’un temel amacı ile bağdaşmadığı savunulabilir.

Paydaşıktan Çıkarılma: Kanun’un 6.maddesinin devamında; “Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ’ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır.” düzenlemesi yer almakta olup; işbu düzenlemeye göre karara katılmayan üçte birlik hisseye sahip olan paydaşların payları, öncelikle en az üçte iki çoğunlukla karar veren paydaşlara açık artırma usulüyle satılacak ve bu satış gerçekleştirilemediği takdirde bu paylar, Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına re’sen tescil edilecektir.

Oysaki paydaşıktan esas olan karara katılmayanların da söz konusu karar ile bağlı olmaları ve alınan karara uymalarıdır. Nitekim paydaşların paylarına el konulması ve onların paydaşıktan çıkarılması, mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğundan MK m. 696 bu durumu hâkimin kararı şartına bağlı tutmuştur.

6306 sayılı Kanun işbu düzenlemesi ile 2/3’lük çoğunluğa katılmayan, 1/3’lük azınlık paylarına, hâkim kararı gerekmeden el atılmakta ve söz konusu paydaşlar, paylarını diğer paydaşlara satmaya zorlanmakta, diğer paydaşlar tarafından satın alınmaması halinde bu payın Hazine adına tescil edilmesi söz konusu olmakta hatta paydaşların 2/3 çoğunluğu ile anlaşma sağlanamazsa taşınmazın acele kamulaştırılması yoluna gidilmektedir. Düzenleme bu yönüyle, mülkiyet hakkına orantısız müdahale niteliğindedir ve Anayasa’ya aykırı olarak değerlendirilmelidir. Fikrimce olması gereken karara katılmayan kişilerin de karar ile bağlanması ve böylece mülkiyet haklarına bağlı olmaya devam etmeleridir. Medeni Kanun’da aranan oybirliği ile karar alma çoğunluğunun 2/3 oranına indirilmesi 6306 sayılı Kanun’un amacını sağlamakta iken bunun da ötesine gidilerek mülkiyet haklarına müdahale edilmemelidir.

Paydaşların Anlaşamaması Halinde: Üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda bulunan parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Paydaşların iradesine bir anlamda üstünlük tanınsa dahi paydaşların anlaşma sağlamaları için tanınan süre 30 gün ile sınırlandırılmıştır. Nitekim Kanun “Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir.” düzenlemesini ihtiva etmektedir.

Belirtmek gerekir ki Anayasa’nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma, ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde başvurulabilecek bir zor alım yöntemidir. Üzerindeki yıkılma ve ağır hasar görme riski taşıyan yapı tahliye edilip yıkılan, artık kamu düzeni bakımından bir tehdit oluşturmayan taşınmazların kamulaştırılmasını gerekli kılan kamu yararının açıklanması gerekir. Bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, “... afet riski altındaki yerleşim merkezlerinin iskan durumunun yeniden düzenlenmesinin bir parçası olarak malikleri tarafından kendi iradeleriyle değerlendirilmeyen taşınmazların, ilgili »

kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamulaştırma yoluyla değerlendirilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır..."ifadelerine yer vererek iptal istemini reddetmiştir. Fikrimce bu taşınmazların üzerindeki yapı yıkılma sureti ile risklerden arındırılmış iken acele kamulaştırmanın gerekliliğinin tartışılması gerekmektedir.

Sonuç olarak bir değerlendirme yapmak gerekir ise; paylı mülkiyete ilişkin kararlarda oybirliğini arayan sistemden uzakla-

şılıp 2/3'lük pay ve paydaş çoğunluğunun aranmasının getirdiği sınırlama, dönüşüm sürecini hızlandırmayı amaçladığı ve bu nedenle kamu yararı taşıdığı kabul edilebilirse de bu noktada karara katılmayan azınlığın paydaşıktan çıkarılması, mülkiyet hakkına getirilen sınırlama bakımından, kamu yararı ile bireysel menfaat arasında ki adil dengenin aşılması olarak değerlendirilmelidir.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Hilal Uludağ

h.uludag@ozgunlaw.com

6306 SAYILI KANUN, AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLAR İLE RİSKLİ YAPILARIN DÖNÜŞÜMÜNÜ SAĞLAYARAK, ÜLKE GENELİNDE, SAĞLIKLI, GÜVENLİ VE YAŞANILABİLİR ÇEVRELER OLUŞTURMAK MAKSADIYLA ÇIKARILMIŞTIR.

TÜRK HUKUKU, TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU ÇOK ULUSLU ANLAŞMALAR VE YARGITAY UYGULAMASI ÇERÇEVESİNDE TEMİNAT, ALACAĞIN TEMLİKİ VE YABANCILIK TEMİNATI

Özel hukukta, bireyler arasındaki eşitliğin bozulmamasını temin edebilmek üzere getirilmiş hükümler olduğu gibi, devletlerarası özel hukuk anlamında da devletlerin kendi vatandaşlarının mağduriyetini önleyebilmek adına aldığı bir takım önlemler bulunmaktadır. Örneğin, yasalar bazı hallerde dava açılması, takip başlatılmasını davaya müdahil olunmasını, davadaki diğer ilgililerin menfaatlerini gözeterek bir teminat gösterilmesi şartına bağlayabilmektedir.

Esasen, teminat gösterme yükümlülüğü bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 84. Maddesi ve devamı ile MÖHUK 48. Maddesi düzenlemeleri, bu hususu düzenleyen iki ayrı temel yasal düzenlemedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Bakımından Teminatı : HMK m.84 ve

devamı hükümleri Türk vatandaşlarının teminat gösterme yükümlülüğü çerçevesinde, Türkiye’de mutad mesken bulunup bulunmadığı ölçütünden hareket etmektedir. HMK 84 ve devamı hükümlerine göre Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması halinde, davacının ödeme güclüğü içinde bulunduğu belgelenmesi halinde ve genel bir düzenleme olarak; davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması halinde mahkemenin teminat gösterilmesine karar vereceği düzenleme altına alınmıştır.

Buna karşın, Davacı adli yardımdan yararlanıyorsa teminat göstermeyecektir. Keza, davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması halinde de teminat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Eğer bir dava sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış ise yine teminat gösterme yükümlülüğü

bulunmamaktadır. Son olarak, ilama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması hali de teminat gösteril-

mesini gerektirmeyen bir hal olarak düzenlenmiştir.

5718 Sayılı Milletler Arası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Bakımından Teminat: MÖHUK 48 ise mutad meskenden ziyade, yabancılık ölçütünden hareketle düzenleme getirmektedir.

MÖHUK 48 düzenlemesine göre Türk Mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleri ile davanın karşı tarafının ilgisinin zarar ve ziyasını karşılamak üzere bir teminat yatırmakla yükümlüdür.

Mahkeme Dava açanı, davaya katılanı veya takip yapanı karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutar. (MÖHUK 48/2). Belirtmek gerek-

kir ki bu düzenleme ile hakime inisiyatif tanınmayan, emredici bir düzenleme söz konusudur.

Bu kapsamda, Mahkemenin, teminattan muafiyet için, açık bir uluslararası sözleşme bulunup bulunmadığı hususunu yada karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yabancı davacının teminat

İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması halinde teminat gösterilmesine gerek yoktur.

muafiyeti için hangi devletin uyruğunda olduğunu re'sen gözeterek mevzuatı uygulaması gerekmektedir.

Teminatın Şekli Ve Teminat Gösterilmesi Gereken Süre: Teminat hakim tarafından belirlenen kesin süre içerisinde gösterilmek zorundadır. Aksi halde dava usulden reddedilir. Keza, müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.

Teminatın nakit şekilde yatırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Banka teminat mektubu şeklinde de yatırılabilmesi mümkündür. Uygulamada da mahkemeler bu hususta seçimlik bir yetki tanımaktadır.

Bu meyanda yabancılık teminatı ile ilgili kanaatimizce hatalı olan bir uygulamadan bahsetmek isteriz; Yargıtay'ın, yabancılık teminatının döviz cinsinden yatırılması gerektiği, ayrıca merkez bankasına depo edilmesi yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Kararlar incelendiğinde, ilgili hüküm zikredilmeksizin bu kararların Türk Parasını Koruma mevzuatına dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. Fakat bahsi geçen mevzuatta, böylesi bir zorunluluk yer almamaktadır. Esasen, kanuni bir düzenlemeye dayanmadan teminatı yatıran kişinin yabancı olmasına dayalı bir uygulama getirilmesi yanlışır kanaatindeyiz.

Yabancılık Teminatının İstisnası: Mahkeme dava açanı, davaya katılanı veya takip yapanı karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutar.

Bu muafiyet, çok uluslu bir anlaşmaya taraf olmaktan kaynaklanabileceği gibi, devletler arasındaki ikili anlaşmalar yoluyla da getirilebilecektir.

Mahkemeler, re'sen davacının taabiyeti esassından hareketle ülkemizde ikili bir anlama olup olmadığını ya da uluslararası bir sözleşme gereği mu-

fiyet olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye Cumhuriyeti teminattan muafiyeti düzenleyen pek çok ikili yada çok taraflı sözleşme imzalamış ve yürürlüğe sokmuştur.

Daha genel düzenlemeden başlamak gerekirse, 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi" 'ne taraf olan ülkelerin vatandaşları, Türk Mahkemeleri huzurunda bir dava ikame ederken bir yabancılık teminatı yatırmaktan muafıdır.

1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler, alfabetik sıra ile şöyledir; Arnavutluk, Arjantin, Ermenistan, Avusturya, Belarus, Belçika, Bosna Hersek, Çin Halk Cumhuriyeti, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Mısır, Finlandiya, Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Makedonya, Fransa, Almanya, Macaristan, İzlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Kazakistan, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Karadağ, Fas, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, Surinam, İsveç, İsviçre, Türkiye ve Ukrayna

Lahey sözleşmesinin ilgili maddesi şöyledir. "III — Cantlon Judicatum Bolvi (Teminat Akçesi) MADDE 17: Akit

Devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir Devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan Akit bir Devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgah veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne isim altında olursa olsun, herhangi bir teminat veya depozito istenemez. Aynı kaide mahkeme masraflarını karşılamak için davacı veya müdahilden istenen tediyata da tatbik olunacaktır. Akit Devletlerin, vatandaşlarının ikamet şartı olmaksızın teminat akçesinden veya mahkeme masraflar karşılığı tediyattan muaf tutulmalarını derpiş

ettikleri sözleşmeler tatbik olunmaya devam edilecektir."

İşbu sözleşme 23 Mart 1972 tarih ve 14137 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anayasa 90. Maddesine göre, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konan uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir.

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Bu düzenlemeler ışığında, 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerin vatandaşları ülkemizde dava açmak istedikleri, takip başlatmak istedikleri yada müdahale talepleri olduğu takdirde yabancılık teminatından muaf olacaklardır. Keza, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yabancı davacının teminat muafiyeti için hangi devletin uyruğunda olduğunu re'sen gözetilecek mahkeme, koşulları sağlayan ülke vatandaşlarının yabancılık teminatından muaf olduğuna re'sen karar vermelidir.

Temlik Halinde Teminat Muafiyeti Sorunu Ve Yargıtay Uygulamasında Kabul Edilen Çözüm : Dava konusunun temlik halinde temlik eden ve edilen tarafların hukuki statüsü, tabiiyeti ve ülkemizde dava açabilmesi icra takibi başlatabilmesi yada davaya müdahale edebilmesi için teminat yatırma yükümlülüğünün bulunup bulunmaması bakımından, ihtimallerle göre farklı sonuçlar doğabilecektir.

Yabancılık teminatı yükümlüsü bir kimse, bir hak yada alacağını temin için dava hazırlığındayken yada dava açıldıktan sonra, ilgili hak veya alacağını Türkiye Cumhuriyeti ile arasında yabancılık teminatına dair özel hükümler içeren bir ikili anlaşma bulunan / Lahey Sözleşmesine taraf olan bir ülke vatandaşına, yada bir Türk Vatandaşı'na temlik ettiği takdirde, o

davada yabancılık teminatı yatırılma-ya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Zira Türk Vatandaşına temlik halinde yada bahsi geçen ülke vatandaşına devir halinde, dava şartı ortadan kalkmaktadır.

Mahkeme nezdinde dava açarken takip başlatırken teminat yatırmaktan muafiyet, temlik sözleşmesinin koşullarından değil, bizatihi vatandaşlık hukukundan, bir ülkeye tâbiyetten kaynaklanmaktadır. Vatandaşlıktan kaynaklanan hakların devri söz konusu olmamaktadır. Ya da taraflar arasındaki sözleşmenin koşullarından dolayı teminat yatırmaktan muafiyet gibi bir durum söz konusu olmamaktadır.

Yabancılık Teminatının İstisnası Bakımından Yargıtay Uygulaması: Yargıtay alacağın temlikinin dava açılma-ndan önce yada dava açıldıktan sonra gerçekleşmesi arasında bir fark gözetmemektedir.

Yasal süreç başladıktan sonra temlik gerçekleştiği halde bile, temlik alanın teminat muafiyeti olması ve/veya teminat yükümlülüğü olmaması halinde teminat yatırma yönündeki dava şartının(takip şartının) ortadan kalktığını kabul etmektedir.

“Yukarıda açıklanan bilgiler doğrultusunda takip konusu alacağın tüm hak ve külfetleriyle, İcra Mahkemesi'nce teminatın yatırılması için verilen iki haftalık kesin süre dolmadan, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan tüzel kişiye temlik edildiği, yani temlik eden yabancı şirketin dosyada tasarruf hakkının kalmadığı, böylece alacaklının tabiiyetinden kaynaklanan yabancılık teminatı yatırılması yönündeki takip şartının da ortadan kalktığının kabulü gerekir.” şeklinde hüküm tesis edilmiş olup, huzurdaki davada verilen ara kararın Yargıtay içtihadına da aykırılık teşkil ettiğinin sayın mahkemenizce göz önünde tutulmasını talep ediyoruz. (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 2013/17258 E,2014/10074 K. Sayılı ilamı)

Keza Hukuk Genel Kurulu da bir kararında buna paralel olarak;

“Teminat gösterme yükümlülüğünün amacı, davacının(talep sahibinin) davasında haksız çıkması halinde, davalının zararını davacıdan isteyebilmesinin güç ve olanaksız olacağı tahmin olunan hallerde getirilen bir güvence olmasıdır...Yerel mahkeme ile Özel Daire arasında alacaklı şirketin yabancı uyruklu olduğu ve teminat yatırma yükümlülüğünün bulunduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, yabancı şirket tarafından yapılan icra takibinde; alacağın yargılama sırasında Türk vatandaşına temlik edilmesinin, takibe devam edilebilmesi için teminat yatırması şartını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı; buna göre şikayetin reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Yargılama sırasında A.. L.. Şirketi tarafından takibe konu olacak, 04.11.2011 tarihinde önce USA vatandaşları Naor Shalem'e ve aynı gün Türk uyruklu O.. Ö..'na temlik edilmiştir. Her ne kadar icra takibini başlatan Armada Investments Limited Şirketi yabancı uyruklu olup, teminat gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise de; yargılama sırasında 04.11.2011

tarihinde alacağını Türk vatandaşı O.. Ö..'na temlik etmiş olmakla yabancı olma unsurunun ortadan kalktığı ve takibin devamı için Türk vatandaşı olan alacaklıdan teminat yatırma şartı aranmayacağından, şikayetin reddine karar verilmesi gereğine değinen Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..” Hukuk Genel Kurulu 2013/1566 E., 2015/1144 K. Sayılı ilamı)

Örnek mahiyetindeki bu üç kararın ortak özelliği, yargılama sırasında gerçekleşen temlikin dahi kabul edilebilir addedilmesidir. Zira teminatın

tahmin olunan hallerde getirilen bir güvence olduğunu kabul eden Yargıtay, temlik halinde yabancılık teminatı zorunluluğunun ortadan kalktığı görüşündedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Gülşah Banu Polat
gulsah@ozgunlaw.com

Kaynakça

- 1)Yılmaz, Ejder, Prof. Dr. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.669-686
- 2)Çelikel, Aysel, Prof. Dr.& Gelgel, Günseli, Prof. Dr. (2015) Yabancılar Hukuku, s.63 vd.
- 3)Çalışkan, Zeynep, Dr. Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat (2013) s.33 vd.
- 4)Şanlı, Cemal, Prof. Dr. Hukuki Mü-talaalarım (2016) s.633-641
- 5) <https://www.hcch.net> (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=33#nonmem>)
- 6) <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr> ([http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/gelgeler/632%20Hukuki%20Konularda%20Uluslararası%20C4%B20Uluslararası%20Uygulanacak%20Esaslar.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/gelgeler/632%20Hukuki%20Konularda%20Uluslararası%20B1%20C4%B20Uluslararası%20C4%B20Uluslararası%20Uygulanacak%20Esaslar.pdf))

AIHM: PEÇE YASAĞI AHİS İHLALİ SAYILMAZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM), Belçika'daki peçe (nikap) yasağının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ihlali anlamına gelmediğine hükmetti.

Strazburg'da bulunan Yüksek Mahkeme, Belçika'da 2011 yılında yürürlüğe giren, kamusal alanda yüzün tamamen kapatılmasını yasaklayan yasaya karşı iki Belçikalı ve bir Fas kökenli vatandaşın açtığı davayı karara bağladı.

Başvuruyu yapan üç Müslüman kadının kişisel özgürlükler, dini inanç ve yaşam biçimi gerekçeleriyle yasaya ve uygulamaya karşı çıktıkları belirtilen kararda, yüzün tamamen kapatılmasını yasaklayan yasanın sadece belli bir kesimi değil herkesi kapsadığı ve bu noktada objektif ve orantılı olduğu kaydedildi.

Mahkeme, Fransa ile ilgili benzer davada

verdiği "AİHS'nin ayırimcılığın yasaklanması, aile ve özel yaşama saygı, ibadet özgürlüğüne saygı ile ilgili maddelerinin ihlal edilmediği" kararını hatırlatarak, "birlikte yaşama" ve "demokratik toplumlarda başkalarının haklarının korunması" gerekçelerinin yasak kararını geçerli kıldığını bildirdi.

Mahkeme, 2014 yılında, Fransa'da yaşayan Pakistan kökenli bir kadının peçe yasağı nedeniyle yaptığı başvuruyu reddetmişti.

Öte yandan mahkeme, gerekçeli kararında, Fransa'dakinden farklı olarak Belçika'da yasağın ikinci kez ihlali halinde hapis cezasının da öngörüldüğünü hatırlatarak, bu cezanın yargıcın inisiyatifine bırakılmasını ve Belçika Danıştay'ının davacılarından birinin yaptığı başvuruya itiraz kapısını kapatmasını eleştirdi.

Bu noktada AİHS'nin adil yargılamayı düzenleyen 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmeden mahkeme, davacıya Belçika tarafından 800 avro tazminat ödenmesini kararlaştırdı.

Kaynak: www.hukukihaber.com

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA BELEDİYELERİN HACZEDİLEMİYECİK MALLARI

Belediye, 5393 sayılı Belediye Kanun'un-da tanımı yapıldığı şekliyle, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip, hukuki varlığını kanundan alan kamu tüzel kişisidir. Tüzel kişiliği olması hasebiyle genel hukuk ilkeleri kapsamında hak ve borçlara ehil olma ehliyetine sahipken; kamu tüzel kişiliği olması nedeniyle kanunen yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin aksamaması için borçları noktasında belirli malvarlığı değerlerinin haczi mümkün olmamaktadır.

Mevzuatımız açısından esasen değerlendirmeye yapıldığında, alacakların devletin görevli vasıtaları ile cebren tahsilinde kamu tüzel kişiliği bulunan idareye karşı icra işlemleri açısından en önemli hususlardan biri Kanun'un 15. Maddesinde;

"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili maddede belediyeden olan alacakların tahsilinde, haczedilemeyecek olan malvarlığı değerleri 4 kalem olarak sayılmış olup, burada ayrıca altını çizmek gerekir ki, belediyenin bir malvarlığı değerine sahip olması onun haczedilememesi için yeterli olmayıp ayrıca bu malın bilfiil kamu hizmetinde kullanılıyor olması gerekmektedir. Bu hususta Yargıtay son tarihli bir kararında belirttiği üzere;

5393 Sayılı Kanun'un 15. maddesinde; "Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri şartlı bağışlar ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez" hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, yine bu maddeye göre haczedilemezlik şikayetine kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde "fiilen" kullanılması gerekli olup, kamuya tahsis kararı alınmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Tek başına bir malın kamuya tahsis edilmiş olması dahi sonucu değiştirmemekte olup, bu malın kamu hizmetinde fiilen kullanılması gerekmektedir.

Yine, Yargıtay bir kararında ise kamu hizmeti kavramının mahiyetini ve bu kapsamda haczedilebilirlik değerlendirmesinin kıstaslarını belirlemiş olup,

"O halde borçlu belediyeye ait, taşınır ya da taşınmaz bir malın haczedilemezliği için o malın fiilen kamu hizmetinde kullanılmasının gerektiği tartışmasıdır. Ancak bir malın fiilen kamu hizmetinde kullanıldığının kabulü için, o malın kamu hizmetinin yürütülebilmesi amacına uygun bulunması gerekir.

Bir aracın, makam aracı olarak kullanılması, onun fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı anlamına gelmeyeceği gibi, kamu hizmetinin yürütülebilmesi için belediye başkanının makam aracının bulunması da gerekmez. Zira belediyelerin görevleri 5393 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde açıklanmış olup, bu görevlerin yerine getirilebilmesi için belediye başkanının makam aracının bulunması zorunlu değildir. Kaldı ki, belde sakinlerinin müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olan belediyenin borcu var iken belediye başkanının makam aracı kullanması başta Anayasa'ya ve Avrupa

iken belediye başkanının makam aracı kullanması başta Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturabileceği gibi kamu vicdanını da rahatsız edecektir."

kamu hizmeti kavramını mevzuat kapsamında dar anlamda yorumlanması gerektiğini, asıl olan, alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçlunun tüm mallarının haczi mümkün olduğuna, bir malın haczedilememesi için yasal bir düzenlemenin bulunmasının zorunluluğunu, haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerektiğini istikrar kazanmış Yargıtay İçtihatları kapsamında yinelemiştir.

Konumuz kapsamında diğer önem arz eden ve genel hükümlerden farklılık arz eden husus ise, yine Belediye Kanun'unun 15. Maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

"İcra dairesince haciz kararı alınmadan önce belediyeden borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi istenir . On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak şekilde yapılmaz."

Belediye tüzel kişiliğine karşı haciz kararı alınmadan önce takip başlatılan icra dairesi tarafından borçlu belediyeye borca yeter miktarda haczedilebilecek mal gösterilmesi için 10 günlük süre verilmesi

zorunludur. Bilindiği üzere genel hükümler kapsamında alacaklı takip kesinleştikten sonra mevzuat kapsamında borçluya karşı süreleri dahilinde haciz talebinde bulunmakta ve haciz işlemi borçlunun iradesine karşı olarak da cebren icra edilmektedir. Ancak, işbu durum belediyeler açısından birkaç fark ile değişmekte, icra dairesince haciz kararı alınmadan önce haczedilebilecek mal gösterilmesi istenmemektedir. On gün içinde yeterli mal beyan edilmemesi durumunda yapılacak haciz işlemi, alacak miktarını aşacak şekilde yapılamaz. Eğer bu hükme uyulmadan haciz yapılmışsa, öncelikle belediyenin bu hacizlerin kaldırılması için borca yeter miktarda mallarını dosyaya bildirmesi ve bu mallara haciz konulmasını istemesi, daha sonra, icra müdürüne başvurarak önceki hacizlerin kaldırılmasının istenmesi gerekir. Bu işlemler gerçekleştirilmeden, doğrudan icra mahkemesine önceki hacizlerin kaldırılması için başvurulamaz.

Belediyenin borca yetecek kadar malı olmasına rağmen, daha azını, sorunlu yahut hukuki ihtilaflı mallarını göstermesi durumunda, alacaklının diğer belediye mallarını haczetme imkanı vardır. Çünkü, madde metninde daha önceden, sadece belediyenin gösterdiği malların haczedilebileceğine dair hüküm, Anayasa Mahkemesinin 17.6.2015, 2014/194,55 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde, kamu hizmetlerinin hangi hizmetleri içerdiği açık ve belirgin olmadığı, belediyelerin tüm mal varlıklarını kamu hizmetine özgülemeleri halinde, itiraz konusu kural

ile belediyeler aleyhine yapılan icra takiplerinde, alacaklıların haciz yoluyla haklarına ulaşmaları engellenmiş olacağı ifade edilmiştir.

Bu kapsamda aslen alacaklıların cebri icra yolu ile tahsilinde ilamlı ve ilamsız icra takibi açısından belediyelere karşı yapılacak takiplerde Belediye Kanunu ve diğer sair mevzuat kapsamındaki özel hükümler ayırık kalmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmakta olup, borçlunun Belediye olduğu durumlarda yukarıda da açıklandığı üzere özellikle Belediye Kanununun 15. Maddesindeki istisnalar göz önünde bulundurularak hukuki işlemlere devam edilmelidir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Burak Şen
burak@ozgunlaw.com

OHAL KOMİSYONU'NUN ÇALIŞMA USUL VE ESASLAR RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANDI. AİHM 12 BİN 600 BAŞVURUNUN DÜŞÜRÜLMESİNE KARAR VERDİ



23 Ocak tarihli 685 Sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun, çalışma usul ve esasları 12.07.2017 tarihli Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlandı.

Adalet Bakanlığının resmi internet adresi üzerinden yayımlandığı duyuruda OHAL Komisyonunun kurulması ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12 bin 600 dosyayı düşürdüğü ifade edildi.

Yayımlanan duyuruda "AİHM, önüne gelen konuya ilişkin başvuruyla ilgili olarak emsal niteliğindeki Köksal/Türkiye kararıyla, Komisyonu yeni bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiş ve başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir" ifadelerine yer verildi.

Komisyon, OHAL kapsamında doğrudan KHK'larla tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verecek.

Buna göre komisyon, kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkinin kesilmesi, öğrencilikle ilişkinin kesilmesi, dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınması gibi işlemler hakkında başvuruları değerlendirecek ve karar verecek.

Komisyon ayrıca, OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'larla gerçek veya

tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemleri de görüşüp karara bağlayacak.

Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na başvurular valilikler aracılığıyla yapılacak. Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılanlar ya da ilişkisi kesilenler, en son görev yaptıkları kuruma da başvurabilecek. Komisyona doğrudan başvurulamayacak. Bu şekilde yapılan başvurular hakkında herhangi bir işlem veya inceleme yapılmayacak.

Başvuru tarihi, valiliklere veya ilgili kurumlara başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilecek. Valilikler ve ilgili kurumlar, kendilerine yapılan başvuruları gecikmeksizin komisyona iletilecek ve mükerrer başvurular işleme alınmayacak.

Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren 60 gün içinde, bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren 60 gün içinde yapılmayan başvurular işleme alınmayacak.

Komisyona yapılan başvurular, aranan şartlara uygunluk bakımından ön inceleme tabi tutulacak. Ön inceleme sonucunda süresi içinde yapılmadığı, başvuru sahibinin konuyla ilgili hukuki menfaatinin bulunmadığı, bu kanun hükmünde kararnamenin kapsamına girmediği veya diğer şekil şartlarını taşımadığı tespit edilen başvurular reddedilecek. Bu maddenin

uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar komisyon tarafından belirlenecek.

Komisyon, incelemelerini dosya üzerinden yapacak ve inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebilecek. Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar, Devlet Personel Başkanlığına bildirilecek.

Komisyon kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11 ve ek 1'inci maddesinde belirtilen kurum veya kuruluşlar aleyhine Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemeleri nezdinde iptal davası açılabilir.

Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurulmuş veya dava açılmış olması halinde, bu dosyalar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek ve başvuru süresinin tamamlanmasından sonra dosyalar Komisyona gönderilecek.

Kaynak :

www.resmigazete.gov.tr

www.adalet.gov.tr

SANAYİNİN GELİŞTİRİLMESİ VE ÜRETİMİN DESTEKLENMESİ AMACIYLA BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI YASALAŞTI

TBMM Genel Kurulu'nda Sanayinin Geliştirilmesi Ve Üretimin Desteklenmesine İlişkin Kanun tasarısı kabul edildi. İşbu tasarı ile ülke sanayisinin canlanması yerli ve yabancı yatırımcılar için yeni sanayi alanları oluşturulması Organize Sanayi Bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri, sanayi siteleri ve serbest bölgelere ilave Devlet teşviklerinin verilmesi amaçlanmıştır.

Üreticinin desteklenmesi ve sanayinin geliştirilmesi için sanayi siciline kayıtlı işletmelerin elektrik tüketiminde alınan TRT payının kaldırılması, 02.01.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanundan kaynaklanan mali yüklerin sonlandırılması; planlı sanayi alanlarında üretim yapan sanayicilerin yukarıdaki desteklere ilave olarak tapu ve kadastro harçlarından, damga vergisinden, emlak vergisinden muaf tutulması ve enerji giderlerinin azaltılması sonucunda üretim maliyetlerinin azaltılması amaçlanmaktadır. İşbu kanun ile Sanayi Sicil Kanunu'ndaki sanayici tanımı yeniden yapılarak bilişim teknolojisi ve yazılım üreten işletmeler de sanayici tanımına dahil edilmiştir. İşbu kanun kapsamında getirilen düzenlemelere aşağıda yer verilmektedir;

Hafta Tatili Uygulaması Kalkıyor: Söz konusu kanun tasarısının 1. Maddesi uyarınca 2/1/1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Daha önce yürürlükte bulunan 02.01.1924 tarihli kanunun; “Madde 1 – On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alüminyum fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari bülumum müessesat ve teva-biinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir.

Madde 2 – Resmi devairle umumi, hususi, ticari ve sınai herhangi bir müessesede müstahdemini ve amele-yi haftada altı günden fazla çalıştırmak memnudur.” denilmektedir. İlgili maddeler uyarınca; haftada bir gün tatil uygulamasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Getirilen yeni düzenleme ile Haftalık Tatil Hakkında Kanun yürürlükten kaldırıldığından haftanın yedi günü çalışılması hususunda herhangi bir yasal sınırlama kalmamıştır.

Söz konusu Kanunun yürürlükten kaldırılış amacı olarak ise; sanayi işletmeleri üzerindeki mali sorumlulukların ve kısıtlamaların kaldırılmasının gerekliliği gösterilmektedir.

Ar-Ge Personeline Aylık 1700 TL Devlet Desteği: İlgili Kanun Tasarısı ile birlikte Araştırma-Geliştirme (Ar-Ge) personeli istihdam eden ve teknoloji geliştirme bölgelerinde faaliyet gösteren şirketlerde; istihdam edilen personelin aylık ücretinin, asgari ücretin brüt tutarı kadar olan kısmının Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Getirilen yeni düzenleme ile birlikte Ar-Ge personelinin iki yıl boyunca aylık maaşının 1.700 lirasının Bakanlık tarafından karşılanacağı belirtilmiştir. Ancak, işbu madde kapsamında AR-GE çalışanlarının maaşlarına yapılacak olan bu maaş desteği şirketin toplam çalışan sayısının yüzde 10'u ile sınırlı olacaktır.

İş Güvenliği Kapsamında Getirilen Yeni Düzenleme: Yeni Kanun kapsamında, 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde, iş sağlığı ve iş güvenliği hizmetlerinin, işverenler ya da işveren vekilleri tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu işyerleri aile hekimleri ve kamu sağlık hizmetleri sunucularından hizmet alabileceklerdir. Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri” ile “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi” hükümleri 1 Temmuz 2017 tarihi yerine 1 Temmuz 2020'de yürürlüğe girecektir.

Ar-Ge Merkezlerinde ve Sanayi Kuruluşlarında Staj Zorunluluğu: İşbu kanun ile birlikte eğitim sektöründe de birtakım yenilikler getirilmiştir. İşbu düzenlemelerden ilki; staj kapsamının değişmesi diğeri ise Yükseköğretim kurumlarında staj yapan öğrencilere staj ücreti ödenmesidir.

Yeni düzenleme kapsamında, 01.01.2023 tarihine kadar, Devlet Yükseköğretim kurumlarının Fen ve Mühendislik bilimle-

riyle sınırlı olmak üzere öğrencilerin öğrenimlerinin son yılının bir yarılında özel sektör işletmelerinde, araştırma altyapılarında, AR-GE Merkezlerinde ve sanayi kuruluşlarında uygulamalı eğitim yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, staj yapan öğrencilere, uygulamalı eğitimleri sırasında asgari ücretin yüzde 35'i kadar ücret ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Vergi ve Harç Muafiyeti: Getirilen yeni düzenleme ile işletmelerin, Organize Sanayi Bölgeleri, endüstri bölgeleri, serbest bölgeler ve sanayi sitelerinde yapacakları yatırımlarda maliyetin düşürülmesi amacıyla bu bölgedeki arsaların tahsisine ilişkin sözleşmelerin ve taahhütnamelerin damga vergisinden muaf olacakları hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca organize sanayi bölgelerinde, sanayi sitelerinde, serbest bölgelerde ve teknoloji geliştirme bölgelerinde bulunan, inşa edilen arsaların devir, tescil, tahsis gibi işlemlerinde de harç alınmayacaktır. İşletmeler, bu bölgede bulunan binaların emlak vergisinden de muaf olacaklardır.

İşçinin Borcunun Silinmesine İlişkin Düzenleme: İşbu kanun ile birlikte, özelleştirme kapsamına alınan şirketlerde çalışanlar ile daha önce istifa etmiş, emekli olmuş ya da işten çıkarılmış çalışanların talep etmeleri halinde sendikalara olan borçlarını ödemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Getirilen düzenlemeden önce; çalışanlar, bağlı bulundukları sendikaya olan aidatlarını ödememeleri halinde çalıştıkları kurum tarafından aidat ödemesi yapılıyor idi. Kurum tarafından ödeme yapılmasının akabinde ise kurum yapmış olduğu ödemeyi çalışanına rücu etmekteydi. İşbu yeni Kanunla, üyelik aidatı ile birikmiş faiz borcu çalışandan talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Organize Sanayi Bölgelerinin Yeniden Yapılandırılması: Yeni düzenleme ile birlikte, Organize Sanayi Bölgesi yer seçimlerinde komisyonda oy birliğinin sağlanamaması halinde konuya ilişkin olarak nihai kararın Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından verileceği belirtilmiştir.

Organize Sanayi Bölgesi içerisinde bulunan ve Hazine veya kamu kurum ve kuru-

luşlarına ait olan arazilerin "Yatırımların Ve İstihdamın Teşvikine Dair Kanun" kapsamında bulunan şehirlerde bedelsiz bir şekilde devir işlemi gerçekleştirilebilecektir. Yatırımların ve İstihdamın Teşvikine Dair Kanun kapsamında bulunmayan illerde ise harca esas değerleri üzerinden peşin veya taksitle Organize Sanayi Bölgelerine satılacağı belirtilmiştir.

Getirilen yeni düzenleme kapsamında, Organize Sanayi Bölgelerinin su, elektrik ve doğalgaz gelirlerinin haczedilemeyeceği ve amacı kapsamı dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Organize Sanayi Bölgesinde Tamamen Veya Kısmen Bedelsiz Parsel Tahsisi: Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen il ve ilçelerde Organize Sanayi bölgelerinde yer alan parseller tamamen veya kısmen bedelsiz tahsil edilebilecektir.

Bakanlık kredisi kullanan Organize Sanayi Bölgesi'ndeki tahsis edilmemiş parseller, yetkili organların karar almaları halinde en az on kişilik istihdam öngören yatırımlara girişen gerçek veya tüzel kişilere tamamen veya kısmen bedelsiz olarak tahsis edilebilecektir.

Bakanlık kredisi kullanmamış veya kredi borcu ödemiş olan Organize Sanayi Bölgelerinden de yetkili organların karar almaları halinde en az on kişilik istihdam öngören yatırımlara girişen gerçek veya tüzel kişilere tamamen veya bedelsiz olarak tahsis edilebilecektir.

Organize Sanayi Bölgelerine Kredi İmkânı: İşbu kanun kapsamında; Organize Sanayi Bölgelerinin faaliyetleri için gerekli olan ve Bakanlık tarafından uygun görülen projeler kapsamında kredi verilebilecek, finans kuruluşlarından kullanılan krediler için de kredi faiz desteği sağlanabilecek.

Organize Sanayi Bölgelerinde müteşebbislere tahsis edilen arsaların tapuları, katılımcı tarafından tahsis bedelinin tümüyle ödenmesi veya tahsis bedelinden kalan borç için teminat mektubu verilmesi, OSB'nin kesin olarak belirleyeceği arsa bedelleriyle yapılacak diğer yatırımlara itirazsız katılacağına ilişkin noter tasdikli taahhütname vermesi hallerinde tesisi üretime geçenlere geri alım hakkı şerhi konulmadan, tesisi üretime geçmeyenlere ise geri alım hakkı şerhi konularak verilecek.

Katılımcının yönetmelikte belirlenen yasal süre içinde üretime geçmemesi ve kredi sözleşmesinin sona ermesi durumunda, tahsis için ödenen tutar toplamının tahsis tarihinden sonraki yıllar için yeniden değerlendirme oranlarına göre güncellenmesiyle elde edilen tutarın ilgilinin banka hesabına yatırılmasını müteakip, parsel OSB adına tescil edilecek

Sanayi İşletmelerinin TRT Payı Ödeme Muafiyeti: Sanayi siciline kayıtlı işletmeler maliyeti azaltma amacıyla üretim amacıyla elektrik kullanımlarından TRT payı alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Oduna dayalı orman ürünü satışlarında satış bedeli üzerinden %3'e kadar alıcılardan tahsil edilen ağaçlandırma fonu ile bu satışlardan %3 tahsil edilen orman köylülerini kalkındırma fonu paylarını sıfıra indirmeye veya %3'ü geçmemek üzere belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili olacaktır.

Sanayi Sicil Kanunu kapsamında Getirilen Düzenlemeler: Getirilen yeni düzenleme ile birlikte; Sanayi İşletmelerinin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nda tutulacak sanayi siciline kaydettirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda, Sanayi siciline kayıtlı olmadığı tespit edilen sanayi işletmelerine idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, faaliyet gösterip göstermediğine bakılmaksızın sanayi siciline kaydolmayanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde sicile kaydolup sicil belgesi alanlar dışında bu tarihe kadar kaydolmayanlar hakkında da idari para cezası uygulanacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
İpek Öztaş
ipek@ozgunlaw.com

5551 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU YENİDEN DÜZENLEYEN İŞ MAHKEMELERİ KANUN TASARISI TBMM ADALET KOMİSYONUNDA KABUL EDİLDİ

4 Ağustos 1950 tarihinden bu yana yürürlükte olan, iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu'nu yeniden düzenleyen İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı 20.06.2017 günü TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edildi.

Tasarı; 23.03.2016 tarihinde Adalet Bakanlığı'nca görüşlerini almak için ilgili kurum ve kuruluşlara göndermesinin ardından bir yılı aşkın süredir oldukça tartışılmış olup, işveren birlikleri tarafından desteklenmekte ise de, özellikle sendika temsilcileri tarafından Kanun ile geçilecek yeni sistemin işçi açısından zorlayıcı uygulamalara sebebiyet vereceği görüşünde olmaları sebebi ile desteklenmemekte idi. TBMM Adalet Komisyonunun onayı ile birlikte, taslak içeriğindeki düzenlemeler bir kez daha tartışma konusu haline geldi.

Adalet Bakanlığı tarafından yapılan açıklamaya göre; tasarının amaç ve kapsamını;

- 5521 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulü ile dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlenmesi,

- İşe iade talepleri yönünden de arabulucuya başvurma zorunlu hale gelmesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılması,

- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki feshe bağlı kıdem, ihbar, kötü niyet ve ayrımcılık tazminatları ile yıllık izin ücreti hususlarında dava zamanaşımı süresinin beş yıl olarak değiştirilmesi,

- 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanu-

nu'nda düzenlenen bazı uyuşmazlıklara ilişkin davaların Yargıtay yerine bölge adliye mahkemesinde kesinleşmesi,

- 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik bazı düzenlemeler yapılması oluşturuyor.

Bu anlamda, yeni kanun tasarısı ile birlikte İş Mahkemeleri Kanunu, yalnızca mahkemelerin görev, yetki ve kuruluş biçimini düzenleyen bir Kanun olma vasfından tamamı ile çıkarak yargılama usulünü kapsamlı bir şekilde düzenleyen bir "usul kanunu" haline de gelerek kapsama alanı bakımından daha etkili bir kanun haline getirmeyi hedefliyor.

Bu yazımızda, tasarının en çok tartışılan düzenlemesi olan ve iş mahkemelerindeki yargılama usulünü büyük oranda etkileyen "zorunlu arabuluculuk" yöntemi ile ilgili usul ve esaslar başta olmak üzere Tasarı ile yapılan düzenlemelerin genel esasları hakkında üzerinde duracağız.

İş Hukuku Yargılamasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk: 22 Haziran 2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6325 sayılı "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu" ile 26 Ocak 2013 tarih ve 28540 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği" ile fiilen uygulanmaya başlanarak yargılama sistemimiz içerisinde kendisine bir yer edinmiştir.

İş Mahkemeleri Kanun Tasarısında ise, "dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk" kurumu hukukumuzda ilk kez ortaya çıkmakta olup, Tasarıda iş mahkemelerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru-

lması bir zorunluluk haline getirilmesi düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre, Kanuna veya bireysel ya da toplu iş sözleşmesine dayanan işçi, işveren alacağı, tazminatı ve işe iade talebiyle açılan davalarda, işçi kıdem, ihbar gibi tazminat ve fazla mesai, yıllık izin gibi ücret ve işe iade talepleri için; işveren de alacak ve tazminat kalemleri için dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır.

Ayrıca bu tasarı ile birlikte yalnızca iş ilişkisi kapsamındaki karşılıklı edimlerden kaynaklanan davalar değil, işçi veya işveren arasındaki kişilik haklarına saldırı niteliğindeki davranışlar ya da işçinin iş yerindeki işverene ait mal ve malzemelere zarar vermesinden doğan tazminat talepleri de dava açılmadan önce arabulucuya götürülecektir.

Arabulucuya başvurulmadan doğrudan iş mahkemelerinde dava açılırsa, herhangi bir işlem yapılmaksızın dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir.

Başvuru taraflardan birinin, karşı taraf/karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılacaktır.

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilecek, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilecektir. »

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya ara bulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine ekleyecek ve davayı ikame etme aşamasına geçebilecektir.

Arabuluculuk aşamasında, herhangi bir hak kaybı yaşanmaması adına arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanışımı ve hak düşürücü sürelerin işlenmeyeceği de yine tasarı da düzenlenen maddelerdir.

Tasarıda yer alan istisna kapsamında, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları, zorunlu arabuluculuk kapsamından çıkartılmıştır. Bu davaların kamu düzenini ilgilendiren içerikleri de göz önünde bulundurularak esasları itibarı ile taraf iradelerine teslim edilemeyecek türde görülmüşlerdir. Buna göre bu davalar için eskiden olduğu gibi, doğrudan İş Mahkemelerinde dava açılacaktır.

Tasarıda yer alan bir diğer istina da Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı açılacak davalara ilişkindir. 10 Eylül 2014 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6552 Sayılı Kanun kapsamında halihazırda, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununa Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılacak davalarla ilgili olarak öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğu getirilmişti.

İş mahkemeleri Kanun Tasarısı da bu hususu aynen içermektedir. Komisyon tarafından onaylanan taslağa göre; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı dava açılabilmesi için dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi ve Kurum tarafından taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır.

Ancak, 6552 Sayılı Kanuna uygun olarak hizmet akdine tabi çalışmalara ait zorun-

lu sigortalılık sürelerinin tespiti yani hizmet tespit davaları bu uygulamadan istisna tutulmuş olup bu nedenle açılacak davalarda dava açmadan önce Kuruma başvurmuş olma şartı aranmayacak, açılan dava feri müdahil olarak davada yer alması için Kuruma ihbar etmek sureti ile işçi doğrudan İş Mahkemesinde dava açabilecektir.

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları, zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir.

Tasarı düzenlediği zorunlu arabuluculuk müessesesi ile, özellikle işçi sendikaları tarafından "işveren lehine", verimsiz geçirilecek bir süreç olarak görülmekte ve gerek yargılama giderlerinin arttıracak olması gerekse işçilik alacaklarının tahsili sürecini uzatacak yahut işçinin alacağına çok daha azı üzerinden anlaşması konusunda yönlendirileceği kaygısı ile oldukça eleştirilmektedir.

İşe İade Davalarına İlişkin Düzenlemeler:

4857 Sayılı İş Kanunu işçinin iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Tasarı doğrultusunda İş Kanunun 20. Maddesi yeniden düzenlenmiş olup bu madde zorunlu arabuluculuk sistemine uyarlanmış hali ile karşımıza çıkmaktadır.

Tasarıya göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.

Taraflar anlaşırılsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir.

Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkeme verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

Temyiz Edilemeyecek Kararlar: Bölge istinaf mahkemelerinin 20 Temmuz 2017 de göreve başlamasının ardından daha önce karar düzeltme yoluna açık olmayan ancak Yargıtay nezdinde temyiz yoluna başvurulabilen kararların akıbeti de büyük bir sorun haline dönüşmüş ve kararların kesinleşmesinin hangi aşamada sağlanacağı konusunda bir belirsizlik meydana gelmiştir.

Özellikle işe iade davalarında, istinaf mahkemesi kararının kesinleşme sağlamayarak temyiz yolunun açık olması kanunen 4 ayda tamamlanması öngörülmüş olan işe iade davasını yıllar alacak bir sürece mahkum etmektedir.

Kanun tasarısı bu hususta, 4857 Sayılı İş Kanunun yukarıda yer vermiş olduğumuz 20. Maddesinde yapılması öngörülen değişiklik ile çözüm getirmeyi amaçlamaktadır.

Bu kapsamda, işe iade davaları açısından bölge adliye mahkemesi kararlarının kesin karar niteliğinde olacağı yönündeki düzenleme ile istinaf mahkemelerinin göreve başlaması sonrasında ortaya çıkan süreçlerin kısaltılması hedeflenmiştir.

Bununla birlikte, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca;

-İş yeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerine, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak iş yerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklara

-Sendika veya konfederasyonun ilk genel kurulunun düzenlenmesi konusunda hükümlere aykırı hareket edildiği iddiasıyla sendika şubesi, sendika veya »

konfederasyon yönetim kuruluna ,

- Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklara

- Karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitine

- Sendika üyeliğine ilişkin açılan davalarda verilen kararlar konusunda da temyize gidilemeyecektir.

Kanun Yoluna Başvurma Sürelerine İlişkin Düzenleme: Mevcut kanuna göre istinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Tasarı ile getirilen en önemli düzenlemelerden birisi de, Kanun yoluna başvuru süresine ilişkin olup tasarıda, kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

Tasarının Kanunlaşması Halinde İş Mahkemelerinde Yeni Bir Dönem Başlayacak: 20.06.2017 tarihinde Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen tasarı, İş Mahkemelerindeki mevcut yargılama sistemine ilişkin düzenlemeleri ile tartışılmaya devam ederken, Meclisin Tasarı ile ilgili vereceği karar şimdiden merak konusu haline geldi.

Tasarının asıl amacının iş uyuşmazlıklarını dava aşamasına gelmeden arabuluculuk yolu ile sonlandırmak olduğundan, bu hali ile kabul edilmesi halinde 2016 yılı sonu

itibarıyla ilk derece mahkemelerindeki 3 milyon 525 bin civarındaki hukuk uyuşmazlığının yaklaşık yüzde 15' ini oluşturan iş uyuşmazlıkları üzerinde başarılı olup olmayacağı merakla beklenmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Semra Gürçal
semra@ozgunlaw.com

HUKUK ÇEVİRİSİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Küreselleşmenin hızla artmasıyla birlikte farklı dil ve kültürler sahip devletler, uluslararası ve çok uluslu şirketler çeşitli alanlarda iş birliğinde bulunmakta, bu iş birlikleri neticesinde kimi zaman hukuki uyuşmazlıklar ve dava süreçleri meydana gelmektedir.

Bu kapsamda, tarafları ortak bir payda da bir araya getirmek ya da devamında meydana gelen hukuki süreçlerde ilgili mercilere belgelerin sunulması ve taraflar arasında iletişimin sağlanması amacıyla hukuk çevirisine ihtiyaç duyulmuştur.

Hukuk çevirisi, farklı dil ve kültürler arasında iletişim sağlamanın yanı sıra tamamıyla farklı hukuk sistemleri arasında yapılan, alana ilişkin bilgi birikimi ve terminolojiye hâkimiyet gerektiren teknik bir çeviri alanıdır. Bu kapsamda, nesnel özelliğe sahip olması gereken hukuk metnlerinin ve hukuki dilin çeviri yoluyla hedef dile ve hedef metne aktarılmasında birtakım sorunlar ve zorluklar meydana gelmektedir.

Bu çerçevede, hukuk metnlerinin çevirisi sırasında yaşanan zorluklar ve karşılaşı-

lan problemler aşağıdaki şekilde belirtilmiştir;

Farklı hukuk sistemleri : Hukuk dili teknik bir dil olmasına rağmen farklı tarihsel değişim ve kültürün yansıması olan ulusal hukuk sistemlerine bağlı olduğundan dolayı evrensel özelliklere sahip olmayıp her bir yargı merciinde farklılıklar göstermektedir. Her bir toplumda hukuki kavram ve normların, hukuk terminolojisinin ve yasaların uygulanış şeklinin farklı olması bir hukuk sistemine ait bir metnin hedef dilin hukuk sistemine çevrilmesinde birtakım sorunlar meydana getirmektedir.

İngiliz Hukuku'nun en temel kavramlarını oluşturan bazı terimler Türkçeye çevrilirken bu terimlerin hedef dilde tam karşılığını bulunamamaktadır. İngiliz Hukuku'ndaki "barrister" ve "solicitor" kelimeleri buna örnek gösterilebilir. Türk Hukuk Sisteminde, böyle bir unvan ve "duruşmalara katılan avukat" ile "görüş beyan eden avukat" ayrımı bulunmadığından bu terimler "avukat" olarak çevrilse de olası bir anlam karmaşasını ve okuyucunun yanlış anlamasını önlemek adına açıklanmalı olarak çevrilmesi tercih edilebilir.

Yine aynı şekilde "court" ve "tribunal" kelimeleri de buna örnek gösterilebilir. Her ikisi de işlevsel benzerlikleri açısından Türkçeye "mahkeme" olarak çevrilse de temelde İngiliz Hukuk Sistemi kapsamında "tribunal" denilen mahkemeler uyuşmazlıkları çözmesi amacıyla konu hakkında özel bilgi birikimine sahip kişilerden oluşan ve geleneksel mahkeme sistemine kıyasla daha ucuz ve hızlı çözüm sağlayan mahkemelerdir.

Farklı dil yapıları :Buradaki en büyük sorun genellikle İngilizcedeki yardımcı fiil olan "shall" kelimesinin kullanımından kaynaklanmaktadır. Gelecek zamanı ifade eden "shall" yardımcı fiili İngilizce hukuk dilinde mevcut kullanımından ziyade sorumluluk ve yükümlülüklerin belirtilmesinde kullanılmaktadır. Buna karşın Türkçede yükümlülük belirten cümleler genellikle geniş zaman ile ifade edilmektedir. Örneğin;

"Agent shall be liable to obtain the first written approval of Company and then the written approval of the customer for any advertising, promoting, discount, etc. notices to be sent

to the customers related to Company and group companies of Company. Otherwise, Agent shall be liable for the legal conclusions and shall hold Company harmless from any liabilities.”

“Acente, Şirket ve Şirket’in grup şirketleriyle ilgili olarak müşterilere gönderilecek herhangi bir reklam, tanıtım, indirim bildirimleri için öncelikle Şirket’in yazılı iznini almakla daha sonra ise müşterinin yazılı iznini almakla yükümlüdür. Aksi takdirde, Acente hukuki sonuçlardan sorumlu olur ve Şirket hiçbir şekilde sorumlu tutulmaz.”

Eski dil kullanımı: İngilizcenin ve İngiliz Hukuku’nun tarihsel gelişimi göz önüne alındığında, Anglosakson, Latince ve Fransızcanın etkisinin büyük olduğu görülmektedir. Günlük dilde kullanılsa bile hukuk dilinde halen birçok eski terim ve yapı kullanılmakta ve Türkçede karşılıkları bulunmadığından çeviri sürecinde zorluklar meydana getirmektedir.

Eski İngilizcede kullanılan “there-” ve “here-” kelimeleriyle başlayan yapılar (herein, hereunder, hereby, thereunder vb.) günlük İngilizcede kullanılmamasına rağmen hukuk dilinde sıklıkla kullanılmakta ve Türkçeye çevirilerde zorluk yaratabilmektedir.

Aynı şekilde, Türkçede de Arapça ve Farsçanın etkisinde kalmış olan hukuk dilinin sadeleştirilmemesi, günlük kullanım dilinden farklı olması ve eski kelimeleri içermesi sebebiyle zorluklara sebep olmaktadır. Arapça ve

Farsçanın hakim olduğu İslam Hukuku terkedilerek yeni bir hukuk sistemi benimsenmiş olsa dahi hukuk dili aynı kalmıştır. Burada da önemli olan nokta terminolojiye hakim olarak kelimenin güncel kullanılan anlamının bilinmesi ve o bağlamda çeviri yapılmasıdır.

Kelimelerin yaygın anlamları dışında kullanımı: İngilizcede ve İngiliz Hukukunda çoğunlukla yaygın olan kelimeler kullanılsa bile bu kelimeler bilinen anlamlarının dışında kullanılmaktadır. Bu da çevirmenler açısından sorun teşkil etmekte ve terminoloji araştırmasını gerekli kılmaktadır aksi takdirde hukuki metinler içerisinde anlam bozuklukları meydana gelmekte ve kaynak metinde anlatılmak istenen hedef dile aynı şekilde aktarılamamaktadır. Buna örnek olarak, “whereas” sözcüğünün kullanımı verilebilir. “Whereas” sözcüğü gündelik anlamı olan “halbuki”, “oysaki” olarak kullanımı dışında hukuk dilinde genellikle aşağıda belirtildiği şekilde sözleşmelerin giriş kısımlarında “göz önünde bulundurarak” anlamına gelecek şekilde kullanılır;

“WHEREAS, for the purpose of this agreement both parties agree to conduct business with reasonable care and act in accordance with the implied and express principles of good faith.”

Görüldüğü üzere, hukuk çevirisi ayrı bir teknik çeviri alanı olup, bu alanda belirli bir bilgi birikimi, deneyim, kaynak ve hedef dilin hukuk sistemine ilişkin bilgi sahibi olunması gerekmektedir.

Burada çevirmenden beklenen, kaynak metne paralel olarak benzer anlamda metinler üretmesi değil, uygulamada aynı hukuki etkiye sahip metinler meydana getirmesidir.

Bu kapsamda, hukuki metinlerde kelimelerin gündelik anlamlarının dışında kullanıldığı da dikkate alınarak, kelimesi kelimesine çeviri yapmaktan kaçınmak suretiyle kelime ve cümleleri kaynak dildeki anlamlarını bozmadan, hedef dilde farklı bir anlama gelmeyecek ya da anlam karmaşasına neden olmayacak şekilde ilgili kaynak dilin hukuk sistemine göre yazılmış olan metnin aynı hukuki etkileri sağlayacak şekilde hedef dile aktarılması önem arz etmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Mütercim-Tercüman
Ayşecan Mantarcı
aysecan@ozgunlaw.com

TÜRKİYE CUMHURİYETİ VE ÖZBEKİSTAN CUMHURİYETİ ARASINDA İMZALANAN YATIRIMLARIN KARŞILIKLI TEŞVİKİ VE KORUNMASI ANLAŞMASINDA YARGI YETKİSİ SORUNU

Türkmenistan, Kırgızistan, Özbekistan ve Kazakistan ile diplomatik ilişkiler kuran ve bağımsızlıklarını tanıyan ilk ülkelerden biri Türkiye olmuştur. Türkiye, beş günlük bir süre içerisinde dört ülkenin her biriyle ikili yatırım anlaşması (Bundan sonra “İYT” olarak anılacaktır.) imzalamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti arasında İYT 28.04.1992 tarihinde imzalanmış, Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 4026 Sayılı Kanun 15.9.1994 tarihinde kabul edilmiş ve 22.9.1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmış, 6.1.1995 tarihinde ise Bakanlar Kurulunca onaylanarak nihayetinde 18.05.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anlaşmaya göre yatırımcı; tarafların herhangi birinin yürürlükteki yasalarına göre vatandaş sayılan gerçek kişileri ve tarafların herhangi birinin yürürlükteki yasalarına uygun olarak kurulmuş ve genel idare merkezi o Tarafın ülkesinde bulunan şirketler, firmalar ya da iş ortaklıkları gibi tüzel kişileri ifade etmektedir.

Yatırım ise ev sahibi tarafın ülkesindeki yasalara ve diğer mevzuata uygun olarak, hisse senetleri, tahviller ya da şirketlere katılımın diğer şekillerini; yeniden yatırımda kullanılan gelirler, para alacakları veya bir yatırımla ilgili, mali değeri olan ve yasalara uygun olarak edinilen diğer hakları; taşınır ve taşınmaz malları, aynı zamanda ipotek, haciz, rehin gibi aynı haklar ve benzeri diğer hakları; telif hakları, patenler, lisanslar, sınai tasarımlar, teknik prosesler gibi sınai ve fikri mülkiyet haklarını, aynı zamanda ticari markalar, peştemaliye, know-how ve benzeri hakları; tarafların ülkesinde doğal kaynakların aranması, istihracı, işlenmesi ve kullanılması gibi konularda yasalarda ve yasalara uygun olarak akdedilmiş bir sözleşme uyarınca sağlanan imtiyazları ifade etmektedir.

Anlaşmanın “Yatırımların Korunması ve Teşviki” başlıklı II. maddesinde “en çok kayırlan ülke” esas kabul edilmiş ve yatırımların korunması esasları aşağıdaki şekilde belirtilmiştir;

“Her bir taraf kendi ülkesindeki yatırımlara ve bunlarla ilgili faaliyetlere, herhangi bir üçüncü ülkenin yatırımcılarının yatırımlarına, benzer durumda uygulanandan daha az elverişli olmayan koşullarda, ilgili yasaları ve diğer mevzuatına uygun olarak izin verecektir.

Her bir taraf, gerçekleşmiş olarak yatırımlara; kendi yatırımcılarının ya da herhangi bir üçüncü ülkenin yatırımcılarının yatırımlarına, benzer durumda, uygulanandan – hangisi daha elverişli ise- daha az elverişli olmayan bir muamele uygulanmasını sağlayacaktır.”

Anlaşmanın “Taraflardan Biri ile Diğer Tarafın Yatırımcısı Arasında Çıkan İhtilafların Çözümlemesi” başlıklı VII. maddesinde uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak usul belirlenmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrası gereğince, bir ihtilaf çıkması halinde, öncelikle ihtilafın yatırımcı tarafından ev sahibi Tarafa ayrıntılı bir şekilde yazılı olarak bildirilmesi ve ihtilafı mümkün olduğundan karşılıklı iyi niyetli görüşmeler yaparak çözüme kavuşturması esası benimsenmiştir.

Yukarıda anılan yazılı bildirimden itibaren altı ay içerisinde ihtilafın çözüme kavuşturulmaması halinde ise izlenecek yol aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“2. Bu ihtilafların, yukarıda 1. paragrafta belirtilen yazılı bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde çözüme kavuşturulamaması halinde, yatırımcının ihtilaf konusunu ev sahibi Tarafın usul ve yasalarına göre adli mahkemesine götürmüş olması ve bir yıl içinde karar verilmemiş olması kaydıyla, söz konusu ihtilaf, yatırımcının kararına göre aşağıda belirtilen Uluslararası Yargı Makamlarına sunulabilir.

a) "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatan-daştan Arasındaki Yatırım ihtilaflarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme" uyarınca kurulmuş Uluslararası Yatırım ihtilafları Çözüm Merkezi (ICSID) (her iki Taraf da bu Sözleşmeyi imzalamış ise

b) Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)'ın Hakemlik Kuralları uyarınca, bu amaçla kurulacak bir hakem mahkemesi (her iki Taraf da Birleşmiş Milletlere üye ise);

c) Paris Uluslararası Ticaret Odasının Hakem Mahkemesi;

3. Tahkim Kararları, uyuşmazlığın bütün tarafları bağlayıcı ve kesin olacaktır. Taraflar, söz konusu karar kendi ulusal yasalarına göre yerine getirecektir.”

5 günlük bir süre içerisinde Türkmenistan, Kırgızistan, Özbekistan ve Kazakistan ile imzalanan anlaşmaların İngilizce ve »

Türkçe metninde VII.2 maddesi birebir aynı şekilde kaleme alınmıştır.

Sözü edilen maddede yer alan “yatırımcının ihtilaf konusunu ev sahibi Tarafın usul ve yasalarına göre adli mahkemesine götürmüş olması ve bir yıl içinde karar verilmemiş olması kaydıyla” ibaresi ile Uluslararası Yargı Makamlarına başvuru öncesi yatırımcı devletin mahkemelelerinde dava açılmasının bir zorunluluk mu yoksa yatırımcıya sunulan bir seçenek mi olduğu hususu tartışma konusu olmuştur.

Söz konusu maddeyi aynen içeren Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan arasında akdedilen 13.03.1997 tarihli Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Hakkında Anlaşma’ya dayanarak Türk firmaları tarafından açılan üç ayrı davada bu husus inceleme konusu yapılmıştır.

Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından Türkmenistan’a karşı açılan ARB/10/1 ICSID Dava Nolu davada, yargı yetkisi konusu ele alınmıştır.

02.07.2013 tarihli karar ile söz konusu maddenin, yerel mahkemelere başvurmayı zorunluluk olarak düzenlediği kabul edilmiş ve dava yargı yetkisi esasında reddedilmiştir.

Muhammet Çap Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından Türkmenistan’a karşı açılan ARB/12/6 ICSID Dava Nolu davada ise; Kılıç kararından 20 ay sonra 13.02.2015 tarihli karar ile aynı husus değerlendirilmiş ve uyuşmazlığın önceden

yerel mahkemeye götürülmesi ile ilgili hükmün zorunlu değil tercihe bağlı olduğu hükmüne varmış ve dolayısıyla bu uyuşmazlıkla ilgili yargı yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. ICSID yargılaması hali-hazırda devam etmektedir.

Aynı hususun tartışıldığı bir diğer dava ise İçkale İnşaat Limited Şirketi tarafından Türkmenistan’a karşı açılan ARB/10/24 ICSID Dava Nolu davadır. Söz konusu davada verilen 8.03.2016 tarihli kararda, Anlaşmanın VII.2 maddesi yorumlanmış ve uyuşmazlığın ilk önce yerel mahkemeye götürülmesinin bir zorunluluk olduğu sonucuna varılmıştır.

İçkale’nin yerel mahkemede herhangi bir dava açmadığı tespit edilmiş olmakla birlikte, Türkmen kamu kuruluşları tarafından İçkale aleyhine Türkmenistan’da davalar açıldığından hareketle, mahkemede öngörülen yerel mahkemelere başvurur şartının sağlandığına karar verilmiştir. Ancak taleplerin hukuki dayanaktan yoksun olması nedeni ile talepler esastan reddedilmiştir.

Neticeten yukarıda yer verilen üç davanın ikisinde, “yatırımcının ihtilaf konusunu ev sahibi Tarafın usul ve yasalarına göre adli mahkemesine götürmüş olması ve bir yıl içinde karar verilmemiş olması kaydıyla” ibaresinin bir zorunluluk ifade ettiğine hükmedilmiş iken, Sehil davasında hükmün tercihe bağlı olarak yorumlanması, yatırımların adil ve hür muameleyi destekleme ve yatırımcılar için istikrarlı bir çerçeveye sağlama hususunda Anlaşma amacı-

la ve maksadıyla uyumlu olduğu yorumu yapılmıştır.

Türkiye ile Özbekistan arasında akdedilen İYT’ye dayanarak Türk firmaları tarafından Özbekistan aleyhine açılmış olan iki dava bulunmaktadır.

İşbu davalardan ilki Federal Elektrik Yatırın ve Ticaret A.Ş. tarafından açılan ve 24.05.2013 tarihinde kayıt altına alınmış olan davadır. Yatırımın konusu Doğalgaz Sistemi Yenilenmesi ve Geliştirilmesi yatırıdır. ICSID dava numarası ARB/13/9 olup, yargılama devam etmektedir.

İkinci dava ise Güneş Tekstil Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan ve 29.08.2013 tarihinde kayıt altına alınmış olan davadır. Söz konusu yatırım ise bir alışveriş merkezidir. Alışveriş merkezindeki malların müsadere edildiği ve alışveriş merkezinin kapatıldığı ve bu suretle İYT’nin ihlal edildiği iddiası ile açılan ARB/13/19 nolu davada, yargılama devam etmektedir.

Yargı yetkisine dair İYT maddesinin hali-hazırda görülen yukarıda sözü edilen davalarda da ihtilaf konusu yapılacağı ve öncelikli olarak inceleneceği muhtemeldir.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Duygu Kesler

duygu@ozgunlaw.com

YAPAY ZEKA DESTEKLİ 'ROBOT AVUKAT' GİDEREK YAYGINLAŞIYOR

Stanford Üniversitesi’nde öğrenci olan 20 yaşındaki Joshua Browder, İngiltere’deki otomobil park kurallarının oldukça sıkı olduğunu fark etmiş ve sürücülerin hatalı olduğunu düşündükleri park cezalarına itiraz edebilmeleri için DoNotPay isimli chatbotu geliştirmişti.

Yapay zeka destekli chatbot sahip olduğu algoritmalar ile sürücülerin şikayetlerine uygun bir itiraz dilekçesi hazırlayıp dilek-

çeyi ilgili makamlara iletliyordu.

İngiltere’de 200.000’den fazla park cezası itirazındaki yüzde 60’ın üstünde başarılı olan ve cezaların silinmesini sağlayan DoNotPay bu yılın başında ABD’de; San Francisco, Chicago, Denver ve Los Angeles’ta da kullanıma sunulmuştu.

Joshua Browder’ın ilk robot avukat olarak nitelendirdiği DoNotPay’ın

şöhreti iyice yayılmış durumda. Browder’ın açıklamasına göre bugüne kadar 375.000 adet park cezasının silinmesini sağlayan chatbot bugünden itibaren ABD’nin 50 eyaletinde kullanılabilecek.

Kaynak: www.hukukihaber.com



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

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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

