

Başlarken...

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

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

Mayıs sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
Duygu Kesler
Ayşecan Mantarçı

İnternet Aracılığı İle Kişilik Hakları İhlali Ve Manevi Tazminat Talebi

İnternetin bir kişi veya kuruma bağlı olmayışı, hukuki düzenlemelerin yapılmasını zorlaştırmakta, bir özgürlük ortamı olarak görülen internetin gereksiz hukuki düzenlemelerle kısıtlanması istenmemektedir. İnternet aracılığıyla yapılan saldırılarda failin tespit edilmesi ve saldırının önlenmesi hususunda yaşanan zorluklar belli ölçülerde kontrol mekanizmasının getirilmesi düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Günümüzde karşımıza çıkan en önemli sorunlardan birini de, kişilik haklarına internet aracılığıyla yapılan ihlaller oluşturmaktadır. (Sayfa 2)

Finansal Yapılandırma Sürecinde Eksikliklerimiz Ve Türkiye'nin Chaebol'ları

İlk kez 1970 yılında İngiltere Merkez Bankası önderliğinde hayata geçirilen "Londra Yaklaşımı" ile ekonomik kriz içinde bulunan şirketlerin finansal kurumlara olan borçları yeniden yapılandırıldı. Dünya'da Londra yaklaşımına benzer bir yaklaşım daha sonra 1997 yılında patlak veren Asya Krizinde, Tayland, Malezya ve Güney Kore tarafından da kullanılmıştır. (Sayfa 6)

Hukuki Olarak El Atılan Taşınmazlara İlişkin Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

Doktrinde kamulaştırmazsız el atmanın, idarenin kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla birlikte bu işlemi sonuçlandırmaksızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el koyması veya taşınmazla fiili olarak el koymamakla beraber mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri kanunda öngörülenin üzerinde aşırı sınırlaması olduğu belirtilmiştir. (Sayfa 11)

Ticari Uyuşmazlıklarda Menfi Tespit Davaları Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Mıdır?

Türk yargı sistemi, Arabuluculuk Kurumu ile, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 22 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ve birincil mevzuata ek olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 26 Ocak 2013 Tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmasıyla tanışmıştır. İhtiyari olarak başlayan Arabuluculuk uygulaması, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile dava şartı olarak düzenlenmiş ve iş uyuşmazlıklarında zorunlu hale gelmiştir. (Sayfa 4)

Evlilik Birliği İçerisinde Cinsiyet Değişikliği Ve Velayet Sorunu

Cinsiyet, yaşayan bir organizmada erkekle dişiye ayırt etmeye yarayan yapı özelliğidir. İnsan, hayvan ve bitkilerde erkek, dişi bireylerde ise üremeye ayrı ayrı bir rol veren ve erkekle dişiye ayırt ettiren özel yapılar, eşey ve cinsliğin cinsiyet adı verilmektedir. Cinsiyet, erkek ve kadının arasındaki cinsellik temelli biyolojik farklılığı ifade eden bir kavramdır. (Sayfa 8)

6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine İnceleme

Kadına yönelik ve aile içi şiddet yalnızca ülkemizde değil, dünyanın her yerinde ağır insan hakları ihlallerine yol açan ve kesin çözüm bekleyen, ağır ve sancılı bir toplum vakasıdır. Özellikle evlilik birliği içerisinde yaşanan şiddetin, toplumun temel yapısı olan aile kurumuna telafisi güç zararlar verdiği tartışmasıdır. Her geçen gün yaşanan dayak, işkence, tecavüz ve cinayet gibi akıl almaz şiddet olayları yazılı ve görsel basına da yansımaktadır. (Sayfa 13)

Güncel Haberler

Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yönetmelik ve Tebliğlerde Değişiklik Yapıldı (Sayfa 7)

Eski Milli Eğitim Bakanı Hakkında İntihal Haberlerine Getirilen Erişimin Engellenmesi Kararının İfade ve Basın Özgürlüğünü İhlal Ettiğine Karar Verildi (Sayfa 7)

İNTERNET ARACILIĞI İLE KİŞİLİK HAKLARI İHLALİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

İnternetin bir kişi veya kuruma bağlı olmayışı, hukuki düzenlemelerin yapılmasını zorlaştırmakta, bir özgürlük ortamı olarak görülen internetin gereksiz hukuki düzenlemelerle kısıtlanması istenmemektedir. İnternet aracılığıyla yapılan saldırılarda failin tespit edilmesi ve saldırının önlenmesi hususunda yaşanan zorluklar belli ölçülerde kontrol mekanizmasının getirilmesi düşüncesini ortaya çıkarmıştır.

Doktrindeki tanımlardan yola çıkarak kişilik hakkını, “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak, kişiyi var eden, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki hak” olarak hem bedensel bütünlüğü hem de ruhsal bütünlüğü kapsayan bir hak olarak tanımlamak mümkündür.

Günümüzde karşımıza çıkan en önemli sorunlardan birini de, kişilik haklarına internet aracılığıyla yapılan ihlaller oluşturmaktadır. İnternetin sunduğu imkanlar aynı zamanda kişilik haklarına karşı yapılan saldırıların da sebebi olmuştur. İnternet aracılığıyla yapılan haksız saldırının failinin belirlenmesi, saldırıların uluslararası boyut taşınması nedeniyle uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi uluslararası hukuk problemleriyle karşılaşabilmektedir.

İnternet aracılığıyla kişilik haklarına saldırının çeşitli türleri bulunmakta olup, bunlar; web sitesi üzerindeki yayınlarla kişilik haklarına saldırı, elektronik posta (e-mail) yolu ile kişilik haklarına saldırı, spam, alan adı sistemi (IP) ile kişilik haklarına saldırı,

elektronik ticari reklamlar aracılığıyla kişilik haklarının ihlali şeklinde sayılabilir. IP adresinden oluşan alan adları, web sitesi, elektronik posta gönderilmek istenen kişi veya kuruluşu tanıtan internet adresidir. Alan adı tek olup, tek kişi tarafından kullanılabilir. Ülkemizde alan adı kaydı ODTÜ tarafından yapılmaktadır. Alan adının kullanılması bazı hallerde marka hakkının ihlalini, rekabetin haksız ihlalini bazı hallerde de isme karşı ihlali oluşturabilmektedir.

Alan adı TMK kapsamında 26.madde korumasından yararlanmaktadır. Keza elektronik postalar da kişilerin gizli hayat alanına dahildir. elektronik posta yolu ile kişilik haklarına saldırı çok yaygındır. Bir kişinin elektronik posta adresine kişinin şeref ve haysiyetine, özel hayatına, sırlarına, ismi veya resmi üzerindeki kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan yazı ile ihlalde bulunulabilir.

Elektronik posta yazışmalarını rıza dışı ele geçirip üçüncü kişi veya kişilere açıklama da kişilik hakkına saldırı oluşturmaktadır. Anayasanın 22.maddesinde düzenlenen herkes haberleşme hürriyetine sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır” hükmü ile teminat altına alınmıştır. Dolayısıyla bu yolla yapılan saldırılar da hukuken koruma altındadır. İstenmeyen mail olarak adlandırılan spamler interneti yavaşlatmaları, sunucuları çökertebilmeleri ya da içerikleri nedeniyle kişilik haklarına ihlal oluşturabilmektedir.

Spam gönderme, Amerika Birleşik Devletlerinde cezalandırılması gereken bir eylem

olarak görülmektedir. Mevzuatımızda ise spamlerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. İnternet ortamında yazılan yazılar, koyulan resimler ve yapılan her tür paylaşım, içeriğine göre kişilik hakkına saldırı oluşturabilmektedir.

Örneğin işinin izni olmadan isim veya resminin bir haberde kullanılması, sırlarının açıklanması, reklam amacıyla isim ve resminin kullanılması bunlara birer örnek olarak verilebilir.

Bu durumda içerik sağlayıcıyı belirlemek güç olabilmektedir. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun’un “Bilgilendirme Yükümlülüğü” başlığı altında 3. Maddesi ile, “İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.” içeriğinin dağıtımında rol oynayanların sorumluluğuna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Manevi tazminat, kişilik haklarına karşı işlenen ihlallerle meydana getirilen üzüntü ve ıstırapın giderilmesi, kişiyi yeniden hayata bağlama amacı taşımaktadır. Manevi tazminatın hukuki görüşü ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunma olup, bunlar; ceza görüşü, tatmin görüşü, telafi görüşüdür.

İhlali söz konusu olduğunda manevi tazminat istenebilecek kişilik değerlerini; şeref, haysiyet, evlilik birliği, aile birliği, ticari itibar gibi kişilik hakkını yakından ilgilendiren haklar oluşturmaktadır. »

Manevi tazminattan bahsedebilme-
miz için, kişilik hakkı ihlali kapsamına
giren fiil açıkça hukuka aykırı, kişilik
hakkını ihlal eder nitelikte olmalı, ihlal
nedeniyle manevi zarar doğmuş ol-
malı, fiil ile zarar arasında uygun illi-
yet bağı bulunmalı ve zarar verenin
kusurlu olması gerekir.

Manevi tazminat talep edebilecek kişi
TBK m.58 gereği kişilik hakkı saldırıya
uğrayan kişidir. Zarar gören ayırt
etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı
ise bizzat manevi tazminat talebinde
bulunabilir. Ayırt etme gücüne sahip
olmayan kişi ise kanuni temsilcisi
vasıtası ile talepte bulunabilecektir.
Bunun yanı sıra tüzel kişilerin de ma-
nevi tazminat talebinde bulunabilece-
ğine dair doktrinde bazı görüşler
bulunmaktadır.

Medeni Kanun m.25/4 gereği ölen
kişinin mirasçıları da, miras bıra-
kan ölmeden önce manevi tazminat
talep etmiş ise bu talep hakkı kullana-
bilecektir. Manevi tazminat talebinin
yönlendirileceği kişi ise kusur sorum-
luluğu söz konusu ise zarar veren
faildir. Failin ölmesi durumunda ise
mirasçıların mirası reddetmemiş ol-
maları halinde talep mirasçılara karşı
yönlendirilebilecektir.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu
olduğu durumlarda ise talep birden
fazla kişiye yönlendirilebilecektir.
Kanundan doğan kusursuz sorumlu-
luk hallerinde ise talep kusursuz so-
rumlu sayılabilecek kişilere (hayvan
sahibinin sorumluluğu, adam çalıştı-
ranın sorumluluğu gibi) yöneltilebile-
cektir.

TBK m.58 gereği hakim, manevi taz-
minata hükmedebileceği gibi manevi
tazminatın yerine başka bir yaptırım
kararlaştırabilir ya da bu tazminata
ekleyebilir. Yargıtay 4 Hukuk Dairesi
2002 tarihli bir kararında haki-
min istem dışında başka bir yaptırım
belirlerken somut olayın özelliğine
bakması ve buna göre bir yaptırım
belirlemesi gerektiğine karar verilmiş-
tir.

Hakimin buradaki takdir yetkisi, ta-
rafların sosyal ve ekonomik durumu,
fiilin türü ve işleniş biçimi, toplumun
değer yargıları gibi kriterlere de bağ-
lanmıştır.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Esra Melis İstikbal

m.istikbal@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. M.Dural; Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995,
2. Özel S., Medya Ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2004, Ankara,
3. Güran S., Akünal T., Bayraktar K., Yurtcan E., Kendigelen A, Beller Ö, Sözer, B İnternet ve Hukuk, İstanbul 2000,
4. Özdilek, A.O., Bilişim Suçları ve Hukuku, İstanbul 2006 ,
5. Memiş T.; internette cins ve meslek isimlerinin alan adı olarak kullanılması ve ortaya çıkan hukuki sorunlar AÜEHFD C.IV. 2000,
6. Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014
7. Yargıtay 4HD 24.09.2002 tarih, 2002/3829 E.-9940 K.

**ELEKTRONİK POSTA YA-
ZIŞMALARINI RIZA DIŞI
ELE GEÇİRİP ÜÇÜNCÜ
KİŞİ VEYA KİŞİLERE
AÇIKLAMA DA KİŞİLİK
HAKKINA SALDIRI OLUŞ-
TURUR.**

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA MENFİ TESPİT DAVALARI DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINDA MIDIR?

Türk yargı sistemi, Arabuluculuk Kurumu ile, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 22 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ve birincil mevzuata ek olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 26 Ocak 2013 Tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmasıyla tanışmıştır.

İhtiyari olarak başlayan Arabuluculuk uygulaması, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile dava şartı olarak düzenlenmiş ve iş uyuşmazlıklarında zorunlu hale gelmiştir. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk zorunlu hale gelmesi ile ortaya çıkan başarılı çalışmalar ve istatistikler, ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuğun dava şartı haline gelmesinin yolunu açmıştır.

Böylece 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasını dava şartı haline getirmiştir.

01.01.2019 Tarihinden bu yana zorunlu hale gelen ticari davalarda dava şartı arabuluculuk uygulamalarında geçen bu süre içerisinde, ticari dava kavramının geniş nitelikte olması itibarı ile hangi davaların ticari dava kapsamında olduğu konusunda uygulamada çeşitli tartışmalar ve farklı kararlar ortaya çıkmıştır. Biz bu çalışmamızda yalnızca ticari uyuşmazlıklarda menfi tespit davalarının dava şartı arabu-

luculuk kapsamına girip girmediği hususunu değerlendireceğiz.

7555 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanun'un 5. Maddesine eklenen 5/A -(1) maddesi "Bu Kanun'un 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır....." şeklinde olup bu düzenleme ile ticari davalarda dava şartı arabuluculuk kabul edilmiştir.

Menfi Tespit Davası ise İcra İflas Kanunu'nun 72inci Maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; borçlunun icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için açmış olduğu dava şeklinde tanımlanmıştır.

İcra ve İflas Kanununun 72. Maddesi, icra hukuku bakımından borçlu durumuna düştüğü halde maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığını ileri süren borçluya, "borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirme" olanağı vermek amacıyla kabul edilmiştir.

Madde, bu amaçla, borçluya iki olanak tanımıştır. Birinci olanak, borçlunun henüz "borcu ödemedi" açabileceği olumsuz (menfi) tespit davası, ikinci olanak ise, "borcu ödedikten sonra" açabileceği geri alma (istirdat) davasıdır.

Yargıtay'ın tanımlaması ile ise menfi tespit davası; "bir hukuki ilişkinin ya da ondan doğan bir hak veya yetkinin mevcut olma-

dığının, bir belgenin sahteliğinin ya da herhangi bir nedenle hükümsüzlüğünün tespiti için, hukuki yarar bulunması koşuluyla bağlı olarak açılan ve sonucunda herhangi bir mahkumiyet istemi içermeyip konusunu teşkil eden hususun bir kararla tespitini amaçlayan bir dava"dır.

Menfi tespit davası ile, davalı (alacaklı) tarafından ileri sürülen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti istenir. Bu davanın konusu, alacağın doğum koşullarından herhangi birinin eksikliği veya sona erme sebeplerinden birinin varlığı sonucunda alacağın yokluğunun tespitidir.

Görüldüğü üzere bu tanımlamalar ışığında menfi tespit davalarında 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanun'un 5. Maddesine eklenen 5/A -(1) maddesinde aranan "..... konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri....." şartı bulunmamaktadır. Bu nedenle de ticari uyuşmazlığa konu menfi tespit davalarında dava şartı arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olup olmadığı şeklinde konunun dar mı geniş mi yorumlanması gerektiği konusunda tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan seminer ve eğitimlerde ticari uyuşmazlığa konu menfi tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Arabuluculuk Daire Başkanlığının internet sitesinde yer alan ve Daire Başkanlığı tarafından hazırlatılan Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Kitabında da bu görüşün gerekçeleri şu şekilde " 7155 Sayılı Kanunun genel gerekçesinde ve TTK'nin 5/A maddesini ihdas eden madde gerekçesinde, kanun »

koyucunun sadece konusu bir miktar para alacağının ödenmesi olan eda davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamına dahil edip diğer tüm dava türlerini kapsam dışında tuttuğuna ilişkin açık bir gerekçe yoktur. Bununla beraber, kanun koyucunun, 1.1.2018 tarihinde uygulamaya başlanan bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan iş uyuşmazlıklarındaki dava şartı uygulamasındaki başarıyı esas alarak tüm ticari davalarda da benzer bir düzenleme ile dava şartı arabuluculuğu düzenlemeyi amaçladığı 7155 Sayılı Kanununun genel gerekçesinden anlaşılmaktadır. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğu düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile “Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı dava şartıdır” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ile ilgili bir yıllık uygulama sürecinde de eda ve tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı doktrin ve uygulamada tartışmasız olarak kabul edilmiştir ve uygulama bu şekilde devam etmektedir.

Ayrıca, unutulmamalıdır ki tespit davası eda davasının öncülüdür ve eda davasının sonunda verilen hükmün içinde tespit hükmü de yer alır. Söz konusu gerekçeler dikkate alındığında, TTK’nın 5/A maddesi uyarınca, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında davalar yanında, tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır.....” paylaşılmıştır.

Uygulamada ise Arabuluculuk Daire Başkanlığının bu yöndeki görüşleri nedeni ile ticaret mahkemelerinde menfi tespit davası açacak davacılar hak kaybına uğramamak için dava açmadan önce arabulucuya başvurmayı tercih etmişlerdir.

Ancak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 2019/521E. 2019/424E. Sayılı dosyasında 01.02.2019 Tarihinde, İstanbul 7.Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2019/52E. 2019/44K. Sayılı dosyasından verilen “ 7155 sayılı Kanun’un 20. maddesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesi ve

7155 Sayılı Kanun’un 23. maddesi ile 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na eklenen 18/A-2 maddesi uyarınca, arabulucuya başvurulmadan dava açılmış olması karşısında, davanın Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A, 6325 sayılı Kanunun 18/A-2, Hukuk Mahkemeleri Kanunu’nun 114/2 ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine “ kararı inceleyerek kaldırmıştır.

Kaldırma gerekçesi ise “..... Bu hukuki açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde: Davacının iş bu davadaki talebi, menfi tespit istemine ilişkindir. TTK’nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani netice taleb esas alınarak belirlenir. Netice talebin bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır.

Menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü, menfi tespit davalarında, bir miktar alacağın tahsili talebi yoktur. Yani, ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinin karar gerekçesi bu nedenle usul ve yasaya aykırıdır.” Şeklinde olup, bu karar ile ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığına karar vermiştir.

Görüldüğü üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi de, ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarında bir miktar para alacağının tahsili talebi bulunmadığından ve bu konudaki yasal düzenlemeyi dar yorumlayarak bu tür ticari davaların dava şartı arabuluculuğuna tabi olmadığına karar vermiştir.

Sonuç olarak ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuğuna tabi olup olmadığı hususunda tartışmalar devam ederken İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu yukarıda değindiğimiz kararı ile bu konuda ortaya çıkan tartışmaların yönü, ticari dava niteliğindeki menfi

tespit davalarının dava şartı Arabuluculuğuna tabi olmadığına çevrilmiştir. Ancak bu kararlarla ilgili de tartışmalar devam etmekte olup, bu konu ile ilgili olarak son sözü Yargıtay’dan çıkacak karar söyleyecektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Arabulucu Avukat
Mihran Aksak Uysal
mihran@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Talih Uyar / Alper Uyar/Cüneyt Uyar, “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, 2014, Cilt: 1, Sayfa: 1262
2. 11. HD 22.6.1984 T. 3276/3641;İİD 3.6.1971 T.5830/6289
3. 4. HD 10.3.1980 T. 11456/3077 (UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C:1 S.22)
4. İlker Koçyiğit/ Alper Bulut, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, S.141,142

FINANSAL YAPILANDIRMA SÜRECİNDE EKSİKLİKLERİMİZ VE TÜRKİYE’NİN CHAEBOL’LARI

İlk kez 1970 yılında İngiltere Merkez Bankası önderliğinde hayata geçirilen “Londra Yaklaşımı” ile ekonomik kriz içinde bulunan şirketlerin finansal kurumlara olan borçları yeniden yapılandırıldı. Dünya’da Londra yaklaşımına benzer bir yaklaşım daha sonra 1997 yılında patlak veren Asya Krizinde, Tayland, Malezya ve Güney Kore tarafından da kullanılmıştır.

Türkiye, 2000 yılında başlayan ekonomik kriz dolayısıyla pek çok şirketin faaliyetleri durma noktasına gelmesi nedeniyle ilk defa İstanbul Yaklaşımı adı altında yeniden yapılandırma yapılmıştı. Söz konusu yaklaşım kapsamında belli bir başarı yakalanmıştı.

Türkiye şimdi bir başka finansal yapılandırma sürecine girmiş bulunmaktadır. Ancak, İstanbul Yaklaşımı benzeri ikinci bir yaklaşım, bu hali ile iş göremez ve göremeyecektir. Zira, 2002-2006 yıllarından farklı olarak bu sefer, mali disiplin için gerekli yasal şartlar ve dünyada likidite bolluğu yoktur.

O zaman, Hazine Yönetiminin bu durum karşısında mali disiplin yanında bir başka argümanlar ile finansal yapılandırmanın desteklemesi lazımdır. Kanımızca Hazine Yönetimin, Güney Kore’nin 1998 yılında yapmış olduğu bir takım borçlu şirketler nezdindeki bir takım kurumsal yönetim ilkelerini hayata geçirmesi ile olacaktır.

Bilindiği üzere, genellikle aile şirketi olarak kurulmuş büyük ölçekli Güney Kore firmalarına Chaebol denilmektedir. Kore’de

1997 yılında 30 büyük Chaebol’un 14’ü iflas etmiştir. Kore’nin en büyük 3 üncü araba üreticisi Kia 1997 yılında ve ülkenin en büyük 4 üncü Chaebol’u olan Daewoo da 1999 yılında iflas etmiştir.

1998 yılının başında, yeni seçilmiş olan Kim Dae-jung yönetimi ve "chaebol" olarak adlandırılan ilk beş holdingin yöneticileri kurumsal sektör için beş görev belirlemiştir. Bu görevler; 1) yönetimde şeffaflığı artırmak, 2) müşterek borç teminatlarını kaldırmak, 3) şirketlerin finansal yapılarını geliştirmek, 4) holdinglerin temel faaliyetlerine odaklanmak, ve 5) hissedarların ve yönetimin denetlenmesi yükümlülüğü güçlendirmek olarak belirlenmiştir. Değişen durumlar ve yeni sorunlar dikkate alındığında, hükümet 15 Ağustos 1999 tarihinde üç görev daha dahil etmiş olup bu görevler; 1) ikinci finansal kurumun idari yönetimini geliştirmek, 2) çapraz finansman sağlama ve yasal olmayan gruplar arası işlemlerin kaldırılması, ve 3) herhangi bir kurala bağlı olmayan miras ve bağışları önlemek şeklindedir.

Kurumsal yeniden yapılandırmanın temel ilkelerini şekillendirme amacıyla, başkan tarafından sunulan yukarıda belirtilen bu sekiz göreve ek olarak, üç ilave ilke daha eklenmiştir. Bunlarda ilki, şirketlere kredi sağlayan finansal kurumların kurumsal yeniden yapılanmanın teşvik edilmesinde öncü rol üstlenmesidir.

İkinci olarak, kurumsal yeniden yapılandırma sürecinde masraf paylaşımı ilkesinin uygulanmasıdır. Üçüncü olarak ise, ku-

rumsal yeniden yapılanmanın asıl aracı olarak yeniden yapılanma programının kullanılmasıdır. Varlığını sürdürebilecek olan durumdaki şirketler yeniden yapılanma çabaları ve finansal destek ile ıslah edilmesi gerekirken, varlığını sürdürebilecek durumda olmayan şirketler ise kurumsal yeniden yapılanma süreci ile kapatılmalıdır.

Bu bağlamda, Türkiye’deki yapılandırmanın başarılı olabilmesi için, Güney Kore’de yapıldığı şekilde, firmaların ana iş kollarını belirleyerek, ana işleri haricindeki şirketlerinin (“atıl şirketler”) zorunlu birleşme yapılması veya tasfiye edilmesi şarttır.

Bankaların kötü alacaklarının bir kamusal varlık yönetimi şirketi tarafından devir alınması ve söz konusu yönetim şirketinin de, takip hukuku açısından amme alacakları tahsil kanunu kapsamında tahsilat yoluna gitmesi elzemdir. Firmaların, atıl şirket olarak belirlenmiş şirketlerin iflas süreçlerinin hızlandırılması ile ana iş kolunda kalmış şirketlerin de, denetim standartlarının yükseltilmesi öncelik olması gerekmektedir. Aksi halde, ikinci İstanbul yaklaşımının başarılı olma şansı yoktur.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Dr. Özgün Öztunç
ozgun@ozgunlaw.com

Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yönetmelik ve Tebliğlerde Değişiklik Yapıldı

"Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik", "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ve "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ " 28/4/2019 tarih ve 30758 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Yapılan değişiklikler kapsamında, Kurum ile veri sorumlusu arasında iletişimi sağlamak ile yükümlü olan irtibat kişinin tanımlanması "Türkiye'de yerleşik olan gerçek ve tüzel kişiler için veri sorumlusu tarafından, Türkiye'de yerleşik olmayan gerçek ve tüzel kişiler için de veri sorumlusu temsilcisi tarafından, Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılacak ikincil düzenlemeler kapsamındaki yükümlülükleriyle ilgili olarak, Kurum ile iletişimi sağlamak amacıyla Sicile kayıt esnasında bildirilen gerçek kişiyi" şeklinde değiştirilmiş, kişisel veri envanterinde bulunması zorunlu olan bilgilere "hukuki sebep" de eklenmiş, sicilde kayıtlı olan bilgilerde bir değişiklik olması halinde bu değişikliklerin meydana geldikleri tarihten itibaren yedi gün içinde VERBİS üzerinden Kurum'a bildirilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir.

Ayrıca Veri Sorumluları Hakkında Yönetmelik'te yapılan değişiklik ile Kurul'un VERBİS'e kayıt yükümlülüğünün istisna kriterlerine

"Veri sorumlusunun yıllık çalışan sayısı veya yıllık mali bilanço toplamı bilgisi" kriteri eklenmiştir.

Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de yapılan değişiklik ile uygulamada eleştiri konusu olan "Veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğü her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirilmelidir." Düzenlemesi kaldırılmış ve farklı departmanları ile farklı amaçlar ile kişisel veri işleyen tüzel kişilerin, tüzel kişi adına aydınlatma yükümlülüğünü tüm birimleri kapsayacak şekilde yerine getirmesi yeterli kılınmıştır.

Kaynak: www.resmigazete.gov.tr

Eski Milli Eğitim Bakanı Hakkında İntihal Haberlerine Getirilen Erişimin Engellenmesi Kararının İfade ve Basın Özgürlüğünü İhlal Ettiğine Karar Verildi

17.10.2011 tarihinde dönemin Milli Eğitim Bakanı hakkında www.bianet.org isimli internet sitesinde yayımlanan "Aradaki Farkı Bulun" başlıklı habere ilişkin olarak dönemin milli eğitim bakanı tarafından erişimin engellenmesi için başvuruda bulunmuş, mahkemece talep kabul edilerek haber hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmiştir. Erişimin engellenmesine dair karara karşı yaptığı itiraz reddedilen başvuru IPS İletişim Vakfı, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesini demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verdi.

26.04.2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararda, söz konusu haberin dönemin milli eğitim bakanı olan müştekinin akademik alandaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini gördüğü, bu itibarla kamu menfaatine ilişkin olduğu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğuna dikkat çekerek; ülkenin eğitim politikasını tayin eden bakanlığın başına atanan bir bakanın eserlerinde intihal yaptığının tespit edilmesi ile ilgili bazı iddiaların yer aldığı haberin yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğu kanaatine yer verildi.

Kaynak: www.resmigazete.gov.tr

EVLİLİK BİRLİĞİ İÇERİSİNDE CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ VE VELAYET SORUNU

Tanım ve Tarihi Gelişmeler

Cinsiyet, yaşayan bir organizmada erkekle dişiye ayırt etmeye yarayan yapı özelliğidir. İnsan, hayvan ve bitkilerde erkek, dişi bireylerde ise üremeye ayrı ayrı bir rol veren ve erkekle dişiye ayırt ettiren özel yapıdır. Eşey ve cinsli cinsiyet adı verilmektedir.

Cinsiyet, erkek ve kadının arasındaki cinsellik temelli biyolojik farklılığı ifade eden bir kavramdır. Bir bireyin sahip olduğu fizyolojik, biyolojik ve genetik özellikleri ifade etmek için cinsiyet kavramı kullanılmaktadır.

Hukuken cinsiyet değiştirme ise hukuki statü olarak kadının erkeğe veya erkeğin kadına dönüştürülmesini sağlayan tıbbi müdahaleye verilen isimdir. Erkekten kadına dönüşümü sağlayan ilk cinsiyet değiştirme ameliyatı 1950 yılında Danimarkalı Doktor Christian Hamburger tarafından gerçekleştirilmiştir ve George Jangensen Christine Jangensen olmuştur.

Türk hukukunda cinsiyet değişikliği ile ilgili ilk düzenleme Medeni Kanunumuzda 1988 yılında yapılan değişiklik ile söz konusu olmuştur. 1988 yılında 3444 Sayılı Kanun ile EMK m.29 hükmüne eklenen ikinci fıkra ile doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus siciline de gerekli düzeltmenin yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. madde hükmünde cinsiyet değişikliği ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesine göre; cinsiyet değiştirmek isteyen kimse'nin mahkemeye şahsen başvurarak cinsi-

yetinin değiştirilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

Mahkeme bu istem karşısında cinsiyet değişikliğine izin verebilmek için talepte bulunanın 18 yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu bir eğitim araştırma hastanesinden alınacak resmi bir sağlık kurulu raporuyla belgelemiş olması şartlarını aramaktadır.

Bu izni alan başvuru sahibi yani cinsiyet değiştirmek isteyen kişi, tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı sonucunda cinsiyetini değiştirdiğini ispat ederek nüfus sicilinden cinsiyetinin değiştirilmesini talep edebilecektir.

Cinsiyet Değişikliğinin Evlilik Birliğine Etkisi

Cinsiyet değişikliği için aranan şartları yukarıda kısaca belirtmiştik. Türk Medeni Kanunu 40/1 maddesinde aranan şartlardan birisi de cinsiyet değişikliği için başvuruda bulunan kişinin evli olmamasıdır. Burada önemli olan kişinin cinsiyet değiştirmek için başvurduğu tarihte evli olmamasıdır. Bu sebeple de cinsiyet değişikliği talebinden önce kişinin evlenip boşanmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Önemli olan başvuru anında evli olmamasıdır. Kişi olur da boşanmadan cinsiyetini değiştirirse ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Eğer bu durum diğer eş için sorun olmaz ve boşanma davası açılmazsa evliliğin devam edeceğini düşünmekteyiz.

Bu durum birinin şikâyeti ile de göz önüne alınmamalıdır çünkü ortada kamu düzeni-

ne ilişkin bir durum yoktur. Ancak cinsiyet değişikliği yapıldığında taraflardan birisi dava açarsa bu durumun boşanma nedeni olup olmayacağı hususu gündeme gelmektedir.

Doktrinde bu konuda birkaç görüş bulunmaktadır. Doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilki; cinsiyet değiştiren kişinin evliliğinin kendiliğinden sona ereceği görüşüdür. Şayet bizim Kanunlarımız aynı cins kişilerin evliliklerini açık ve net bir şekilde yasaklamıştır. Bu emredici bir düzenlemedir.

Bu doğrultudaki görüşe göre, evlenirken aranan farklı cins olma koşulunun yerine getirilmemesi nasıl evliliğin yok hükmünde kabul edilmesine sebep oluyorsa evlilik devam ederken cinsiyet değiştirilmesi halinde de evlilik hiçbir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın evliliğin kendiliğinden hükümsüz sayılacağı savunulmaktadır.

Bu görüşe göre ayrıca eşlerden birinin evliken cinsiyet değiştirmesi aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini savunulmaktadır.

Doktrinde bu konuda ileri sürülen diğer bir görüş ise evlilik kanunda sayılan sebeplerden sadece ölüm halinde kendiliğinden sona erdiğine göre cinsiyet değiştirme durumunda evliliğin kendiliğinden sona ermeyeceği yönündedir.

Mahkeme kararıyla evliliğin sona ereceği hallerde boşanma ve butlan sebepleri ile evliliğin gâiplik nedeniyle feshi olmak üzere kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu görüşe göre kanunda sınırlı sayıda sayılan bu durumlar dışında yeni bir durum yaratılmayacağını savunulmuştur. »

Yine devamla bu görüş, eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesinin kanuna butlan sebebi olarak eklenmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanunda böyle bir düzenleme bulunmadan evliliğin kendiliğinden yok veya butlan hükmünde sayılmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce evliliğin yok hükmünde sayılması ancak evlilik sırasında mevcut olan evliliğin kurulmasına engel bir sebebin varlığıyla mevcut olacak bir durumdur ve cinsiyet değişikliği evlilik yapılırken var olan bir olgu değildir. Burada cinsiyet değişikliği geçerli evlilik yapıldıktan sonra ortaya çıkmıştır.

Bir hukuksal işlem geçerli bir şekilde kurulmuşsa sonradan ortaya çıkan sebepler o işlemin yok sayılmasına, iptaline, butlanına değil ancak feshine yol açabilir. Bu nedenle de bizce evlilik birliği devam ederken cinsiyet değiştirilmesi durumunda açılacak boşanma davası ile evlilik birliğinin sonuçlanmasına karar verilmelidir. Aksi halde evlilik kendiliğinden geçersiz ya da yok hükmünde sayılmayacaktır.

Bununla birlikte eşlerin boşanma davası açmadan evliliği bu şekilde sürdürmeye devam etmek istemeleri halinde aslında kanunda yasak olan aynı cins kişiler yönünden evliliğin yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu yönü ile de taraflar kanunun emredici hükmünü dolanmış olmaktadır.

Hatta evlilik birliği içerisinde bir çocuğun da olması halinde çocuğun velayet durumunun ne olacağı sorusu da cevapsız kalmaktadır. Bu sebeple de, cinsiyet değişikliği gerçekleştiğinde evliliğin ne olacağı ve velayet sorunun nasıl çözüleceği hususunda kanunda net ve açık düzenlemeler getirilmelidir. Bu şekilde kanunlarımız eksik ve yetersiz kalmıştır.

Cinsiyet Değişikliğinin Velayet Kararına Etkisi

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi cinsiyet değişikliği için aranan şartlardan birisi de evli olmama durumudur. Ancak kişi evli olmasına rağmen her nasılsa cinsiyetini değiştirmiş ise var olan evlilik “evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılacak boşanma davası” ile sonuçlandırılabilir.

Ayrıca cinsiyet değiştirme durumunda şartları varsa diğer eşin maddi ve manevi tazminat talep etmesi de mümkündür. Cinsiyet değiştirme ameliyatı evliliğin

sona ermesi bakımından nafaka ödenmesine de engel teşkil etmeyecektir. Evliliğin sonuçları bakımından tüm düzenlemeler burada da kullanılmaya devam edilecektir. Bu durumda evlilik birliği içerisinde çocuk var ise boşanma sonunda çocuğun durumunun ne olacağı ve velayet kararını nasıl etkileyeceği gündeme gelmektedir.

Cinsiyet değiştirme ameliyatında evli olmama şartı arandığı için velayet hakkı bakımında da Kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda velayet hakkının düzenlendiği genel hükümlere göre sorunun ele alınması gerekir.

Çocukların velayeti konusunda boşanma halinde uygulanacak hükümler uygulama imkânı bulacaktır. TMK 182/1 maddesinde velayet hakkı konusunda hâkime takdir yetkisi tanıdığı ancak bu takdir yetkisinin sınırı olarak çocuğun yararının göz önüne alınması gerektiğini belirtilmiştir.

Bizce velayet hakkının tanınması bakımından anne ve baba eşit durumdadır. Bu Kanunun da gereğidir. Bu bakımdan cinsiyet değiştiren kişinin de cinsiyet değiştirmeyen eşe göre velayet hakkı bakımından herhangi bir önceliği veya sonralığı söz konusu olmamalıdır.

Cinsiyet değiştiren kişinin hayat düzenli, sosyal ve maddi yaşantısında problem olmadığı gibi çocuğuna da rahatlıkla bakabilecek durumda ise velayet hakkı kendisine verilmelidir. Ancak bu konuda farklı görüşe sahip kişiler de mevcuttur.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre, hâkim çocuğun velayetini eşcinsel ya da »

**CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ
İÇİN BAŞVURAN KİŞİNİN
EVLİ OLMAMASI ŞART-
TIR. PEKİ YA KİŞİ EVLİ
OLMASINA RAĞMEN BİR
ŞEKİLDE CİNSİYETİNİ
DEĞİŞTİRİRSE NE OLA-
CAK?**

transseksüel yapıda olan eşe verilmemesi yönündedir. Bu görüşe göre bu eşe çocuğun velayetinin verilmesi çocuğun psikolojisinin bozulmasına sebep olacağı savunulmuştur. Kanımızca bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Kanunda açıkça belirtilmediği gibi velayet hakkı bakımından önemli olan çocuğun yararadır.

Çocuğun yararına olan eş eşcinsel ya da transseksüel olsa dahi çocuğun bakımını üstlenebilecek durumda ise ayrıca sosyal, psikolojik, maddi, manevi ve duygusal durumu da iyiye çocuğun velayet hakkını almasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Aksi halde eşitlik ilkesine aykırı davranılacak şekilde ayrımcılığa gidilmesi ve sırf cinsiyet değiştirdi diye çocuğun velayetinin anne veya babaya verilmemesi Kanunun amacına ve ruhuna da açıkça aykırıdır.

Hatta sırf cinsiyetini değiştirdi diye çocuğuna aynı sevgi ve şefkati gösteremeyeceğinin kabul edilerek velayet talebinin ret edilmesi halinde farklılaşmanın dışlandığı bir yargı anlayışının mevcut olduğu düşünülecektir. Bilindiği üzere, bir kişi sırf Kanuni hakkını kullandı diye diğer Kanuni hakkından mahrum bırakılamaz.

Bu sebeple de velayet kararının hakkaniyetli şekilde değerlendirilmesi ve ayrımcılık yapılmadan karara bağlanması gerekmektedir. Aksi yönde karar verilmesi başta Anayasa olmak üzere diğer Kanuni düzenlemelere de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Velayet hakkının cinsiyet değiştiren eşe bırakılmaması durumunda; cinsiyet değiştiren eş Türk Medeni Kanunu m.182/2 hükmü anlamında çocuğu ile kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecektir. Çocuğun psikolojisinin olumsuz etkilenebileceği durumlar söz konusu ise bu talep reddedilebilecektir.

Sonuç

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesindeki hükmünde cinsiyet değiştirme ve cinsiyet değiştirme için aranan şartların tek tek belirtilmiştir. Bu kanun hükmüne göre, cinsiyet değiştirmek isteyen kimse bu şartları yerine getirdikten sonra mahkemeye başvurarak cinsiyetinin değiştirilmesini isteyebilecektir.

Bu şartların yerine gelmesiyle cinsiyet değişikliği gerçekleşecek ve mahkemeden nüfus kaydının düzeltilmesi talebinde bulunularak yeni durum nüfus siciline işlenecektir.

Cinsiyet değişikliği mahkemeye başvurulmadan yapılması halinde bu durum diğer eş açısından boşanma nedeni olacak ve boşanma davası açabilecektir. Açılacak boşanma davasında velayet talebinin mahkemece kanuni düzenlemeler göz önüne alınarak değerlendirilecektir.

Kaynakça:

1. Dural Mustafa – Öğüz Tufan – Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2012,
2. Gamze Turan Başara, "Türk Medeni Kanunun 40. Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", TBBD, Y.2012,
3. <http://tr.wikipedia.org/wiki/Cinsiyet>,
4. http://tr.wikipedia.org/wiki/Cinsiyet_de%C4%9Fi%C5%9Firme_ameliyat%C4%B1,
5. İpek Sağlam, Türk Medeni Kanunu Madde 40 Üzerinde Bir Değerlendirme", EÜHFD, C.VIII,
6. Jale G. Akipek- Turgut Akıntürk- Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2012,
7. Kemal Oğuzman- Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013,
8. Kudret Güven, "Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", GÜHFD, C.1, S.1, 1997,
9. Mustafa Dural- Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013,
10. Rona Serozan: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011,
11. Selin SERT, Türk Medeni Kanunda Cinsiyet Değişikliği, 2015,
12. Zevkliler Aydın – Acabey Beşir – Gökayla Emre, Medeni Hukuk (Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), Ankara 2000 ,
13. Yargıtay 2 Hukuk Dairesi'nin 27.03.1986 tarihli ve 1986/651 E., 1986/3256 K. Sayılı ilamı.

Detaylı Bilgi İçin;

Avukat

Gülden Mehmed Altın

g.altin@ozgunlaw.com

HUKUKİ OLARAK EL ATILAN TAŞINMAZLARA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARI

Kamulaştırmaz el atma; idarenin; özel mülkiyette bulunan taşınmazlara kişinin mülkiyet hakkını kısıtlayacak şekilde müdahale etmesidir. Doktrinde kamulaştırmaz el atmanın, idarenin kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazları kamulaştırma işlemi olmaksızın veya kamulaştırma işlemine başlamakla birlikte bu işlemi sonuçlandırmaksızın özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el koyması veya taşınmaza fiili olarak el koymamakla beraber mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkileri kanunda öngörülenin üzerinde aşırı sınırlaması olduğu belirtilmiştir.

İdarenin bu müdahalesi, herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın fiilen el atma şeklinde olabileceği gibi el atmanın yasal bir dayanağı bulunmakla beraber mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetkilerin kullanılmasının uzun süre kısıtlanmasına yol açacak tarzda hukuken el atma şeklinde de olabilir.

Hukuken el atma kavramı, Kamulaştırma Kanunu'nda; "Uygulama imar planlarında umumî hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufun hukuken kısıtlanması" olarak tanımlanmıştır.

Hukuken el atma, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmakla birlikte, çağdaş bir yaklaşımla ve sosyal devlet ilkesi gereği olarak uygulamada, taşınmaz malikine, dava yoluyla mülkiyetin bedele çevrilmesi ya da idarenin hakkın özünü zedeleyen el koyma eylemine son verilmesi yolu açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Önceki Durum

Kamulaştırma Kanunu'nun Ek Madde 1'de idare tarafından hukuki olarak el atılan taşınmazlara ilişkin olarak uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde bu taşınmazın ilgili idareler tarafından kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır.

İdareye beş yıllık süre imkanı tanıyan Kamulaştırma Kanunu Ek madde 1 07.09.2016'da Resmi Gazetede yayınlanan 6745 sayılı Kanun ile gelmiştir. İlgili hükümde aynen;

"Ek Madde 1- (Ek: 20/8/2016-6745/33 md.) Uygulama imar planlarında umumî hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yapıtılır." denilmektedir.

İşbu hüküm gereğince, idarenin eyleminin hukuka uygun olması için idareye kanundan kaynaklanan beş yıllık süre verilmiş olup; işbu sürenin tamamlanması neticesinde idare tarafından halen kamulaştırma yapılmamış olur ise idare tarafından taşınmaza hukuken el atılmış olmaktadır.

Buna göre, idareler imar planları yaparak özel mülkiyette bulunan taşınmazları resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayırabilmektedir. Bu kapsamda, yapılan düzenleme sonucu idarelerin özel mülkiyet konusu taşınmazları 5 yıllık süre zarfında imar programlarına alarak kamulaştırması gerekmektedir.

Uygulamada belediyenin, kamu kurumlarının talebi ile yaptığı bu kısıtlamalar yıllarca kamulaştırma yapmaksızın süresi belirsiz şekilde onlarca yıl devam etmektedir. Bu kapsamda, mülk sahiplerinin taşınmazı üzerinde bulunan kısıtlılık nedeniyle hiçbir kullanım ve tasarrufta bulunma hakkı olmadığı gibi, idarelere taşınmazın kamulaştırılması ya da yapılaşmaya izin verilmesi kapsamında yapılan başvurular da alınan taşınmazların kamulaştırma programına alınmadığından kamulaştırılamayacağı gerekçesi ile reddedilmekteydi.

İdare tarafından söz konusu 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma yapılmaması halinde hukuki olarak el atılmış sayılan taşınmaza ilişkin olarak taşınmazın maliki tarafından idareye karşı idari yargıda dava açılabilmektedir. Ancak taşınmazın maliki tarafından dava açılmadan evvel idare ile uzlaşma süreci ile idareye başvuru işlemleri süreci tamamlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce 2942 sayılı kanuna eklenen geçici madde 11 uyarınca idareye karşı dava açma süresi 07.09.2021'de başlamakta idi. Şöyle ki;

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 6745 sayılı "Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 34. maddesi ile eklenen Geçici Madde 11 uyarınca;

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, itiraz konusu madde, yürürlüğe girdiği tarihten önceki kısıtlılık sürelerinin dikkate alınmaması sonucunu doğurmaktaydı. Dolayısıyla bu düzenleme, zaten kısıtlılığı devam eden taşınmazlar yönünden Kanun'un ek 1. maddesiyle maliklere tanınan idareye başvuru ve idari yargıda dava açma hakkının kullanılabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık süreyi yeniden başlatmaktaydı. »

Söz konusu kararın Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilmesi isi idare tarafından taşınmaza hukuki olarak el atılması halinde 2021 tarihinden itibaren yasal olarak işlemlere başlanarak, uzlaşma süreci ve idareye başvuru süreçleri tamamlandıktan sonra dava yoluna gidilebilecekti. Dolayısıyla, idarenin hukuka aykırı işlemi nedeni ile mağdur olan kişiler, yargılamaya ilişkin bu düzenlemeyle birlikte bir kere daha mağdur durumda olmaktadır.

Zira, söz konusu düzenleme Anayasa ve AİHS maddelerine açık bir şekilde aykırı olup; söz konusu düzenlemenin uygulanması ile kişilerin dava açma hakkı yani mahkemeye erişim hakkı ellerinden ikinci kez alınarak "Etkili Başvuru Hakları" ihlal edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

Yukarıda sözü edilen kanun maddesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle "norm denetimi" kapsamında Anayasa Mahkemesine birçok başvuru yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 28/3/2018 tarihli toplantısında E.2016/196 numaralı dosyada 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin iptaline karar vermiş olup; söz konusu karar 25/05/2018 tarihinde yayınlanmıştır.

Söz konusu kanun hükmünün iptal edildiği Anayasa Mahkemesi'nin 2016/196 E. 2018/34 K. Sayılı ilamında aynen;

"Bunun yanında taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmet alanı olarak ayrılmasından dolayı taşınmaz üzerinde inşai faaliyette bulunabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve taşınmazın rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazların imar durumunun kamu hizmet alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde de uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve

resmî kurumlara ayrılması nedeniyle malikin tasarrufunun hukuken kısıtlandığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda olduğu gibi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın belirsiz veya uzun süreli olması durumunda da mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur." denilerek imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kararla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olmamasına istinaden iptaline karar verilmiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere, mülkiyetin kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenbilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.

İtiraz konusu kanunda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmıştır. Başka bir ifadeyle, mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kanun, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır. Anayasa Mahkemesi, iptal gerekçesi olarak Anayasa'nın

temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ana ilkeleri düzenleyen 35. madde kapsamında incelenmesi akabinde söz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Netice itibarıyla, itiraz konusu kanun maddesi ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olmamasına istinaden söz konusu kanun hükmü Anayasa Mahkemesi ile iptal edilerek işbu hukuka aykırılığın önüne geçilmesi sağlanmıştır.

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

Kaynakça:

1. Av. Temel Cemil, Av. Özülkü Taner Uygulamada Kamulaştırmadan Doğan Davalar Kamulaştırmaz El Atma Davaları Hukuki El Atma ve Geçici İşgal-den Doğan Tazminat Davaları
2. ÇABRİ, Sezer; Kamulaştırmaz El Atma Kavramının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarihli Kararı Doğrultusunda Tanımlanması
3. Doç. Dr. Yalçınduran Türker Kamulaştırmaz El Koyma, Yetkin Yayınları
4. YHGK 2010/5-662 E. 2010/551 K. 15.12.2010 tarihli ilam
5. Anayasa Mahkemesi'nin 28/3/2018 tarihli toplantısında tesis edilen E.2016/196 numaralı iptal kararı

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN ÜZERİNE İNCELEME

Kadına yönelik ve aile içi şiddet yalnızca ülkemizde değil, dünyanın her yerinde ağır insan hakları ihlallerine yol açan ve kesin çözüm bekleyen, ağır ve sancılı bir toplum vakasıdır. Özellikle evlilik birliği içerisinde yaşanan şiddetin, toplumun temel yapısı olan aile kurumuna telafisi güç zararlar verdiği tartışmasıdır. Bu durum toplumu öylesine derinden sarsar hale gelmiştir ki, her geçen gün yaşanan dayak, işkence, tecavüz ve cinayet gibi akıl almaz şiddet olayları yazılı ve görsel basına da yansımaktadır.

Anayasa'nın bu konuda devlete yüklediği pozitif ve negatif yükümlülükler gereği idare; bu yükümlülüğü, özel yetkilerle donatılmış olan idari kolluk vasıtasıyla yerine getirmektedir. Türk Medeni Kanunu ile aile ve evlilik birliğinin korunması öngörülmüş olmakla birlikte; kanunda şiddetin önlenmesine ilişkin özel hükümlerin yer almaması ve aile hukuku yargılamasının uzun sürmesi sebepleriyle bu süreci hızlandırmak ve ani önlemler almak adına yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

Kadının, ailenin ve çocuğun korunmasına ilişkin bu toplumsal ihtiyacın bir getirisi olarak, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yetersizliği karşısında; "6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun" ve bu kanunun uygulama yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Bu sayede hem TMK hükümlerinin bir tamamlayıcısı olarak ailenin, hem de kadınların ve diğer şiddet mağdurlarının korunması amaçlanmıştır.

Bu noktada tartışmalar ve açıklamaları, toplumsal cinsiyet yaklaşımı ve bahsi geçen 6284 sayılı kanunun lafzı sebebiyle, genel olarak kadına yönelik şiddet etrafında yoğunlaşmakla birlikte, şiddetin mağdurunun her cinsiyetten veya cinsiyet seçimi olmayan birey olabileceğini ve bu şahısların da şiddetten korunmaya muhtaç olduğunu unutmamak gerekmektedir. Bahsi geçen kanuni düzenleme de yalnızca kadına yönelik şiddete karşı kadını korumak amacıyla getirilmemiş, ailenin korunması yegâne amaç olarak ortaya konulmuştur. Ancak kanunda birtakım eksiklikler ve Anayasa'nın eşitliğe ilişkin hükümlerine karşı tartışmalar olduğunun unutulmaması gerekmektedir.

Yasanın amacı, şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile alınacak tedbirler olarak açıklanmıştır. Burada yasa koyucunun tercihi ortaya çıkmakla birlikte; erkek ancak, ya aile bireyleri içinde ise ya da tek taraflı ısrarlı takip mağduru ise bu yasa ile getirilen olanaklardan yararlanabilecektir.

Örneğin, trafikte yaşanan bir tartışma sonucu şiddet mağduru olan kadın bu kanun ile korunabilecekken, şiddet mağduru birey, erkeğe bu korumadan yararlanamayacaktır. Bu husus yukarıda bahsettiğimiz üzere eşitlik tartışmasını gündeme getirirken Anayasa'nın 10. maddesi ile getirilen "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz." ibaresi gereği, hüküm pozitif ayrımcılık getirdiğinden, eşitliğe aykırı görülmeyecektir.

Kanunda korunacak bireylerin kimler olduğu sayılmış olmakla birlikte, belirtilen bu bireylerin kimleri kapsayacağına ilişkin ayrıntılı açıklama yapılmamıştır. Örneğin aile bireylerinin korunacağı belirtilmiş, ancak aile bireylerinin Türk toplumundaki genişliği göz ardı edilerek, kimlerin bu kapsama dâhil olacağı sayılmamıştır. Özellikle erkek bireyler açısından bu durum bir sorun teşkil etmekte olup, geniş aile yapısında aynı hanede yaşayan dayı, amca veya dedenin mağdur olarak bu kanun kapsamında korunup korunmayacağı hâlâ muammalıdır.

Mağdurun kanunda sayılan kişilerden olması haricinde, başka uygulanma şartları da öngörülmüştür. Kanun kapsamında sayılan mağdurların korunabilmesi için, şiddete uğramaları veya şiddete uğrama tehlikelerinin varlığı şarttır. Eski kanundan farklı olarak 6284 sayılı kanun ile hiç şiddete uğramasa dahi, şiddete uğrama korkusuyla yaşayan kişiler de korunmakta; ancak "şiddete uğrama tehlikesi" kavramı kanunda ayrıca açıklanmamaktadır. Haliyle burada da bir eksiklik mevcuttur.

Şiddetin veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı halinde, mağdurun ya da üçüncü kişilerin ihbar veya şikâyetle bulunması gerekmektedir. Nitekim 6284 sayılı kanunun 7. maddesinde şiddet veya şiddet

uygulama tehlikesinin varlığı halinde bu durumun resmi makam veya mercilere herkes tarafından ihbar edilebileceği belirtilmektedir. Zira insani bir yükümlülük olması haricinde, şiddet konusu eylemin Türk Ceza Kanunu anlamında da suç teşkil etmesi halinde, kişinin TCK'nın 278. maddesi bağlamında ihbar yükümlülüğünün bulunduğu unutulmaması gerekmektedir.

Kanunun uygulanabilmesi bakımından mülki amir, hâkim veya kolluk görevlileri tarafından, şiddet mağdurları veya şiddet uygulayanlar hakkında 6284 sayılı kanunda sayılan tedbirlerin alınmasına karar verilmesi gerekmektedir. Bu tedbirlere karar verilebilmesi için görevli olan mahkeme, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un işaret ettiği gibi aile mahkemeleridir. Yani şiddet mağdurları veya şiddeti uygulayanlar hakkında tedbir yetkisi ve kanundaki önlemlere başvurma yetkisi aile mahkemesi hâkimine aittir. Aile Mahkemesi hâkimi, kanunun 4. ve 5. maddelerinde yer alan "koruyucu" ve "önleyici" tedbirleri alabilmektedir.

Önleyici tedbirler, şiddet uygulayıcısının tekrar şiddet uygulamasında caydırıcı nitelik taşıma ve şiddeti engelleme amacı ile getirilmiş, ancak şiddet mağdurlarının tekrar şiddete uğramalarına mâni olmak ve onları hayat boyu şiddetten ve tehlikesinden izole etmek amacıyla koruyucu tedbir mekanizmasına da gerek duyulmuştur. Haliyle eski kanunun aksine yalnızca önleyici değil, ileriye yönelik koruyucu tedbirler alınması da öngörülmüştür. Koruyucu tedbirleri; hâkim, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri; önleyici tedbirleri ise; hâkim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri alabilmektedir. »

Şiddete uğrayan ya da şiddete uğrama tehlikesi bulunan bireyler hakkında mülki idare amiri ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirleri tarafından verilecek koruyucu tedbirler ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup; ayrıca kişilerin içinde bulundukları durum göz önünde bulundurularak, olayın özelliklerine uygun diğer tedbirlerin alınabileceği de hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, delil veya belge aranmaksızın; ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlilerinin başvurusu üzerine ya da resen tedbir ya da tedbirlere karar verilebilecektir.

Bu tedbirler; kanun kapsamında korunan kişinin kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması, geçici maddi yardım yapılması, psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi, hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması ve gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere kreş imkânının sağlanması şeklinde sayılmıştır. Kolluk amiri ise, düzenleme gereği bu tedbirlerden yalnızca barınma ve geçici koruma tedbirini alabilmektedir.

Hâkim tarafından, kanun kapsamında korunan bireylere ilişkin; ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlilerinin ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine veya resen, şiddetin uygulandığı hususunda delil ya da belge aranmaksızın, kanunda sayılı koruyucu tedbirlerden birine veya birkaçına veya olayın özelliğine göre mülki idare tarafından başvuru alanlar dâhil olmak üzere, benzer tedbirlere karar verilebilmektedir. Bu tedbirler; kişinin işyerinin değiştirilmesi, kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi, tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması ve kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi şeklinde sayılmış olup, bunlarla sınırlı değildir.

Şiddet mağduru için koruyucu tedbirler öngörülmüş olup, önleyici tedbirlere ise, doğal olarak şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi olan kişi hakkında başvurulmaktadır. Kanunda sayılı hükümler bunlarla sınırlı olmayıp, diğer tedbirlere de karar verilebileceği görülmektedir. Bu tedbirlere kural olarak yalnızca hâkim tarafından hükmedilmektedir. 6284 sayılı kanun haricinde hâkim, yapılan atıf gereği

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gibi diğer kanunlardan da yararlanabilmektedir.

Bu itibarla hâkim, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesine, korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılmasına, kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılmasına, gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına, korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine, bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesine, silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesine, korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanmasına ve bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurusu ve tedavisinin sağlanmasına karar verebilir.

Tedbir kararları ilk defada en çok altı için verilebilecek olmakla birlikte, şiddet veya şiddet uygulama tehlikesinin devam edeceğinin anlaşılması halinde süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, kaldırılmasına ya da aynen devam ettirilmesine karar verilebilmektedir. Hükümde “ilk defasında” denilmiş olduğundan devamında süresinin ne olacağına ilişkin belirsizlik bulunmaktadır.

Tedbir kararlarına aykırı davranılması halinde ise, tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim tarafından zorlama hapsine karar verilebilmektedir. Zorlama hapsinin sürelerinin de on beş gün ilâ otuz gün arasında olabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, toplam süresi altı ayı geçemeyecektir.

Bahsetmiş olduğumuz eksiklik ve eleştirilere rağmen, doğru ve yerinde bir düzenleme olan “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” toplumun kanayan yarası şiddet olaylarını engellemeye yönelik güçlü bir adım niteliğindedir. Ancak her ne kadar önemli bir yol kat edilmiş olsa da; yapılan eleştiriler göz önünde bulundurulacak, daha geniş ve kapsamlı düzenlemelerin yapılması gerektiği de unutulmamalıdır.

Detaylı Bilgi İçin;

Stajyer Avukat

Melike Kaya

m.kaya@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. KARAKAYA, Ramazan, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Ankara, 2016.
2. BÖLÜKBAŞI, Özge, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Ankara, 2015.
3. CENTEL, Nur, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, İstanbul, Mayıs 2013.
4. KANDEMİR, Fersu Ege, Kadına Karşı Şiddet ve Ailenin Korunması Sorununun Türk Hukuk Mevzuatı ve Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri, İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2018.
5. TAHTALI, Murat Buğra, Kadının Yaşam Hakkının Korunmasında İdari Kolluğun Rolü ve Önemi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Şubat 2018.



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
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

