ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 6

Aralık, 2017

Başlarken...

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

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

Ocak sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
Duygu Kesler
Ayşecan Mantarcı

Danıştay Kararları Işığında Kamu İhalelerinde Rekabet İlkesinin Uygulamadaki Önemi

Rekabet ilkesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun da tanımlar başlığı altında genel bir kavram olarak belirtilmiş olup, olağan ticari hayatta ki uygulamaları Danıştay kararları ışığında netleşmekte ve rekabet ilkesine aykırılık oluşturan hususlar bu kararlarla tespit edilmiş olmaktadır. ***(Sayfa 2)***

Türk Vatandaşlığı Kazanılmasında Yeni Yöntem: Turkuaz Kart

Turkuaz Kart'a ilişkin başvuru, değerlendirme ve geçiş süresine, Turkuaz Kart sahibine ve yakınına sağlanan haklara ve bu hakların kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenleyen "Turkuaz Kart Yönetmeliği" 14.03.17 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. ***(Sayfa 4)***

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Anayasa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Işığında Yeni Bir Hak Olan Unutulma Hakkı

Avrupa Birliği Adalet Divanı, "unutulma kararını" hayatımıza sokan Google kararında; arama motorları tarafından internet ortamına yüklenen "geçersiz, eksik, tamamen ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmiş" sonuçların silinmesi gerektiğine karar vermiştir. ***(Sayfa 6)***

Mali Sonuçları Olan Fiillere Cezai Yaptırımlar Öngörülmesi Anlamında İcra İflas Hukukundan Kaynaklanan Suçlar Ve Cezaları

Borçlunun yükümlülüklerine uymadığı hallerde, icra hukukuna özgü tedbir mahiyetindeki tazyik hapsi ve benzeri bazı yükümlülükleri aşan, ceza hukuku anlamında neticeleri olan bazı yaptırımlara hükmedilmektedir. ***(Sayfa 9)***

DENTSPLY, İran ile İlgili Mali İşlemler ve Yaptırımlar Yönetmeliğinin İhlaline İlişkin Yükümlülükleri Hakkında Uzlaşmaya Vardı

ABD Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi, Delaware'de kurulu Dentsply Sirona Inc. şirketinin İran'a ilişkin yaptırımlar yönetmeliğini ihlal etmesi hususunda, birtakım hafifletici nedenlere dayanarak söz konusu şirketle uzlaşma sağladı. ***(Sayfa 12)***

İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İşin Zamanında Teslim Edilmemesine İlişkin Ödenmesi Gereken Bedelin Hukuki Niteliği

İnşaat sözleşmelerinde sıkça rastladığımız; yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi ihtimaline bağlı olarak gecikilen her gün/hafta/ay için bir miktar paranın iş sahibine ödeneceğine dair kayıtlar cezai şart olarak mı yoksa götürü tazminat olarak mı değerlendirilmelidir? ***(Sayfa 13)***

Sözleşmesel Belirsizlik: Mahkemelerin Yetkisi İle Tahkim Şartının Aynı Anda Düzenlendiği Durumlarda Tahkim Şartının Geçerliliği

Tahkim yolunun seçilmesi ile birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlık devlet mahkemelerinden farklı olarak başka bir kuruma bağlanmakta olduğundan bu durum ancak ve ancak taraflar arasında tahkime ilişkin bir anlaşmanın varlığı halinde mümkündür. ***(Sayfa 15)***

Ölümlü İş Kazası Sonrasında İşverenin Sosyal Güvenlik Kurumu Ve İşçi Yakınlarına Karşı Maddi Tazminat Yükümlülüğü

İşveren, SGK'nın yapacağı ödemeyi beklemeden işçi yakınlarına maddi tazminat niteliğinde ödeme yapmış, SGK da işverene kusuru oranında rücu etmiş ise mükerrer yapılan ödemelerin işçi yakınlarından sebepsiz zenginleşme davası ile iade alınması mümkündür. ***(Sayfa 17)***

İmar Planı Değişikliklerinin İnşaat Sözleşmelerine Etkileri

Yapılmakta olan inşaatın daha sonra mevzuattaki değişiklik nedeniyle imar mevzuatına aykırı hale gelmesi halinde ifa imkansızlığından söz edilecektir. Ancak, bu durumda imkansızlığın tarafların kusuruyla meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. ***(Sayfa 20)***

Güncel Haberler

Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru Limiti Değişti ***(Sayfa 3)***

Emlak Vergisinde Fahiş Artış Torba Kanun Düzenlemesi ***(Sayfa 8)***

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapıldı ***(Sayfa 8)***

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapıldı ***(Sayfa 8)***

Anayasa Mahkemesi: Balkon Ve Terasın, Sokaktan Görülebilen Kısımları, Mahrem Alan Olarak Kabul Edilemez ***(Sayfa 19)***

Anayasa Mahkemesi'nden "Basın Özgürlüğü" Kararı ***(Sayfa 19)***

Serbest Meslek, İşletme Ve Basit Usul Defterlerinin Elektronik Ortamda Tutulması Zorunluluğu Getirildi ***(Sayfa 21)***

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA KAMU İHALELERİNDE REKABET İLKESİNİN UYGULAMADAKİ ÖNEMİ

Kamu ihaleleri açısından rekabet ilkesi, idarenin en ehil sözleşmeciyi en uygun bedele bulabilmesini, diğer bir ifadeyle, en kaliteli mal ve hizmeti en uygun bedelle alabilmesini amaçlamaktadır.

Kamu İhale Kurumu rekabet ilkesini ; ''İdarenin ihtiyaç çerçevesi içerisinde isteklilerin birbirleri ile serbestçe yarışabilmeleri yani belli kıstaslar çerçevesinde belli bilgilere sahip olunmasının amaçlandığı'' şeklinde tanımlamıştır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ''Temel İlkeler' başlıklı 5.maddesinde ''İdareler, bu kanuna göre yapılacak ihalelerde; …rekabeti,… sağlamakla yükümlüdür.'' hükmüne yer vermiş olup ilgili madde gerekçesinde de; katılımcıların kendi özgür iradeleri ile teklif sunabilecekleri ortamın yaratılmasının önemli olduğu ve aşırı düşük tekliflerinde 'yıkıcı rekabet' olarak tanımlanması sebebiyle yapılmaması gereği özellikle vurgulanmıştır.

Rekabetin sağlanmadığı veya sağlanamadığı bir ihale sürecinde, en yetkin sözleşmecinin en uygun bedelde bulunabilmesi olanağı yoktur. İhalelerde, mümkün olduğu kadar çok isteklinin katılmasını ve bu isteklilerin hiçbir etki ve baskı altında kalmaksızın özgür iradeleri ile tekliflerini yapabilmeleri, rekabetin diğer amaçlarındandır.

Rekabet ilkesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun da tanımlar başlığı altında genel bir kavram olarak belirtilmiş olup, olağan ticari hayatta ki uygulamaları Danıştay kararları ışığında netleşmekte ve rekabet ilkesine aykırılık oluşturan hususlar bu kararlarla tespit edilmiş olmaktadır.

Danıştay kararlarından yola çıkarak ihalelerde rekabet ilkesinin ihlaline neden olan durumları şu başlıklar altında açıklayacağız;

İhalelerde verilen geçerli tekliflerin birbirlerine çok yakın olması;

İhalelerde geçerli tekliflerin sunulması aşaması özellikle ihaleye katılan firmalar tarafından dikkatle takip edilmesi gereken bir husus olup, haksız rekabet oluşturma amacıyla birlikte hareket eden firmaların, harici kalan firmayı ihale dışı bırakmak amacıyla en çok başvurduğu yöntemlerden birisidir.

''..ihalede geçerli olan tekliflerin birbirine çok yakın olması, yaklaşık maliyetin 89.469,67 TL olduğu ihalede en düşük teklifin 77.000,00TL olduğu, en düşük teklifin yaklaşık maliyetten %14 düşük olduğu birlikte değerlendirildiğinde ihaleyi yapan idarece ihalede rekabet ve kamu yararı oluşmadığından bahisle ihalenin iptal edilmesi hukuka uygundur.'' (Danıştay 13.D 2012/864 K. 26.04.2012 K.T.)

İhalede yapılan işin benzer iş tanımını içermesi, ihaleye katılımı kısıtladığı ve rekabeti engellediği açıklaması yapılarak ihalenin iptal edilmesi gereği;

Öncelikle benzer işi örnek olarak yapım ihalelerini vererek açıklayalım. Benzer iş bir yapım ihalesinde, tamamlama, onarım, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri vb. gibi işler olarak belirtilebilir.
İhaleyi yapan idarenin, benzer iş kapsamında genişletici hareket etmesinin gerekliliği vurgulanmış, çünkü başvuru yapan firmaların büyük çoğunluğunun iş deneyim belgelerinde bu hususlarının tamamının yer almasının olağan ticari yaşam için çok zor olduğu ve bu durumların katılımı da kısıtlayıp rekabeti azaltacağına ilişkin ilgili Danıştay kararı;

''…ihale konusu işle ilgili genişletici bir benzer iş tanımı yapılmadığı, benzer işin tamamını sağlama koşulu getirildiği, ihaleye yalız üç isteklinin başvurduğu, aynı zaman da bu isteklilerden iki isteklinin iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılarak tek geçerli teklifin kaldığı ve yapılan tanımın benzer iş tanımını içermesinin rekabeti kısıtladığı anlaşılması üzere dava konusu işlemin iptaline..''(Danıştay 13.D. 2013/346 E. 09.09.2013 K.T.) şeklindedir.

Çok sayıda ihale dokümanı alınmasına karşılık, ihaleye çok az isteklinin katılımı ve katılanlarında yaklaşık maliyetlerinin birbirlerine çok yakın olması;

Belirtilen husus, ne ticari yaşam için ne de ihale süreci için olağan görünmemekte ve genellikle bu hususlar Kamu İhale Kanun'u 17.maddesinde belirtilen yasaklanan fiil ve davranışlar arasında bulunmakta olup, sonucunda Türk Ceza Kanunu uyarınca cezalandırılma hali de söz konusu olmaktadır. »

''…Otuz firma tarafından ihale dokümanı alınmasına rağmen yalnızca dört isteklimin katıldığı, isteklilerden ikisinin geçici teminatlarının yetersiz olduğundan bahisle elenmiş olduğu, davacı şirket ile diğer şirketinde yaklaşık maliyetlerinin birbirine çok yakın olduğundan…tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde ihalede istenilen rekabet ortamının oluşmadığı kanaatiyle ihalenin iptaline..'' (Danıştay 13.D 2008/5507 E. 21.01.2011 K.T.)

İhaleye katılan firmaların ortak hareket etmesi;

''…Soruşturma raporunda yer verilen tespitler dikkate alındığında, sözü edilen ihaleye teklif veren şirketin, ihale kapsamında sunması gereken ihale evraklarının, aynı ihaleye teklif veren diğer şirketin adına ihaleyi yapan idareye teslim edildiği, davacı şirket ile birlikte hareket etmek suretiyle ihale sürecinde rekabet ve güvenilirlik ilkelerini ihlal ettiği…'' (Danıştay 13D. 2011/4252 E. K.T. 07/02/2013)

Danıştay'ın ortak hareket etmeye ilişkin çok sayı da kararı olmasına karşılık, farklı firmalarla aynı ihaleye katılan kardeşlerin rekabeti ve güvenilirlik ilkesini zedelemeyeceği yönünde kararları da mevcuttur. Yani dikkat edilmesi gereken husus yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen tespitlerdir.

İhalede rekabet koşulunun sağlanabilmesi için öncelikle ihtiyacın tam olarak belirlenmesi, ihale dokümanında yer alan idari ve teknik kriterler ihale edilecek işi gerekleri ile tutarlı ve orantılı olması ve ihale şartlarının ilan edilerek tüm ilgililere duyurulması gerekliliği;

Danıştay uygulamada katılımı azaltan nitelikte koşullar öngören ihalenin iptali gereğine karar vermiş ve yukarı da belirtilen kriterler sonucunda ihale ye katılım sağlanacağı, bu koşullarda oluşan en ufak bir tutarsızlığın katılımı engellemesi sebebiyle, ihalenin iptaline neden olacağını vurgulanmıştır. (Danıştay 13.D. 2009/7074 E. 06/04/2010 K.T.)

İhaleler için oluşturulan şartnameler, Kamu İhale Kanun'unda belirtilen kriterlere uygun olmalı;

''…isteklilerin, tekliflerinin ekinde belirtilen bir belgeyi vermemeleri halinde, ihale dışı bırakılmaları sonucu doğacağından, Kanun da düzenlenmeyen bir belgenin, yönetmelik ve şartname de istenilmesi hukuken olanaklı bulunmamaktadır..'' (Danıştay 10.D E.2008/13348 K.T. 05.10.2011)

Neticede, yukarıda kamu ihalelerin de rekabet ilkesine ilişkin olarak kanunun verdiği genel tanımın uygulamalarda ne şekil de karşımıza çıkabileceğine ilişkin Danıştay kararları ışığında açıklamalar yapılmış olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 17/b maddesinde rekabet ilkesine aykırı davranışlarda bulunan kişilerin hangi hükümlere istinaden cezalandırılacakları da ayrıca belirtilmiştir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Melike Ünal
m.unal@ozgunlaw.com

Kaynakça:
1. Dr. Gürsel Özkan, 2014 Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler Yetkin Yayınları
2. Prof. Dr. Murat Sezginer 2013 Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar Seçkin Yayınevi
3. Danıştay Dergisi Yıl.2016 Sayı 141
4. KİK, K.2013/062, K.T. 23.09.2013, EKAP (Elektronik Kamu Alımları Platformu Sistemi) sorgu ekranı

Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru Limiti Değişti

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 20 Aralık 2017 tarihli 30276 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Söz konusu Kanun ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda değişiklik yapıldı.

Buna göre tüketicinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda İcra ve İflas Kanunu'nun uygulanamayacağı şeklindeki değerlendirmelerin ortadan kaldırılmasına yönelik değişiklikle; icra iş ve işlemlerine ilişkin hususlarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu aranmaksızın İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmasına imkan tanındı.

Ayrıca, tüketici hakem heyetlerine başvuru için belirlenen parasal sınırlar yükseltildi.

Buna göre değeri 4 bin liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 6 bin liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 4 bin-6 bin lira olan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunlu olacak.

Kaynak : Resmi Gazete

TÜRK VATANDAŞLIĞI KAZANILMASINDA YENİ YÖNTEM: TURKUAZ KART

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda yer verilen Turkuaz Kart'a ilişkin başvuru, değerlendirme ve geçiş süresine, Turkuaz Kart sahibine ve yakınına sağlanan haklara ve bu hakların kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenleyen "Turkuaz Kart Yönetmeliği" 14 Mart 2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Turkuaz Kart Alma Hakkı Olan Yabancılar

İlgili Yönetmeliğin 5. Maddesinde yer verildiği üzere aşağıdaki niteliklere sahip olan yabancılara Türkiye'de süresiz çalışma hakkı ile ikamet hakkı veren Turkuaz Kart verilecektir;

-Eğitim düzeyi, mesleki bilgisi ve deneyimi yüksek olan yabancılar

-Yüksek nitelikli yatırımcı yabancılar,

-Bilim insanı olan yabancılar

-Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetler açısından uluslararası düzeyde başarılı olan yabancılar

-Milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan yabancılar.

Başvuru Usulü

Turkuaz Kart Yönetmeliği'nde hüküm altına alındığı üzere Turkuaz Kart başvurusu;

-Yurt içinde; doğrudan sistem üzerinden

-Yurt dışında ise; yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türk dış temsilciliği aracılığıyla yapılacaktır.

Yurt dışından yapılan başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler elektronik ortam üzerinden Bakanlığa iletilerek değerlendirmeye alınacaktır. Aynı zamanda, Turkuaz Kart başvurusu, yurtiçi ve yurtdışından yabancı adına yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilecektir.

Yabancı Turkuaz Kart başvurusu yapacağı sırada yasal olarak Türkiye'de bulunuyor ise yabancı kimlik numarası ile sistem üzerinden doğrudan kendisi başvuru yapabilecektir.

Turkuaz Kart Sahibi Yakınlarına İlişkin Düzenleme

Yeni düzenleme kapsamında, Turkuaz Kart sahibi olanların sahip olacağı haklar haricinde Turkuaz Kart sahibi yakınlarına da birtakım haklar tanınmıştır.

Turkuaz Kart sahibi yakınına Turkuaz Kart sahibi yakını kartı düzenlenecek olup; söz konusu kart geçerlilik süresi içinde ikamet izni yerine geçecektir.

Turkuaz Kart sahibi yakınlarının kapsamına yabancının eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocukları girmekte olup; bu kişiler tarafından ikamet izni başvurusunun Turkuaz Kart başvuru usulüne göre Bakanlığa yapılması gerekmektedir.

Turkuaz Kart Başvurusu İçin Gerekli Belgeler

İlgili Yönetmelik gereğince yabancının aşağıdaki belgeleri temin ederek başvuruyu yapması gerekmektedir;

- Başvuru dilekçesi

-Yabancıya ait pasaport veya pasaport yerine geçen belgenin sureti

- Varsa ilgili kamu kurum ve kuruluşundan alınan uygunluk belgesi

Turkuaz Kart Yönetmeliğinin 5. maddesinde sayılan yabancılar bakımından;

- Eğitim düzeyi, mesleki bilgisi yüksek olan yabancılardan; Diploma, iş sözleşmesi, özgeçmiş vs. belgeler,

- Nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen yabancılardan; Yatırım büyüklüğü, istihdam düzeyi, ihracat tutarı, mali yeterliliği gösterir belgeler vs.

- Bilim insanı veya araştırmacı olan yabancılardan; diploma, akademik kariyer ve unvanı gösterir belge, sahip olunan akademik çalışmalar veya lisans belgeleri vs.

- Kültürel, sanatsal veya sportif faaliyetlerde bulunan yabancılardan; Ulusal veya uluslararası düzeyde başarılı olmuş yabancı için başarılı olduğunu gösterir belgeler vs.

- Milli menfaatlerine ilişkin hususlarda uluslararası düzeyde faaliyette bulunan yabancılardan; Turkuaz gönüllüsü olarak uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetleri gösterir belgeler vs.

Yukarıda yer verilen belgeler haricinde Genel Müdürlük tarafından belirlenerek resmi internet sayfasında yayımlanan belgelerin yabancı tarafından başvuru yapılması sırasında hazır edilmesi gerekmektedir.

Başvuru Değerlendirme Usulü

Turkuaz Kart başvurusunun değerlendirilmesi; Genel Müdürlük tarafından yapılacak olup; uluslararası işgücü politikası kapsamında belirlenen kriterler kapsamında puanlama sistemi oluşturularak yapılacaktır.

Söz konusu puanlama sistemi Yönetmeliğin 5. Maddesinde sınıflandırılan her bir yabancı grubu için farklı değerlendirmeye tabi olacaktır. Bu kapsamda, sınıflandırılan yabancıların niteliklerine ilişkin olarak Genel Müdürlük tarafından "Uygunluk »

Belgesi" düzenlenebilecektir.

Ancak, bilinmelidir ki, söz konusu "Uygunluk Belgesi" Turkuaz Kart başvurusunun olumlu değerlendirilmesine yönelik herhangi bir kazanılmış hak sağlamayacaktır.

Turkuaz Kart Başvurusunun Reddi

Aşağıda sayılan koşullardan birinin varlığı halinde yabancı tarafından yapılan Turkuaz Kart Başvurusu reddedilecektir;

- Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kıstaslarını karşılamayan,

- Uluslararası işgücü politikasına uygun olmayan,

- Sahte veya yanıltıcı bilgi ve belgelerle yapılan,

- Yabancı istihdam edilmesine ilişkin gerekçesi yeterli görülmeyen,

- Diğer kanunlarda Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekler için yapılan,

- 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun ilgili maddeleri kapsamında Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyecek, vize verilmeyecek veya sınır dışı etme kararı alınacak yabancılardan olduğu İçişleri Bakanlığınca bildirilen yabancılara ilişkin olan,

- Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından Türkiye'de çalışmasında sakınca görülen yabancılara ilişkin olan,

- Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü olması durumu hariç, Türkiye Cumhuriyeti'nin tanımadığı veya diplomatik ilişkisinin bulunmadığı ülke vatandaşları için yapılan,

- Kanuni süresi içinde yapılmayan veya eksiklikleri tamamlanmayan Turkuaz Kart başvuruları reddedilecektir.

Turkuaz Kart Başvurusu Harca Tabi mi?

Söz konusu Yönetmelikte, Turkuaz Kart için başvuru yapan yabancıdan ve yabancı yakınından harç alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Turkuaz Kart Sahibinin Hak ve Yükümlülükleri Nelerdir?

Turkuaz Kart Başvurusu yapan yabancının başvurusunun kabul edilmesi halinde Turkuaz Kart kapsamında birtakım haklara sahip olacaklardır;

Turkuaz Kart sahibi yabancılar;

-Türkiye'de askerlik yapma yükümlülüğünden muaftırlar.

-Seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme haklarından yararlanamazlar.

-Sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup, bu hakların kullanımında ilgili mevzuattaki hükümlere tabidirler.

Bu kişilerin, Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre yürütülür.

Turkuaz Kartın Geçiş Süresi

İlgili Yönetmelik uyarınca Turkuaz Kart ilk üç yılı geçiş süresi olmak üzere verilecektir. Geçiş süresi içerisinde Turkuaz Kart sahibi yabancı Genel Müdürlük tarafından atanan uzman tarafından izlenecektir.

Genel Müdürlükçe atanan uzman tarafından hazırlanacak olan raporda eksiklik tespit edilmesi halinde yabancıya üç ay süre verilerek eksikliklerin tamamlanması gerektiği bildirilecektir. Söz konusu süre içerisinde işbu eksiklik tamamlanamazsa Genel Müdürlük tarafından Turkuaz Kartın iptaline karar verilebilir.

Geçiş süresi içinde iptal edilmeyen ve geçiş süresi kaydının kaldırılmasına ilişkin talebi uygun bulunan yabancının Turkuaz Kart'taki geçiş süresi kaydı kaldırılarak Turkuaz Kart süresiz hale gelir.

Turkuaz Kartın İptal Edilmesi

Turkuaz Kart yabancının talebi dışında; kayıt dışı şekilde çalışılması, sahte belge ile başvuru yapıldığının tespiti, nitelikleri taşınmadığının ya da kaybettiğinin anlaşılması hallerinde iptal edilecek olup; söz konusu iptal sebepleri Yönetmelikte tek tek sayılarak belirtilmiştir.

Turkuaz kartın iptal edilmesiyle birlikte geçerliliği sona erecektir. Geçici turkuaz kartın iptaline gerekçe teşkil eden hususlar aynı zamanda süresiz turkuaz kartın da iptalini gerektirmektedir.

Genel Değerlendirme

Turkuaz Kart Yönetmeliği'nde belirtilen yasal kriterleri haiz olan yabancılara, Turkuaz Kart ile birlikte süresiz çalışma ve ikamet hakkı verilecek olup; Türk Vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancılara büyük bir kolaylık getirilmiştir. Turkuaz kart başvurusu için gerekli yasal şartlardan da görüldüğü üzere, Turkuaz Karta bağlı olarak Türk Vatandaşlığının ülkenin gelişimine ve kalkınmasına katkıda bulunacak nitelikteki yabancılara verilmesi amaçlanmıştır.

Turkuaz Karta ilişkin henüz Uygulama Yönetmeliği yayımlanmadığından uygulamaya yönelik hususlar henüz kesin şekilde belirlenmemiş olmakla birlikte Turkuaz Kart başvuruları başlamamıştır. Başvuruya ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin yayımlanmasıyla birlikte uygulamaya yönelik belirsizlikler netlik kazanacaktır.

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

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI, ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA YENİ BİR HAK OLAN UNUTULMA HAKKI

Teknolojinin gelişmesi ve internetin yaşamımızın ayrılmaz bir parçası olması ile birlikte kişiler yeni sorunlar ile karşı karşıya gelmektedir. Unutulma hakkı (the right to be forgotten) henüz kanunlarımıza girmese de Avrupa Adalet Divanı, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında bahsedilmesi sonucu yakın zaman içerisinde kanunlaşacağı öngörülen, kişilerin geçmişlerinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesi sorununa çözüm olacak bir hak olarak tanımlayabiliriz.

İlk olarak altı çizilmesi gereken yer Unutulma Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği, Haberleşme, İfade ve Basın Özgürlüğü ve Anayasamızda düzenlenen Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı iç içe olduğudur.

İnternet hiçbir şeyi unutmayan dijital bir hafızadır. İnternet sayesinde bireylerin kişisel verilerine çok rahat bir şekilde ulaşılmaktadır. Kişisel veriler ise bir kişiyi belirli kılan karakterize eden verilerdir. İnternete yüklenen bir fotoğraf, video veya haber dünya üzerinde yaşayan herkesin erişimine sunuluyor ve tüm dünya da insanlar yeni tanıştıkları iş yapmayı planladıkları insanların isimlerini arama motorlarına yazarak o kişi hakkında bilgi edinmeye çalışıyorlar ve çıkan haberler olumsuz ise "bir insan yedisinde ne ise yetmişinde de odur" diyerek o kişi hakkında önyargıya sahip oluyorlar. İşte unutulma hakkı insanların bu sorununa hukuki bir çözüm getirmesi bakımından önemli bir gelişmedir.

Her bireyin onurlu ve saygın yaşama hakkı vardır. Bu Yargıtay ve Danıştay kararlarında sıkça dile getirilmektedir. Bireylerin başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerinin rızasına aykırı olarak internet ortamında uzunca bir süre ve gereksiz biçimde yer almasının ve silinmemesinin, kamuoyunda hakkında şüphe ve tereddütlerin doğmasına yol açabileceğini dolayısıyla onurlu ve saygın bir şekilde yaşamını sürdürmesine engel olabileceğini söyleyebilirim.

Unutulma Hakkı'nın temelini Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı oluşturmaktadır. Bu kararın ardından Unutulma Hakkı gündeme gelmiş Google Avrupa Birliği ülkelerinde kişilerin bu hakkını kullanması için başvuru formları oluşturmuştur.

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile Unutulma Hakkı hukukumuzda yer etmeye başlamıştır. Bu kararları incelemek gerekirse;

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı

2014 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen karar yukarıda da belirttiğim gibi Unutulma Hakkı'nın temellerini oluşturmaktadır. Karara ilişkin olay ise şu şekildedir: Ocak ve Mart 1998'deki iki haberde Mario Costeja adlı bir avukatın ismi, Google adlı arama motoruna yazıldığında Mario Costeja'nın sosyal güvenlik borçları için mülkünün satılmasından bahsedilmekteydi. Mario Costeja bu haberlerin kaldırılması için mahkemeye başvurmuş mahkeme linklerin kaldırılmasına hükmetmiştir. Ancak bu kararın gazetenin internet sitesine bir yaptırım içermemesi nedeni ile Google tarafından temyiz edilmiş ve dava önce İspanya Yüksek Ulusal Mahkemesi'ne ardından da ABAD'a ulaşmıştır.

ABAD 13 Mayıs 2014'te verdiği bu kararda unutulma hakkından bahsetmiştir ve kararın dayanağı olarak 95/46 sayılı Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif'in ilgili hükümleri gösterilmiştir. Direktif'te belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı olarak tanımlanan bu hak ABAD kararında unutulma hakkı olarak tanımlanmıştır.

Kararda özetle arama motorunda yapılan aramada çıkan sonuçlar "geçersiz, eksik, tamamen ilgisiz veya sonradan ilgisiz hale gelmiş" ise amacını aşan ve arama motorları tarafından internet ortamına yüklenen söz konusu kişisel verilerin ve buna ilişkin sonuç listesinde yer alan bilgilerin silinmesi gerektiği belirtilmektedir.

Google içeriklerin silinmesinin kamunun bilgi edinme hakkını engelleyeceğini savunsa da ABAD; ilke olarak kişinin özel hayatının gizliliği hakkının, arama motorunun ekonomik çıkarı ile söz konusu kişi adına yapılan arama üzerine kamunun bilgiye erişim hakkının diğer bir ifadeyle bilgi alma hakkının üzerinde olduğu, bu kuralın yalnızca kamunun bilgiyi öğrenmede üstün bir yararı bulunmakta ise uygulanmayacağını belirterek Google'ın savunmasını yerinde görmemiştir.

Belirtmek gerekir ki AB Genel Veri Koruma Tüzüğü 14 Nisan 2016 tarihinde onaylanmıştır. Bu tüzükle birlikte Google kararının dayanağı olan Direktif ilga edilmiştir. Tüzüğün 17. Maddesinde Unutulma Hakkı tanımlanmıştır ve hangi hallerde uygulanacağı açıklanmıştır. Fakat ABAD'nın Google kararı bu tüzük yürürlüğe girmeden önce verilmesi do- »

layısıyla Unutulma Hakkı için temel oluşturmaktadır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2015 tarihli 2014/4-56 E. 2015/1679 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17 Haziran 2015 Tarihli 2014/4-56 E. 2015/1679 K. sayılı kararında unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilmiştir.

Yargıtay kararında bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine de etkisi tartışılmazdır diyerek unutulma hakkının gereği gibi sağlanmasının bireye faydası olduğu kadar topluma da faydası olduğunu vurgulamıştır. Aslında bu şekilde ifade ve basın özgürlüğü vb. haklarda kamu yararı gözetildiği gibi unutulma hakkı içerisinde de kamu yararının gözetildiğini söylememize olanak sağlamıştır.

Anayasa Mahkeme'sinin 2013/5653 Başvuru Numaralı 03.03.2016 Tarihli Kararı

Başvurucu bir ceza yargılaması sonucu adli para cezası ödemeye mahkûm edildiği olay ile ilgili bir basın yayın organının internet sitesinde 1998 ve 1999 yıllarında kişinin uyuşturucu kullanırken yakalandığına ilişkin haberler yapıldığı ve bu haberlerin gerçeğe aykırı veya uydurma haberler olduğunu ileri sürmemekle birlikte, bu haberlere ulaşımın çok kolay olması, özel ve iş hayatını olumsuz etkilemesi ve itibarını zedelemesi sebebiyle bu haberlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

Kararda özetle müdahale edilen şeref ve itibar hakkı ile içeriğin yayından çıkarılması halinde müdahale edilecek olan ifade ve basın özgürlükleri arasında adil bir denge kurulması gerektiği, bunun yanında bu denge kurulurken ifade ve basın özgürlüğünün yanında haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün de göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme kararını " Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yaklaşık on dört yıl önceki bir olaya ilişkin olduğu ve böylelikle güncelliğini yitirdiği açıktır. İstatistiki ve bilimsel amaçlar yönünden de yukarıda ifade edilen gerekçelerle bu bilgilere internet ortamında kolaylıkla ulaşılmayı gerekli kılan bir neden bulunmamaktadır. Bu bağlamda kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan başvurucu hakkında internet ortamında yayınlanan haberlerin kolaylıkla ulaşılabilirliğinin başvurucunun itibarını zedelediği açıktır." şeklinde gerekçelendirerek başvuruyu unutulma hakkı kapsamında değerlendirmiş ve haberlerin kişinin Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2016/15510 E. 2017/5325 K. sayılı 05.06.2017 Tarihli Kararı

Yargıtay'ın yukarıda dosya numarası yazılı kararına konu olayda kişilerin 2007 yılında gözaltına alınması haber yapılmış ve bu kişiler hakkında gözaltına alınmalarına sebep dava da beraat kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Dosya da internet yoluyla (2007 yılında) yapılan ve başvuru anına (2016 yılında) kadar (yaklaşık 9 yıldır) erişime açık olan yayın içeriğindeki haberlerin, talep edenlerin "kişilik haklarını" bu haliyle ihlal edip etmediği, başvuranlar hakkında yapılan haberin güncelliğini yitirmesinin bu duruma bir etkisi olup olmadığıyla, güncel olmasa bile sadece gerçekleri yorumsuz biçimde yazan haberlerin erişiminin engellenip engellenemeyeceği sorunu basın ifade özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması bağlamında unutulma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Yargıtay tarafından yapılan değerlendirme sonucu karar bozma talebi;

"-Başvuranların beraat etmesi, aradan dokuz yıl geçtiği için, haberin güncellik değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte "gerçeklik ve doğruluk kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı,

-Habere konu olan kişiler için haksızlık içeren durumun, toplum tarafından öğrenilmesinin, geçmişte gerçeklik ve doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceği, dolayısıyla adı geçen habere istenildiği zaman ulaşılmasının, toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği,

-Başvuranların beraatle sonuçlanan bir yargı sürecinde gözaltına alınması ve tutuklanması süreçlerine dair haberin basının arşivinde bulunmasının, haberin kamu yararı için gelecekte hatırlanması veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi işlevi de taşımadığı, dolayısıyla haberin yayında kalmasının, toplumun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı sağlamayacağı gibi, kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisi de olmadığı,

-Haberin içeriğini oluşturan kişilerin; toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasilerden olmadığı gibi, topluma kendini anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan da olmaması nedeniyle, suç geçmişlerine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmediği, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceği" şeklinde gerekçelendirilerek kabul edilmiştir.

Mahkemeler unutulma hakkını değerlendirirken diğer haklarla birlikte değerlendirmişlerdir. Bu da demektir ki bazı olaylarda ifade ve basın özgürlüğü, kamu yararı unutulma hakkından üstün tutulabilir yani her somut olay kendi içinde değerlendirerek karar verilmelidir.

Kişilere beyaz bir sayfa açma hakkı veren unutulma hakkı özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması için önemli bir gelişmedir. Sonuç olarak henüz kanunlarımızda düzenlenmeyen unutulma hakkının Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında değinilmesi ile birlikte yakın zamanda kanunlaşması gerektiği kanaatindeyim.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Mustafa Burak Nalbant
m.nalbant@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2016/15510 E. 2017/5325 K. sayılı 05.06.2017 Tarihli Kararı

2. Anayasa Mahkeme'sinin 2013/5653 Başvuru Numaralı 03.03.2016 Tarihli Kararı

3. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2015 tarihli 2014/4-56 E. 2015/1679 K. Sayılı Kararı

4. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13.05.2014 Tarihli Google Kararı

Emlak Vergisinde Fahiş Artış Torba Kanun Düzenlemesi

Emlak Vergisi matrahı Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre tespit olunan vergi değeri oluşturmaktadır. Vergi değeri ise arsa ve araziler için Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesi uyarınca asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlere göre Takdir Komisyonları tarafından takdir olunan bedel olup, 4 yılda bir takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri üzerinden hesaplanmaktadır.

2017 yılı, bina, arsa ve araziler için 2018 yılına ait uygulanacak emlak vergi değerinin tespitiyle ilgili asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değer takdirlerinin yapılacağı yıl olup, Maliye Bakanlığı 08.03.2017 tarih ve 2017/1 Seri No.lu Emlak Vergisi Kanunu İç Genelgesi ile bu dönemde geçerli olacak esasları açıklamıştı.

Konut ve arazi sahibi olan 26 milyon mükellefin ödeyeceği emlak vergisinin matrahını belirleyen değerleme sonuçları takdir komisyonları tarafından haziran ayı içinde ticaret ve sanayi odaları ile muhtarlıklarda askıya çıkarılmış ancak 2018-2021 dönemlerini kapsayacak bu matrahlar, bazı bölgelerde yüzde 400'e varan fahiş artışları kapsaması nedeni ile tepki çekmiş ve birçok davaya konu olmuştu.

Konuya ilişkin düzenleme 05/12/2017 tarihli ve 30261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7061 Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. Maddesi ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 23. madde ile aşağıdaki şekilde yapılmıştır;

Geçici Madde 23- (Ek: 28/11/2017-7061/35 md.) Takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri, 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda, 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınır. Takip eden 2019, 2020 ve 2021 yıllarında 29 uncu madde kapsamında bina ve arazi vergisi matrahları ile asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri bu şekilde belirlenen değerler üzerinden hesaplanır. Emlak vergi değeri veya asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri esas alınarak uygulanan vergi, harç ve diğer mali yükümlülükler için de birinci fıkra hükümlerine göre belirlenen değerler dikkate alınarak uygulanır. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

Buna göre, takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde, arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin yüzde 50'sinden fazlasını aşması durumunda, 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin yüzde 50 fazlası esas alınacak.

Kaynak: Resmi Gazete

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapıldı

Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan 'Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik' 20.10.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlayarak yürürlüğe girmişti.

Yönetmelik gereğince, ülkedeki tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet sundukları hastalarına ait tüm kişisel sağlık verilerini, oluşturulan merkezi sağlık veri sistemi aracılığıyla Sağlık Bakanlığına aktarmaları zorunlu tutulmuştu.

Yönetmeliğe karşı Türk Dermatoloji Derneği ve Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından yürütmeyi durdurma istemli olarak iptal davası açılmıştı. Danıştay 15. Dairesi, 06.07.2017 tarihli kararı ile, 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu uyarına kurulması öngörülen Kişisel Verileri Koruma Kurulunun görüşü alınmadan çıkarılan Yönetmeliğin hukuka aykırı bulunmuş ve Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmişti.

Danıştay kararı doğrultusunda Yönetmelik'te değişiklik yapılmış olup, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'te Değişikli Yapılmasına Dair Yönetmelik 24 Kasım 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
Kaynak: Resmi Gazete

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapıldı

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 12 Aralık 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandı. Yönetmelik ile, 2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmeliği 12/A maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirildi;

"(2) Tüketicilere, binek araç edinimi amacıyla kullandırılacak taşıt kredilerinde ve taşıt teminatlı kredilerde veya yapılacak finansal kiralama işlemlerinde, kredi tutarının taşıtın değerine oranı taşıtın nihai fatura değeri yüz bin Türk Lirası ve altında olanlar için yüzde yetmişi aşamaz. Bu oran, nihai fatura değeri yüz bin Türk Lirasını aşan binek araçlarda, bedelin yüz bin Türk Lirasına kadar olan kısmı için yüzde yetmiş, yüz bin Türk Lirasının üstünde olan kısım için yüzde elli olarak uygulanır. İkinci el binek araçlarda taşıtın değerinin tespitinde kasko değeri esas alınır."

Kaynak: Resmi Gazete

MALİ SONUÇLARI OLAN HAREKETLERE CEZAİ YAPTIRIMLAR ÖNGÖRÜLMESİ ANLAMINDA İCRA İFLAS HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN SUÇLAR VE CEZALARI

İcra iflas hukuku, borcunu rızası ile yerine getirmeyen borçlunun borcunu devlet eliyle yerine getirmesine ve ödemesine zorlanması olarak özetlenebilir. İcra iflas hukukunun temeli, taraflar arasındaki alacak verecek ilişkisinin devlet gücüyle çözümlenmesidir. Zira, borçlu borcunu kendi rızası ile yerine getirmediği takdirde alacaklının devlet zoruyla borçlunun borcunu yerine getirilmesini istemeye hakkı vardır.

Özellikle cebri icra aşamasına geçildikten sonra borçlunun genel bir eğilim olarak borcunu ödemeyi öteleme ve mümkün mertebe ödememe gayretinde olabileceği ve buna bağlı olarak cebri icra yolu ile alacağın elde edilmesini engelleme gayretinde olduğu bilinmektedir.

Çağdaş icra hukuku normları, cebri işlemde bulunma hak ve yetkisini sadece devlete tanımakta, diğer tabir ile ihkak-ı hakkı kabul etmemektedir. Alacaklının alacağına kavuşması için cebri yollara yalnızca devlet eliyle başvurulabilecektir ve devletin cebri icra organları zor kullanma yetkisine sahiptir. Bu kapsamda borçlunun mallarına ek konur, malların değeri belirlenir, satılır ve alacaklı/lara paralar paylaştırılır. Bu prosedürün yeterli olamadığı durumlarda borçlular için para hapis ve disiplin hapsi cezaları gibi tedbirler öngörülmüştür.

Borçlunun özellikle tacir olduğu haller yoğunlukta olmak üzere icra iflas hukukundan yada ticaret hukukundan kaynaklanan yükümlülüklere uymadığı hallerde ise, icra hukukuna özgü tedbir mahiyetindeki tazyik hapsi ve benzeri bazı yükümlülükleri aşan, ceza hukuku anlamında neticeleri olan bazı yaptırımlara hükmedilmektedir.

SUÇLAR VE CEZALARI ÖZELİNDE KISA BİR DEĞERLENDİRME

I- İKİ YASADA DA DÜZENLENEN İKİ AYRI SUÇ: TAKSİRATLI ve HİLELİ İFLAS

Esasen iflas etmek suç olarak kabul edilmemektedir. Fakat, müflis iflasına kendi hileli veya taksirli hareketleri ile sebep olmuşsa, bu durumda konusu suç teşkil eden bir fiil olduğu üzere taksiratlı veya hileli iflas söz konusu olur. Adi iflas suç değildir, taksiratlı ve hileli iflas ise suç olarak tanımlanmıştır

Taksirli iflas, müflisin tacir olmanın zorunlu kıldığı dikkat ve özeni göstermeyerek malvarlığına taksirli hareketlerle zarar vererek borca batık hale gelmek başka bir deyişle iflas etmektir. İflasın taksiratlı yada hileli iflas olup olmadığına karar yetkisi ticaret mahkemesine değil, ceza mahkemesine aittir.

Taksiratlı iflasta, Failin her ne kadar alacaklılara zarar verme kastı yok ise de, ekonomik bakımdan sorumsuz davranan borçlu cezalandırılmaktadır. Zarar şartı yoktur. İİK'ya göre Yasada sayılan spesifik haller var ise suç oluşmuştur. TCK sisteminde ise maddenin uygulama alanı genişletilmiş olup, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özeni göstermemek dolayısı ile iflasa sebebiyet verilmesi şeklinde yoruma açık bir şekle bürünmüştür. Taksiratlı iflası hileli iflastan ayırt eden en önemli nokta, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özeni göstermemek dolayısı ile iflasa sebebiyet verilmesi ve iflasın da istenmemesidir. Taksiratlı iflas halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

Hileli iflas ise gerek İİK'da gerekse TCK'da somut ve yoruma yer bırakmayacak şekilde maddi ve manevi unsuru belirli olacak şekilde düzenlenmiştir. Hileli iflasın varlığı için, "Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması", "Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi", "Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi" , "Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi" hallerinden birinin varlığı araştırılır. Kanunilik ilkesi geçerlidir. Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması hâlinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Son olarak, İİK 310,311'de ve TCK 161,162'de ayrı ayrı düzenleme olduğu göz önünde tutulduğunda hangi durumda hangi yasanın uygulanacağı sorunsalı üzerinde durulmak gerekir düşüncesindeyiz. Genel özel yasa ayrımı yapmak mümkün değildir. Burada, açıkça İİK hükümlerinin ortadan kaldırıldığına dair de bir düzenleme yoktur.

Fakat TCK'nın düzenlemesi ile eski-yeni yasa ayrımı yapılabildiği üzere TCK yürürlüğe girdiği andan itibaren İİK 310 ve311'in zımnen yürürlükten kalktığı ve 1 Haziran 2005 tarihinden sonrasında işlenen suçlarla ilgili İİK'nın uygulanma olanağının kalmadığını belirtmek yanlış olmaz.

İCRA İFLAS KANUNU CEZAİ HÜKÜMLERİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR

1- Alacaklısını zarara sokmak kastiyle mevcudunu eksilten borçluların cezası (İİK m.331)

Şikayete tabi bu suçun oluşabilmesi için maddede sayılan şekilde mal varlığını suni şekilde eksiltmiş ise cezalandırılır. Örneğin, malların bir kısmını yada tamamını değerinden aşağı olarak yada karşılıksız olarak mülkünden çıkarmak, telef etmek, kıymetini düşürmek, hakiki surette yada gizleyerek danışıklı olarak başkasının uhdesine geçirmek, gerçek dışı borçlar kabul etmek şeklindeki fiiller bu kapsamdadır.

Kasten işlenebilecek suç olup taksirle işlenmesi mümkün değildir. "Alacaklıları-»

Kasten işlenebilecek bir suç olup taksirle işlenmesi mümkün değildir. "Alacaklılarını zarara sokmak" özel kastı aranır.

nı zarara sokmak" özel kastı aranır.

Suçun yukarıda örnek verilen temel şeklinde, aciz belgesi alınması ve alacaklının alacağını alamadığını ispat etmesi halinde, altı aydan üç yıla kadar ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Taşınmaz rehni yönünden özel bir düzenleme mevcuttur. Alacaklıya zarar kastı ile taşınmaz rehni kapsamındaki eklentinin taşınmaz dışına çıkarılması halinde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası söz konusu olacaktır.

2- Kendi Fiili İle Aczine Sebebiyet Vermek (İİK332)

Hakkındaki icra takibi kesinleşen bir borçlunun, takipten sonra yada takipten önceki iki yıl içinde eylemleri ile aczine sebebiyet verirse(gereğinden fazla masraf yaparak, işlerinde ağır ihmallerde bulunarak, cüretli talih oyunları oynayarak, kabul edilemeyecek hiffetle hareket ederek ve sair şekilde) alacaklının alacağını alamaması neticesine sebebiyet verirse icra mahkemesine icra takibinin alacaklısı tarafından yapılacak şikayet üzerine cezalandırılır. Burada bir kasıt aranmamaktadır. Bu suçun cezası onbeş günden altı aya kadar hapis cezasıdır. Burada, alacaklının alacağını alamadığını ispat etmesi gerekmektedir.

3- İflas Ve Konkordato İşlerinde Hususi Menfaat Temin Etmek (İİK m. 333)

İflas ve konkordato'nun temel ilkesi, alacaklılar arasındaki eşitliğin hileli işlemlerle bozulmasının önüne geçmek üzere hüküm altına alınan bu suçta, iflas bürosunun, iflas idaresinin bir alacaklının yada alacaklılar toplanmasındaki temsilcisinin oyunu yada konkordatoya onayını sağlamak üzere özel bir menfaat temin edilmesi yada bunun vaat edilmesi altı aydan iki seneye kadar cezalandırılmaktadır. Eğer bu hareketi iflas bürosu yada iflas idaresi işlerse ceza yarı oranda arttırılır.

4- Ticari İşletmede Yöneticinin Alacaklıları Zarara Uğratmak Kastı İle Hareket Etmesi Halinde Sorumluluğu (İİK 333/a)

Ticaret şirketlerinde, yönetim yetkisine sahip kişilerin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla şirketin borçlarını kısmen veya tamamen ödememesi suç olarak tanımlanmıştır. Kasten işlenebilecektir. Altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Kasıt seviyesine ulaşmamış taksirle bu netice ortaya çıkmış ise bu defa zararın ağırlığına göre iki bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

Bu suçun oluşabilmesi için, şirketin takibin kesinleştiği gün itibarı ile borcu ödeme gücü olmasına rağmen, hukuken yada fiilen yönetim yetkisi olan yetkilisinin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu kısmen yada tamamen ödememesi gerekir. Takibi kesinleşen alacaklının şikayetine bağlıdır.

5- Konkordatoda yetkili kimseleri hataya düşürmek (İİK 334)

Borçlunun konkordato mühleti elde etmek için veya konkordato yada sermeye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini onaylatabilmek için, alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini, yetkili memuru, hataya düşürmesi yada projelere uymamak sureti ile kasten zarara vermesi halinde altı aydan bir yıla kadar cezalandırılması söz konusudur.

Özellikle, ülkemizin içinde bulunduğu OHAL şartlarında iflas erteleme yoluna ilişkin getirilen özel düzenlemeler nedeni ile konkordato prosedürü, özellikle 2016 yılı temmuz ayından önceki dönemin aksine adeta birincil seviyede öneme kavuştuğundan bu maddeyle ilgili uygulamanın artarak daha çok gündeme gelebileceği göz önünde tutulmaktadır.

6- Kiracının cezalandırılacağı haller (İİK 335)

Üzerinde kiralayanın hapis hakkı bulunan ve İİK 270 maddesine göre icra dairesi tarafından defteri yapılmış olan eşyayı borçlunun gizlemesi yada kiralanan zarar vermek maksadıyla bir şahsın tahliyesi emrolunan yeri işgal ettirmesi suç olarak tanımlanmış ve eTCK 276 gereği cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Burada atıf yapılan madde birebir olmamakla birlikte TCK 289 düzenlemesine karşılık gelmektedir ve bu atıftan hareketle "muhafaza görevini kötüye kullanma suçu" kapsamında yukarıda sayılan hareket üç aydan iki yıla hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıyla yaptırıma bağlanmıştır.

7- Müflisin mallarını vermemek (336)

Müflisin Mallarını ellerinde bulunduran veya müflise borçlu olanların iflasın açıldığına dair ilana vakıf oldukları tarihten itibaren bir ay içinde malları iflas idaresine vermemesi yada borcunu bildirmemesi halinde doksan güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

8- Ticareti Terk (337/a)

Tacir ticareti terk edip de borçlunun 15 gün içinde bunu kayıtlı olduğu ticaret sicil memurluğuna bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaması, mal beyanında bulunsa bile mevcudunu eksik göstermesi, ilan masraflarını ödememesi, aktifte yer alan malı/değerini haciz-iflas sırasında göstermemesi, mal beyanından sonra bu mallar üzerinde tasarrufta bulması ve alacaklı bundan zarar görmesi halinde, şikayet üzerine üç aydan bir yıla kadar cezalandırılır.

9- Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunmak (İİK 338) Beyandan sonra mal ve kazançta olan artışı bildirmemek (İİK 339)

İcra iflas kanunu çerçevesinde beyanda bulunma yükümlülüğü getirilen kişinin beyanda bulunup da bu beyanının gerçeğe aykırı olması halinde şikayet üzerine üç aydan bir yıla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Keza, icra dairesine yaptığı beyanda malı olmadığını bildirmiş olan kişinin sonradan kazandığı malları gelirindeki artışları bildirmek zorunda olup aksi takdirde disiplin hapsi ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

10-Taahhüdü İhlal (İİK 340)

Uygulamada en sık karşılaşılan şikayet ve en fazla yaptırıma uğrayan hareket olduğunu söyleyebileceğimiz taahhüdü ihlal suçu, İİK 340. Maddesinde tanımlanmıştır.

Buna göre, borçlunun icra dairesi önünde taahhüt ettiği borcunu ödememesi, taahhüdünü ihlal etmesi suçtur.

Taahhüdü ihlal suçunda uygulamada sıklıkla karşılaşılan bazı hususlara dikkat çekmek gerekirse; İcra tutanağında tutanağın düzenlenme tarihi yer almalıdır. Taksitle ödeme taahhüdünün geçerli olabilmesi için taahhüt takip kesinleştikten sonra yapılmalıdır. İhtiyati haciz aşamasındaki taahhüt geçersizdir. İcra dairesi dışında haricen alacaklı ve borçlu arasındaki bir taahhüt sözleşmesinin ihlali bu suçu oluşturmaz. Buna karşılık, taraflar birlikte bu taahhüt sözleşmesini icra dairesine getirir icra müdürü yardımcısı memuru huzurunda tekrar ederek onaylatırlarsa bu taahhüt geçerli olur ve bunun ihlali halinde suç oluşur. Ödenecek toplam miktarın hiçbir te- »

reddüde yer vermeyecek bir kesinlikle, rakamsal olarak belirlenmesi, alacaklı ve borçlu arasındaki icap ve kabulün bu kesin miktar üzerinden olması şart olup, hangi miktar için taahhütte bulunulduğu ve hangi miktar için taahhüdün kabul edildiği saptanamadığı takdirde ödeme koşulu ihlal edilirse suç oluşmaz. Ödeme taahhüdünün konusu para borcu olmalıdır.

İcra kefilinin taahhüdünün geçerliliği de özellik arz eder. Kefile icra emri gönderilmiş olması ve kefilin de bundan sonra taahhütte bulunması ayrıca alacaklının da kefilin bu taahhüdünü kabul etmesi şarttır.

Taahhüt taksitler halinde ise her bir taksit yönünden ihlal ayrı değerlendirilecek olup, taksitlerden birini ihlal eden borçlu için suç oluşacak ve tazyik hapsi uygulanacak, bu sırada bu taksiti ödemesi halinde tahliye edilen borçlunun takip eden taksit yönünden taahhüdü ihlali ihtimalinde ayrı bir suç oluşacaktır.

11- Çocuk teslimi emrine muhalefet (341)

Yasada, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ila yada ara kararların gereğinin yerine getirilmemesi veya yerine getirilmesinin engellenmesine dönük hareketlerde bulunanların, karar lehine verilen kişinin şikayeti üzerine altı aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

12- Hükmen teslim edilen yere yeniden el atmak

Alacaklıya yada alıcıya teslim edilen bir taşınmaz yada gemiye haklı bir neden olmadan tekrar girilmesi halinde, bu eylem suç teşkil edecek ve TCK 290'a göre üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

13- Nafaka Hükümlerine Uymamak

Borçlu tarafından, nafaka ilamı yada nafaka verilmesine ilişkin ara karar yerine getirilmediği takdirde, şikayet üzerine üç aya kadar tazyik hapsi söz konusu olacağı hükme bağlanmıştır. Burada borçlu tarafından açılmış bir nafaka kaldırma yada nafakanın azaltılması davası olduğu takdirde hakim, tazyik hapsini bu davanın kesinleşmesinden sonraya bırakmaya karar verebilir. Mahkeme kararına konu olmayan, tarafların kendi aralarında ödenmesini kararlaştırdığı belirli bir ücretin ödenmesi taahhütleri bu suça konu olamaz. Takip talebinde bulunan alacaklı, aylık nafaka alacağını talep etmiş olmalıdır. Birikmiş nafaka alacağını ödememek suçu oluşturmaz. Birikmiş nafaka alacağı ile birlikte aylık nafaka alacağını talep edebilir. Ancak sadece birikmiş alacağı talep etmesi durumunda bu adi alacak hükmünde olduğu için bu borcun ödenmemesi halinde suç oluşmaz. Nafaka borcunu ödememek suçunda suç tarihi, şikayet tarihinden geriye doğru bir aylık nafaka alacağının muaccel olduğu tarihtir.

14-Sermaye şirketinin iflasını istememek (345/a)

Sermaye şirketini idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179. Maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirmek sureti ile iflas istememesi suç olarak kabul edilmiş şikayet üzerine Sermaye şirketini idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurlarının on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş kimseler; Anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulu, Limited Şirketlerde müdürlerdir. İsnat edilen suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle, İİK'nun 179. ve TTK. 376.maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesinin gerekip gerekmediğinin tespiti gereklidir. Uygulamada bunun için karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Keza, bu durumda şikayet hakkının düşüp düşmediğinin İİK 347'ye göre tespiti açısından hangi tarih itibarıyla iflasın gerektiği hususunun bilirkişi marifeti ile tespiti de önem arz etmektedir.

15- Artırmadan çekilmek (İİK 345/b)

İİK çerçevesindeki ihalelerde kendisi yada bir başkasına vaad edilen yada sağlanan bir menfaat doğrultusunda artırmadan çekilen yada artırmaya katılmayan kişinin bu hareketi suç olarak tanımlanmıştır ve bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Burada önemli olan konu şudur; TCK 235 kapsamında ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle açılmış bir dava olması, bu maddeye göre bir dava açılmasını engellemez.

SONUÇ

İcra ve iflâs suçları bakımından, taksiratlı iflâs, hileli iflâs ve takibi şikâyete bağlı olmayan suçların yargılanması Ceza Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir ve ne bis in idem ilkesinin diğer ifade ile "aynı fiil nedeniyle faile bir ceza verilmesi, birden fazla kez cezalandırılamama" ilkesinin uygulanması açısından her hangi bir problem söz konusu olmamaktadır.

Takibi şikâyete bağlı suçlar açısından ise, bu suçların yargılama usulü, bu suçlarla korunan menfaat ve bu suçları işleyen failin cezalandırılması ile elde edilmek istenilen amaç birlikte değerlendirildiğinde, hem kamu davası açılabilmesi hem de icra mahkemesinde yargılanabilme mümkün olabilmektedir. Buna göre burada ne bis in idem ilkesinin uygulanabilmesi ve bu doğrultuda yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

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

DENTSPLY SIRONA INC., İRAN İLE İLGİLİ MALİ İŞLEMLER VE YAPTIRIMLAR YÖNETMELİĞİNİN AÇIK İHLALİNE İLİŞKİN OLASI HUKUKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Delaware'de kurulu ABD şirketi olan ve DENTSPLY International Inc.'de ("DII") hak sahibi olan DENTSPLY SIRONA INC. ("DSI"), İran ile İlgili Mali İşlemler ve Yaptırımlar Yönetmeliği Federal Düzenlemeler Kanunu No. 31 560. Bölüm (ITSR)'nin 560.204. maddesinin 37 kez ihlalinden kaynaklı olası hukuki yükümlülükleri hakkında uzlaşma varmak adına 1.220.400 USD ödenmesi konusunda mutabık kalmıştır. Özellikle, 26 Kasım 2009 ve 5 Temmuz 2012 tarihleri arasında ya da o dönemlerde DII iştirakleri olan UK International ("UKI") ve ticari unvanı Sultan Healthcare ("Sultan") olan DS Healthcare Inc., malların son teslim yeri olarak İran'a gönderileceği bilgisiyle ABD'den üçüncü ülkelerde bulunan distribütörlere diş malzemeleri ve materyallerini içeren 37 parti ihracat yapmıştır.

Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi, DII'nin bu açık ihlalleri kendi isteğiyle açığa çıkarmadığını ve bu açık ihlallerin alenen suç teşkil ettiğini belirtmiştir.

Açık ihlallerin azami yasal para cezası 9.551.082 USD olup açık ihlallerdeki taban para cezası ise 1.695.500 USD'dir.

Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi, DENTSPLY'ın kendisine sunmuş olduğu dilekçedeki iddialarını etraflıca değerlendirmiş olup uzlaşılan miktar Ekonomik Yaptırımlar Uygulama Rehberi Federal Düzenlemeler Kanunu No. 31 501. Bölüm Ek-A kapsamında düzenlenen Genel Etkenlere istinaden Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi'nin aşağıda bulunan durum ve şartlara ilişkin değerlendirmesini yansıtmaktadır.

Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi'nin ağırlaştırıcı etken olarak değerlendirdiği etkenler aşağıdaki şekildedir;

- UKI ve Sultan, malların son teslim yeri olarak İran'a gönderileceği bilgisiyle Amerika menşeli diş ürünlerini üçüncü ülke distribütörlere ihraç ederek İran ile İlgili Mali İşlemler ve Yaptırımların Yönetmeliğinin açıkça ihlal edilmesinde ihtiyari olarak davranmışlardır. Bu iştiraklerdeki ve/veya bölümlerdeki personeller malların İran'a gönderildiği gerçeğini gizlemiş olup ve distribütörlerin DII mallarını İran'a yeniden ihraç ettiğinin teyidini almalarının ardından İran ile İlgili Mali İşlemler ve Yaptırımlar Yönetmeliğini açıkça ihlal ederek bu distribütörler ile iş yapmaya devam etmişlerdir,

- UKI ve Sultan bünyesindeki birçok denetim personeli ve idari personel, söz konusu açık ihlale neden olan eylemlerden haberdar olup, etkin bir şekilde bu eylemlere katılmışlar ve bu durumun farkında olduklarını kasıtlı olarak DII'den gizlemiş gibi görünmüşlerdir ve

- DENTSPLY, ABD yaptırımları ve ihracat denetim zorunlulukları hakkında bilgi sahibi olan büyük ve ticari yönden gelişmiş bir şirkettir.

Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi'nin hafifletici ekten olarak değerlendirdiği etkenler ise;

- DENTSPLY, açık ihlale neden olan ilk mali işlem tarihi öncesindeki beş yıl içinde herhangi bir para cezası ihbarı almamış ya da Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi tarafından İhlal Tespitinde bulunulmamıştır ancak DENTSPLY 2001 yılında büyük ölçüde benzer bir açık ihlal içeren uzlaşmanın konusu olmuştur,

- İhracat faaliyetlerinin belirli bir ruhsat kapsamında uygun olması sebebiyle, İran ile İlgili Mali İşlemler ve Yaptırımlar Yönetmeliği programının amaçlarına verilen zarar sınırlıdır.

- DENTSPLY, diğer iştirakinin de dahil olduğu açıklamalara sebebiyet veren iştiraklerinden birine mahkeme celbi gönderilmesini müteakip, şirket çapında kapsamlı bir soruşturma içerecek şekilde gönüllü olarak incelemelerin kapsamını genişletmek suretiyle telafi edici adımlar atmıştır,

- DENTSPLY, kendi incelemesine ilişkin olarak detaylı bilgi sağlamak ve toplamda 1.104 günlük zamanaşımı süresini kesintiye uğratmayı kabul etmek sureti ile Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi ile işbirliği yapmıştır.

Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi yönetmeliklerine ilişkin daha detaylı bilgi için www.treasury.gov/ofac adresini ziyaret edebilirsiniz.

Çeviren ;
Mütercim-Tercüman
Ayşecan Mantarcı
aysecan@ozgunlaw.com

Kaynak: www.treasury.gov

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ KAPSAMINDA İŞİN ZAMANINDA TESLİM EDİLMEMESİNE İLİŞKİN ÖDENMESİ GEREKEN BEDELİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İnşaat sözleşmeleri; TBK m.470-486 arasında düzenlenen "Eser Sözleşmeleri"nin uygulamada en fazla karşılaşılan türlerinden biridir. Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin inşaatı sözleşmede belirlenen sürede teslim edememesi halinde gecikme süresine bağlı olarak bir miktar para ödeyeceğine dair sözleşme maddelerine sıkça rastlanmaktadır. Hiç şüphesiz buradaki temel amaç, yükleniciyi inşaatı zamanında teslim etmeye sevk etmektir. Bir diğer amaç ise, iş sahibinin gecikmeden doğan tazminat taleplerinde ona dayanak sağlamaktır. Hal böyle olmakla birlikte, inşaat sözleşmelerinde yer verilen bu tür sözleşme maddelerinin hangi durumlarda cezai şart, hangi durumlarda götürü tazminat olarak nitelendirileceği hususu önem taşımaktadır. Zira sözleşmede tarafların cezai şart olarak nitelendirdiği şey, gerçekte bir götürü tazminat olabilir. Bu noktada hakim, her iki kavramın şartları çerçevesinde sözleşmeyi yorumlayarak taraflarca kararlaştırılan şeyin ne olduğunu tespit etmek durumundadır. Öte yandan her iki kavramın sonuçları açısından farklılıklar söz konusu olduğu için, bunların ayırt edilmesi önem taşımaktadır.

Bu kapsamda inşaat sözleşmesi, yüklenicinin veyahut müteahhidin bir yapı eserinin inşasını, yapı sahibinin ise bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak ifade edilmekte olup yüklenicinin yapı eserini tamamlayıp yapı sahibine tam ve eksiksiz olarak teslim etmesiyle birlikte sona eren ani edimli bir sözleşmedir.

Her ne kadar kamu kurum ve kuruluşlarının yapı sahibi olduğu inşaat sözleşmelerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veya Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi gibi başkaca mevzuat hükümleri uygulansa da bu durumun inşaat sözleşmesinin borçlar hukukuna tabi bir sözleşme olma özelliğini ortadan kaldırmadığını ayrıca belirtmek gerekmektedir.

İnşaat sözleşmelerinde yüklenici, inşa ettiği eseri tam ve eksiksiz olarak imar veyahut kullanım için gerekli tüm belge ve izinleri temin ederek yapı sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde yüklenicinin teslim zamanında eseri belirtilen şartlarda teslim edememesi nedeniyle yüklenicinin temerrüdünden bahsedilir. Her ne kadar TBK kapsamında düzenlenen eser sözleşmesi hükümleri arasında temerrüde ilişkin bir düzenleme olmasa da bu hususta TBK madde 117-119 ile 123-125. hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Uygulamada genellikle inşaat sözleşmeleri ile teslim için belirli süreler öngörüldüğünden; yüklenicinin temerrüde düşmesi için yapı sahibi tarafından TBK 117/1 gereğince ihtar çekme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Zira belirtilen tarihin geçmesiyle birlikte yüklenici temerrüde düşer.

Teslim borcunu ifada temerrüde düşen yüklenici TBK madde 118 uyarınca ya borcun geç ifasından dolayı yapı sahibinin uğradığı zararları giderecek ya TBK madde 119 uyarınca beklenmedik halden doğan zarardan sorumlu olacaktır. Yapı sahibi ayrıca TBK m.123 hükmü uyarınca yükleniciye teslim borcunu ifa etmesi için vereceği süre içerisinde teslim borcunu ifa etmediği takdirde yapı sahibi TBK m.125'de yer alan seçimlik haklardan birini de kullanabilecektir.

Bu noktada ise önemli olan yapı sahibi tarafından talep edilebilen seçimlik haklar dışında, inşaat sözleşmelerinde sıkça rastladığımız; yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi ihtimaline bağlı olarak gecikilen her gün/hafta/ay için bir miktar paranın iş sahibine ödeneceğine dair kayıtların cezai şart olarak mı yoksa götürü tazminat olarak mı nitelendirileceğidir.

Cezai şart; TBK madde 179-182. hükümleri arasında düzenlenmekte olup borçlunun yerine getirmeyi taahhüt ettiği borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde ödemeyi kabul ettiği asıl borca bağlı fer'i edime denir.

Doktrinde cezai şartın iki temel işlevinin olduğu kabul edilmekte olup işlevlerden ilki özellikle inşaat borçlu üzerinde psikolojik bir baskı oluşturarak borçlunun borcunu ihlal etmesini önlemek, ikincisi ise borcun ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkacak tazminat talebinin kolaylaştırılması ve miktarının tespit edilmesidir. Kural olarak sözleşmeye aykırılık nedeniyle zarara uğradığını iddia eden alacaklının bu hususu ispat etmesi gerekmektedir. Ancak cezai şartın varlığı halinde alacaklı zararını ispatlama yükümlülüğünden kurtulmuş olur.

TBK madde 179'da kanun koyucu tarafından üç tür cezai şart düzenlenmiş olup bunlar; seçimlik cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve ifayı engelleyen cezai şarttır. Fakat inşaat sözleşmelerinde genel olarak kullanılan belirlenen tarihte inşaatın teslim edilmemesi halinde talep edilen bedel TBK madde 179/2'de düzenlenen ifaya eklenen ceza şartı kategorisinde değerlendirilmekte olup alacaklı hem edimin ifasını hem de cezai şartın ödenmesini talep edebilecektir.

Fakat bu noktada eğer alacaklı, borcun zamanında veya kararlaştırılan yerde ifa edilmemesine rağmen, hiçbir çekince ileri sürmeden ifayı kabul ederse artık cezai şartın ödenmesini isteyemeyecek olup bu hakkından zımnen feragat etmiş sayılacaktır.

Yapı sahibinden kaynaklanan gecikmeler halinde dahi yapı sahibinin cezai şartı talep hakkına halel getirmemektedir. Her ne kadar bu husus TMK madde 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık anlamını taşısa da inşaat sözleşmelerinde cezai şartın indirilmesinin talep edilmesi kural olarak mümkün görülmemektedir.

Zira TTK madde 22 uyarınca basiretli tacir sıfatına haiz yüklenicinin gerekli incelemeyi yaparak bu hususu kabul etmemesi gerekmektedir. Ancak bu noktada Yargıtay tarafından geliştirilen içtihatlar uyarınca; TBK madde 27 dikkate alınarak cezai şartın, yüklenicinin ekonomik özgürlüğünü yok edecek veya ağır şekilde kısıtlayacak derecede yüksek olması halinde ahlaka aykırılık teşkil edeceğinden bu hususta değerlendirilerek belirli bir düzeye indirilebilmesi mümkündür.

Bir diğer kavram olan Götürü tazminatı ise; tarafların, sözleşmeye aykırı davra- »

nılması halinde alacaklının malvarlığında meydana gelecek eksilmenin tazminine dair aralarında anlaşmaları ve tazminat miktarını önceden kararlaştırmaları noktasında gündeme gelmektedir.

Doktrinde götürü tazminat ile cezai şart kavramlarının birbirinden ayrılması noktasında iki farklı görüş olduğu görülmektedir. Bir görüşe göre, borca aykırılık halinde ödenecek meblağa ilişkin önceden yapılan anlaşmalar cezai şartın kapsamına gireceğinden cezai şarttan ayrı bir götürü tazminat kurumuna gerek yoktur. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre ise, götürü tazminat ve cezai şart kurumları hem nitelik hem de amaç bakımından birbirinden farklıdır.

Fakat kanun koyucu tarafından götürü tazminata ilişkin bir hüküm düzenlenmemiş olması nedeniyle cezai şart ile ayırt edilebilmesi için cezai şarta ilişkin mevcut düzenlemelerden yola çıkılarak farklılıkları belirlenmektedir.

Nitekim götürü tazminatın amacı, meydana gelmesi muhtemel zarar için ödenecek tazminatı önceden belirlemek ve alacaklıya ispat kolaylığı sağlamaktır. Cezai şartın amacı ise, borçlu üzerinde baskı kurarak onu ifaya zorlamaktır.

Götürü tazminatta tazminatın talep edilebilmesi için borçlunun asıl borcu kusurlu olarak ihlal etmesi gerekirken; cezai şartın talep edilebilmesi için borçlu kusursuz olsa bile, sözleşmeye aykırılık gerçekleşmişse cezai şart talep edilebilir. Fakat götürü tazminatta ifa çekincesiz olarak kabul edilse bile alacaklı tarafından zamanaşımı süresi içerisinde tazminat talep edebilmektedir. Cezai şartta ise alacaklı ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olursa artık cezai şart talep edemez.

En önemli farklardan biri ise cezai şartın varlığı halinde hakim aşırı gördüğü cezai şartı TBK m.182/3 uyarınca kendiliğinden indirerek sözleşmeye müdahale edebilmektedir. Fakat hakimin götürü tazminatta hâkimin sahip olduğu takdir yetkisi sözleşme serbestisi ilkesi gereğince ortadan kalkmaktadır.

Bu kapsamda sözleşmede yer alan kaydın götürü tazminat mı yoksa cezai şart mı olduğu tespit edilirken, tarafların sözleşmede yaptıkları lafzi nitelendirmenin tek başına dikkate alınmaması gerektiği aşikardır. Zira tarafların cezai şart olarak nitelendirdikleri bir kaydın, aslında götürü tazminat olması mümkündür. Ayrım yapılırken, tarafların sözleşmede takip ettikleri gerçek amaçları ön plana çıkarılmalıdır. Zira taraflar zarara odaklanıp, tazminat miktarını belirlemeyi amaçlamışlarsa götürü tazminat; zarardan daha çok sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesine yönelmişler ise de cezai şart gündeme gelecektir.

Bu noktada sözleşmede yer alan kayıtta kararlaştırılan edimin miktarı önemli bir gösterge olabilmektedir. Zira edimin miktarı, makul ve tahmini zarar miktarından çok daha yüksekse borçlunun üzerinde baskı oluşturacağından, bu durum cezai şartın varlığına işaret ederken; uğranılan zarar ile edimin miktarı arasında fazla fark bulunmuyorsa sözleşmedeki kayıt götürü tazminat olarak değerlendirilebilir. Ancak her yüksek miktar, sözleşmedeki kaydı tek başına cezai şart olarak nitelendirmeye yeterli değildir.

Yargıtay işi zamanında teslim etmeyen yüklenicinin, gecikme süresine bağlı olarak belirli bir meblağ ödeyeceğine ilişkin kayıtları, bazı kararlarında cezai şart, bazılarında ise götürü tazminat olarak nitelendirmiştir.

Nitekim Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 30.01.2002 tarihli 2001/4547E. Ve 2002/411K. Sayılı kararında “Davacı arsa sahibinin geç teslim nedeniyle mahrum kaldığı kira gelirine (gecikme tazminatına) ilişkin istemi mahkemece ifaya ekli cezai şart olarak değerlendirilip, eserin teslimi sırasında ceza isteme hakkı saklı tutulmadığı ve böylece talep hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa, sözleşmenin 10/2 maddesinde aynen "...binanın iş bu sözleşmede belirtilen sürede teslim edilmemesi durumunda geçecek her ay için günün kira bedeline göre bağımsız bölümlerin her biri için kira bedeli arsa sahiplerine ödeyecektir." denilmektedir. Sözleşmenin bu hükmü cezai şart olmayıp, geç teslimden doğan kira alacağı niteliğindedir. Bu sebeple davacı eseri teslim alırken ihtirazı kayıt dermeyan etmese bile, muaccel olduğu tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde alacağını talep ve dava edebilir.” Şeklinde hüküm tesis ederek geç teslimden doğan bedeli götürü tazminatı olarak nitelendirmiştir.

Fakat bir diğer kararı olan 15.Hukuk Dairesi 08.07.2004 tarihli 20013/6165E. 2004/3813K. Sayılı kararında ise “Yanlar arasındaki 22.6.1993 tarihli Düzenleme Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesine göre inşaat süresi sözleşme tarihinden itibaren 34 aydır. Sözleşmenin 9. maddesine göre daireler süresinde teslim edilmezse geçen her ay için daire başına 3.000.000.-TL tazminat ödenecek, 6 aydan sonra tazminat miktarı daire başı 6.000.000.-TL olacaktır. Sözleşmede kararlaştırılan bu bedel ifaya ekli ceza-i şart niteliğindedir.” Şeklinde hüküm tesis ederek gecikmeye bağlı ödenecek miktarın yükleniciyi bir an önce inşaatı teslim etmeye zorlama amacı gütmesi nedeniyle cezai şart olarak nitelemiştir.

Sonuç olarak cezai şart ve götürü tazminat, benzer özelliklere sahip olan ancak farklı amaçlara hizmet eden fer’i nitelikte anlaşmalardır. Söz konusu iki anlaşmanın birbirinden ayırt edilmesi özellikle inşaat sözleşmeleri açısından önem taşımaktadır. Zira sözleşmede yer alan kaydın cezai şart veya götürü tazminat olarak kabul edilmesi, birbirinden farklı hükümlerin uygulanacak olması nedeniyle farklı sonuçların doğmasına sebep olmaktadır. Ancak götürü tazminatın kanunda düzenlenmemesi sebebiyle, sözleşmede yer alan kayıtların niteliği noktasında ayrım yapmak güçleşmektedir. Bu hususta hâkime düşen görev, cezai şarta ilişkin hükümlerden ve tazminat hukukuna dair ilkelerden yola çıkarak tarafların sözleşmeye koydukları kaydı yorumlamak olacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Nurve Çiltaş
n.ciltas@ozgunlaw.com

SÖZLEŞMESEL BELİRSİZLİK: MAHKEMELERİN YETKİSİ İLE TAHKİM ŞARTININ AYNI ANDA DÜZENLENDİĞİ DURUMLARDA TAHKİM ŞARTININ GEÇERLİLİĞİ

Anayasanın dokuzuncu maddesi ile korunan "yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı" hükmünün istisnasını oluşturan tahkim; alternatif bir uyuşmazlık çözüm usulüdür.

Özel kanunlarda yer alan tahkim usulünün öngörüldüğü hükümler saklı olmakla birlikte, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, uyuşmazlık taraflarının tahkime başvurması usul ve esaslarını detaylı olarak düzenlemektedir. Buna göre; tarafların tahkim anlaşması imzalamış olmaları halinde; tahkim yoluna başvurulabilecek ve uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümü istenebilecektir.

Tahkim yolunun seçilmesi ile birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlık devlet mahkemelerinden farklı olarak başka bir kuruma bağlanmakta olduğundan bu durum ancak ve ancak taraflar arasında tahkime ilişkin bir anlaşmanın varlığı halinde mümkündür. Bu anlaşma, taraflar arasındaki esas hukuki ilişkiyi düzenleyen sözleşmenin içinde yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da düzenlenebilecektir.

Bununla birlikte, her iki durumda da tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkileyen pek çok şart bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412. maddesinde; tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olarak belirlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise; anlaşmanın muhakkak yazılı olarak yapılması gerekliliği vurgulanmıştır. Buna göre, tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi ihtilafın kesin olarak hakemde görüleceğinin yazılı olmasına bağlıdır.

Bu kapsamda; tahkim sözleşmesinin geçerliliği için tarafların tahkim iradelerinin şüpheye ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık olması kesin olarak gereklidir.

Açık ve kesin irade açıklaması, tahkim anlaşmasının olmazsa olmaz şartı olup, ister bağımsız bir tahkim sözleşmesi şeklinde isterse tahkim şartı olarak esas sözleşme içeriğinde yer alsın; Yargıtay kararları gereğince, tahkimden ve geçerli bir tahkim şartının varlığından söz edebilmek için, uyuşmazlığın hakemde çözümleneceği hususunun taraflarca kesin bir dille kararlaştırılmış olması şartı aranmaktadır.

Bu kesin gereklilik karşısında; uygulamada oldukça sık karşılaşılan sorunlardan biri, yukarıdaki düzenlemeler kapsamasında değerlendirilmesi gerekli bulunan tahkim anlaşmalarının içeriğinde; bir yandan tahkim şartı düzenlenirken, diğer yandan uyuşmazlıkların çözümü adına devlet mahkemelerinin yetkili kılınmış olmasıdır.

Bu gibi sözleşmelerde, tarafların iradesinde bir çelişki ortaya çıkmakta ve bu durum tahkim şartının geçerliliğini doğrudan doğruya olumsuz etkilemektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; böyle bir durumun varlığı halinde; tahkim şartı geçerli kabul edilmeyecek ve taraflar arasındaki uyuşmazlık mahkemeler huzurunda görülecektir.

Nitekim ; gerek yukarıda kısaca bahsedilen mevzuat hükümleri gerekse Yargıtay kararları gereğince; tahkim şartının geçerliliği, bu konudaki taraf iradelerinin kesin bir şekilde ortaya konulmasına bağlıdır.

Yargıtay'ın bu tutumu gerek uzun yıllardır sabit bir şekilde devam etmektedir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.05.1965 tarih, 776/198 s. kararında; "sözleşmenin tarafları arasında sözleşmeden doğacak ihtilaflara hakemde bakılacağının kabul edilmesine karşın aynı maddede ihtilafın çözümlenmemesi halinde Mahkemelerin görevli olacağının düzenlendiği; tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi ihtilafın kesin olarak hakemde görüleceğinin yazılı olması gerektiğinden, sözleşmedeki hakem şartının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği" belirtilmiştir.

Benzer şekilde, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.09.1994 tarihli, 1994/722 E 1994/4938 K. sayılı kararında ; "Anılan sözleşmenin 5. Sayfasında yazılı olduğu üzere taraflar 'işbu sözleşme ile ilgili herhangi bir konuda ihtilaf çıktığında taraflar mahkemeden önce bilirkişi ve hakeme müracaat etmeyi kabul ederler' kuralı benimsenmiştir.

Davanın hakemde görülmesi istisnai bir yoldur, bu nedenle tahkim şartının kesin olması gerekir. " şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay'ın tahkim şartının "kesin, açık ve hiçbir çelişkiye yer vermeyecek şekilde" düzenlenmiş olması yönündeki uygulaması da güncel tarihli kararlarda da devamlılığını sürdürmektedir.

Nitekim; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2009/1438 E. 2009/2153 K. sayılı ve 13.4.2009 tarihli kararında ; her ne kadar davaya esas sözleşmede, uyuşmazlık halinde ihtilafın hakem kurulunda çözümlenmesi öngörülmüş- »

se de, aynı maddenin sonunda, ihtilaflar halinde İstanbul Mahkemelerinin yetkili bulunduğu kabul edildiğinden; bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden mahkemelerin ihtilafı çözmesi gerektiğine karar vermiş ve belirsizlik durumunda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; tarafların tahkim ve mahkeme yetkisini kademeli olarak da belirlemeleri mümkün değildir. Yani, bir sözleşme içeriğinde sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların öncelikle tahkim, tahkimden netice alınamaması durumunda mahkemeye götürüleceği yönündeki düzenlemeyi içeren tahkim anlaşmaları da geçerli olmayacaktır.

Bu durum ile ilgili olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2015/2198 E. 2015/2758 K. sayılı 22.05.2015 tarihli kararında "kararlaştırılan tahkim şartında 30 gün içinde bu yolla (tahkim) anlaşma sağlanamaması halinde ihtilâfların hallinde İstanbul mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olacağının düzenlendiği, ancak bu şekliyle hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak kabul edilmediği, mahkemede de dava açma yetkisi verildiği, tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından geçersiz olduğu" na hükmetmiştir.

Bu kapsamda, hukuki ilişkinin taraflarının uyuşmazlıklara ilişkin olarak; tahkim sürecini sanki yargılama öncesi bir arabuluculuk süreci imiş gibi düzenlemeleri mümkün olmayıp, tahkim usulünün başlı başına ayrı bir yargılama usulü olduğunun bilinmesi gerekecektir.

Bununla birlikte, tahkim şartı ve uyuşmazlıkta mahkemelerin görevli olacağına ilişkin düzenlemelerin aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan "farklı" uyuşmazlıklar için ayrı ayrı yani kısmi olarak düzenlenmiş olması mümkündür.

Nitekim, Hukuk muhakemeleri 412. maddede aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan farklı nitelikte hukuki uyuşmazlıklar bakımından; kısmi olarak tahkim şartının düzenlenebileceği belirtilmiştir.

Buna göre, bir sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların ayrı ayrı kategorilendirilerek, her bir kategoride hangi çözüm yolunun seçileceğinin düzenlenmesi mümkündür.

Örneğin, fesihten kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkim, sözleşmeye uygun ifada bulunmama durumundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için mahkemelerin yetkili ve görevli kılınması halinde tahkim şartı geçerli olacaktır.

Ancak bu düzenlemenin de; kesin, açık ve hiçbir tereddüte yer veremeyecek şekilde yapılması gerekmektedir.

Nitekim; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 23.01.2017 tarihinde tesis etmiş olduğu ; 2016/4735 E 2017/259 K sayılı ilamında; "tarafların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların sadece bir bölümünün tahkim yoluyla çözülebileceğini de kararlaştırılmasını hukuka uygun görmekle birlikte devamında; "taraflar sözleşmenin bir kısmının uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini kararlaştırabilirlerse de; eldeki davanın dayanağı sözleşmenin tahkim şartını içeren 37. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlıklar hakemlik yoluyla demek suretiyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tümünün tahkim yoluyla çözümünü kararlaştırdıktan sonra, "sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri" demek suretiyle tahkim şartının sözleşmenin bir kısmıyla ilgili olmadığı ve bu hallerde mahkemelerin ve icra dairelerinin görevli olduğunu belirtmek suretiyle tahkim iradelerinin mutlak ve kesin olmadığını ortaya koyduklarını , buna bağlı olarak da tahkim şartının geçerli olmayacağı" na hükmetmiştir.

Bu itibarla, açıkça söylenebilir ki gerek yasal yazılı düzenlemeler, gerekse Yargıtay'ın sabit hale gelmiş içtihatları; sözleşmelerde tahkim şartının "kesin, açık ve hiçbir tereddütte yer vermeyecek" şekilde düzenlenmesini kesin olarak aramaktadır.

Bu kapsamda, tahkim şartının geçerliliği değerlendirilirken; sözleşme kapsamında doğacak uyuşmazlıklar için ayrıca mahkemelerin de yetkili kılınıp kılınmadığına dikkat edilecektir.

Yukarıda belirtilen şartları ihtiva etmeyen tahkim şartları ise geçici kabul edilmeyecek ve uyuşmazlık konusu üzerine mahkemelerin Anayasa dokuzuncu madde kapsamındaki yargı yetkisi geçerli olacaktır.

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

SÖZLEŞMELERDE TAHKİM ŞARTININ "KESİN, AÇIK VE HİÇBİR TEREDDÜTE YERVERMEYECEK" BİR ŞEKİLDE DÜZENLENMESİ GEREKMEKTEDİR.

ÖLÜMLÜ İŞ KAZASI SONRASINDA İŞVERENİN SOSYAL GÜVENLİK KURUMU VE İŞÇİ YAKINLARINA KARŞI MADDİ TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş kazası sonucunda hizmet akdiyle çalışan sigortalının ölmesi durumunda sigortalının yakınları işverenden maddi tazminat niteliğinde cenaze gideri, tedavi gideri, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat talep edebilmekte, Sosyal Güvenlik Kurumundan ise yine maddi tazminat niteliğinde aylık ve gelirler, cenaze ödeneği ve tedavi gideri alabilmektedirler. Sosyal Güvenlik Kurumu yaptığı ödemelerin bir kısmını iş kazasının oluşumunda kusuru ya da kastı var ise işverene rücu edebilmektedir. Sosyal Güvelik Kurumunun yaptığı ödemeleri işverene rücu etmesiyle birlikte bazı durumlarda işçiye maddi tazminat olarak mükerrer ödemeler yapılabilmekte ve işveren aynı nitelikteki tazminatı hem Sosyal Güvenlik Kurumuna hem de işçi yakınlarına ödemek durumunda kalabilmektedir.

Bu durumun ortadan kaldırılabilmesi amacıyla Türk Borçlar Kanunun 55. Maddesine '' Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.'' hükmü getirilmiştir. Hükmün mefhumu muhalifinden, rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinin işveren tarafından işçi yakınlarına verilebilecek maddi tazminat miktarından tenzil edilebileceği anlaşılmaktadır.

İş kazası sonucunda ölen işçi yakınlarına Sosyal Güvenlik Kurumunca kısa vadeli sigorta kollarından ölüm geliri bağlanmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu da iş kazasının oluşumunda işverenin kusuru var ise ödediği ölüm geliri bedelini işverenin kusuru oranında işverene rücu edebilmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumundan ölüm geliri alan işçi yakınlarının aynı zamanda işverenden de destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakları vardır. İşçi yakınlarının açacağı destekten yoksun kalma tazminatı davasında işverenin Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu etmesi sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumuna ödediği miktarın tenzil edilmesi gerekmektedir. Zira hem Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen ölüm geliri hem de işveren tarafından ödenecek olan destekten yoksun kalma tazminatı maddi tazminat olarak aynı niteliktedir. Bu düzenleme olmasaydı işveren, hem işçi yakınlarına destekten yoksun kalma tazminatı ödeyecek hem de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi yakınlarına ödenen ölüm gelirini kusuru oranında Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekti. Aynı zamanda işçi yakınları da hem Sosyal Güvenlik Kurumundan hem de işverenden aynı nitelikte mükerrer ödeme alabilecekti.

Türk Borçlar Kanunun 55. maddesine göre hangi Sosyal Güvenlik Kurumu ödemelerinin işçi yakınlarının işverene karşı açacağı maddi tazminat davasında tenzil edilebileceğinin belirlenebilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi yakınlarına yapılan ödemelerin neler olduğu ve bu ödemelerin niteliğinin bilinmesi gerekmektedir.

Sosyal güvenlik sistemimiz 5510 sayılı kanun uyarınca hizmet akdiyle çalışan sigortalılara kısa vadeli sigorta kolları, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası olmak üzere üçlü bir yapıyla sosyal güvence sağlamıştır. Kısa vadeli sigorta kolları kendi içerisinde iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık hali olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Uzun vadeli sigorta kolları ise malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Genel sağlık sigortası ise üçüncü bir ayrımda düzenlenmiştir.

İş Kazası Sonucunda Ölüm ve Kısa Vadeli Sigorta Kolları

Hizmet akdiyle çalışan sigortalının iş kazası sonucunda ölmesi durumunda sigortalının yakınlarının kısa vadeli sigorta kolu olan iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolu uyarınca yararlanabileceği haklar şunlardır;

- Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümü halinde, hak sahiplerine gelir bağlanması,

- Cenaze ödeneği verilmesi,

-Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneğinin verilmesi.

Hizmet akdiyle çalışan sigortalının kısa vadeli sigorta kollarının sağladığı haklardan faydalanması için belirli gün sigortalı olması ya da belirli gün prim ödemesi gerekmemektedir. Bu nedenle hizmet akdiyle çalışan sigortalı işe başladığı ilk gün iş kazasına uğrasa dahi kısa vadeli sigorta kollarının sağladığı haklardan yararlanabilmektedir.

Görüleceği üzere Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemeler maddi zararın tazminine yöneliktir.

5510 sayılı kanunun 21. maddesi uyarınca '' İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. '' kısa vadeli sigorta kolundan işçi yakınlarına ödenen gelirler işverenin kusuru oranında işverene rü- »

cu edilebilmektedir. Bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi yakınlarına kısa vadeli sigorta kollarının sağladığı haklardan bağlanan gelirler işçi yakınlarının işverene karşı açacağı maddi tazminat davasındaki taleplerden tenzil edilecektir.

İş Kazası Sonucunda Ölüm ve Uzun Vadeli Sigorta Kolu Olan Ölüm Sigortası

Hizmet akdiyle çalışan sigortalının iş kazası sonucunda ölmesi durumunda sigortalı yakınlarının uzun vadeli sigorta kolu olan ölüm sigortasından yararlanabileceği haklar ise şunlardır;
- Ölüm aylığı bağlanması,
- Ölüm toptan ödemesi yapılması,
- Aylık almakta olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi,
- Cenaze ödeneği verilmesi.

Ancak, hizmet akdiyle çalışan ve iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda ölen sigortalının yakınlarının uzun vadeli sigorta kolunun sağladığı haklardan faydalanabilmesi için ölen sigortalı adına en az 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması gerekmektedir.

Uzun vadeli sigorta kolundan bağlanan ölüm aylığı bedeli ise işçi yakınlarının işverene karşı açacağı maddi tazminat davasında hükmedilecek bedelden tenzil edilememektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1979 gün ve E. 1977/4-1110-K. 1979/1395 sayılı kararında uzun vadeli sigorta kolundan bağlanan ölüm aylıklarının haksız eylemin yol açtığı tazminattan indirilmemesinin gerekçesi şöyle açıklanmıştır;
"Sosyal Sigortalar Kurumun'ca davacı eşe, yalnızca ölüm sigortası dalından dul aylığı bağlanmış bulunması, Kurumca bağlanan bu yardımın belirli bir süre sigortalı olma ve prim ödemiş bulunmasından ileri gelmesi, desteğin ölümüne neden olan haksız eylemin sebep olduğu zararla Kurumca bu vesile ile sağlanan yarar arasında uygun illiyet bağının bulunmaması, hukuki dayanaklarının farklı oluşu ve açıklanan denkleştirme kuralının esasları hep birlikte göz önünde tutulduğunda ölüm sigortasından davacı eşe kurumca bağlanan dul aylığının haksız eylemin sebep olduğu zarardan düşülmesi gerekmez. Esasen Sosyal Sigortalı ile onun hak sahiplerini sigortalılığın sona ermesinin iktisadi sonucundan korunmak amacını güder. Sigortalı olma sonucu sağlanan bu yardımlardan haksız eylem sorumlularının yararlanmalarını haklı kılacak bir hukuk kuralı da yoktur. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ölüm sigortasından sağladığı yardımlardan dolayı yardım ettiği kişiye halef olacağına dair yasada bir hüküm de olmadığından haksız eylem sorumluları mükerrer ödeme durumunda da kalmayacaklardır" denilmiştir.

Sonuç olarak uzun vadeli sigorta kolundan bağlanan ölüm aylığı geliri belirli süre prim ödeme veya belirli süre sigortalı olma ve prim ödeme şartına bağlı olmasının yanında 5510 sayılı kanunda ölüm aylıklarının işverene rücu edilebilmesine dair özel hüküm bulunmaması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi yakınlarına ödenen ölüm aylığı bedelleri işverene kusuru olsa dahi rücu edilememektedir. Bu nedenle rücu edilemeyen bedeller de işçi yakınlarının işverene karşı açacağı maddi tazminat davasında ödenecek tazminat bedelinden tenzil edilememektedir.

Sonuç

İş kazası sonrasında ölen işçilerin yakınlarına yalnızca kısa vadeli sigorta kollarından bağlanan gelirler ve ödenekler işverenin kusuru oranında işverene rücu edilebildiğinden dolayı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işverene açılan rücu davasında işçi yakınlarına ödenen bedellerin kısa vadeli sigorta kolundan mı yoksa uzun vadeli sigorta kolundan mı ödendiği sorulmalıdır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi yakınlarına yapılan ödemeler uzun vadeli sigorta kolundan yapılmış ise bu ödemelerin işverene rücu edilebilmesi mümkün değildir.

İşçi yakınlarının işverene karşı açacağı maddi tazminat davasında Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan ödemeler dosyaya sunulmalı ve belirlenecek olan tazminat bedelinden Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan ödemelerin tenzil edilmesi istenilmelidir.

İşverenin hem Sosyal Güvenlik Kurumuna hem işçi yakınlarına aynı nitelikteki maddi tazminatı mükerrer olarak ödememesi için iş kazası sonrasında Sosyal Güvenlik Kurumunun işçi yakınlarına yapacağı ödemeyi ve Sosyal Güvenlik Kurumunun kendisine rücu edeceği miktarın belirlenmesini beklemelidir. İşveren Sosyal Güvenlik Kurumunun yapacağı ödemeyi beklemeden işçi yakınlarına maddi tazminat niteliğinde ödeme yapmış, Sosyal Güvenlik Kurumu da işverene kusuru oranında rücu etmiş ise mükerrer yapılan ödemelerin işçi yakınlarından sebepsiz zenginleşme davası ile iade alınması mümkündür.

Bunun yanında işveren, işçi yakınlarına manevi tazminat niteliğinde ödeme yapacak ise Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi yakınlarına yapılacak olan ödeme miktarının belirlenmesini beklemesine gerek yoktur. Zira Sosyal Güvenlik Kurumu işçi yakınlarına yalnızca maddi tazminat niteliğinde ödeme yapmakta ve yaptığı bu ödemeden işverene kusuru oranında rücu edebilmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Oğuzcan Görgöz
o.gorgoz@ozgunlaw.com

Anayasa Mahkemesi: Balkon ve Teras'ın, Sokaktan Görülebilen Kısımları, Mahrem Alan Olarak Kabul Edilemez

Berrak Tüzünataç'ın, evinin terasında bulunduğu sırada çekilen görüntülerinin televizyonda yayımlanması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ve buna ilişkin olarak açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda karar verildi.

Berrak Tüzünataç, İstanbul İli Kabataş semtinde bulunan ve altı katlı bir apartmanın en üst katında yer alan evinin terasında/balkonunda, kendisi gibi ünlü bir komedyen ve sinema oyuncusu olan Ş.G. ile yakınlaştığı anlara ait çekilmiş görüntülerinin magazin programında yayımlanması nedeniyle, magazin programının yayımlandığı yayın kuruluşunun sahibine karşı tazminat davası açmıştı.

Berrak Tüzünataç, balkonun yoldan geçenler tarafından görülmesinin mümkün olmadığını ve bu nedenle görüntülerin ancak yüksek bir yerden yakınlaştırma yöntemiyle çekilmiş olabileceğini, kendisine ait olan ve topluma kapalı olan evinin balkonundan gizli çekim yoluyla elde edilen görüntülerin yayımlanmasını özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmişti. Ancak Yerel Mahkeme tarafından, görüntülerin kamuya açık olan sokaktan çekildiği belirtilerek, davanın reddine karar verilmişti.

Mahkeme kararının Yargıtay tarafından onanması ve karar düzeltme isteminin de reddedilmesi üzerine Berrak Tüzünataç Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştu.

Anayasa Mahkemesi, Berrak Tüzünataç'ın başvurusunu 05.10.2017 tarihli toplantıda görüştü ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine dair iddiaları kabul edilemez buldu. Anayasa Mahkemesi emsal nitelikteki kararında, "Balkon/teras, üçüncü kişilerin rıza dışı girişine kapalı olan konutun bir parçası olsa da buralardaki yaşam faaliyetlerinin dışarıdan görülebilmesi nedeniyle mahremiyetin sınırlı kalabileceği ve bunların belli ölçüde alenileşebileceği izahtan varestedir.

Bu nedenle de mahremiyetini korumak isteyenlerin balkondaki yaşam aktivitelerini buna göre sınırlamaları beklenir. Kişinin başkaları tarafından görülebileceğini bilerek mahrem alanında kalması gereken aktivitelerini balkona taşıması durumunda bunların başkaları tarafından görülebildiğinden şikayet hakkı söz konusu olamaz. Zira mahremiyetin korunması ve mahrem alana ilişkin hususların alenileşmesinin önlenmesi sorumluluğu öncelikle bireyin kendisine aittir." değerlendirmesinde bulundu.

Kararda, Belli bir hayran kitlesine sahip Ş. G. ile Berrak Tüzünataç arasında yaşananları muhabirin haber yapmayı değer görmesinin anlaşılabilir olduğu, görüntülerin kayıt altına alınması kişilik hakları yönünden hassasiyet taşısa da bunların başvurucunun dışarıya kapalı konutuna girilmeksizin kamunun kullanımına açık bir alandan (sokaktan) ve herkes tarafından görülebilen bir yerden çekilmiş olması ve görüntüsü çekilenlerin sanatçı kişiliği dikkate alındığından basın özgürlüğünün sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir.

Kaynak: Resmi Gazete

Anayasa Mahkemesi'nden "Basın Özgürlüğü" Kararı

Gazeteci Ali Kıdık'ın airporthaber.com adlı internet sitesinde yer alan köşe yazılarıyla bazı haberlere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla yaptığı Anayasa Mahkemesi'ne birey başvuru hakkında karar verildi.

Resmi Gazete'de yayımlanan karara göre, "airporthaber.com" internet sitesinin sahibi ve genel yayın yönetmeni Ali Kıdık, 2014'te Türk Hava Kurumu (THK) Başkanlığını yürüten O.Y. hakkında beş ayrı yazı kaleme aldı.

"THK'yı batırırsan, 20 tırnağımla yakana yapışırım.", "Bu belge şok edecek", "Ye babam ye, ne zaman doyacaksınız?' ve "THK uçurumun eşiğinde" başlıklı söz konusu yazılarda kısaca "THK'nın kötü yönetildiği, kurumu zarara uğratacak politikalar izlendiği ve bazı kişilere haksız kazanç sağlandığı" iddiaları yer aldı.

Bu yazılar üzerine, dönemin kurum başkanı O.Y, "kişilik haklarının ihlal edildiği" gerekçesiyle, internet sayfalarına erişimin engellenmesi talebinde bulundu.

Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, "Bir kişiye 'hırsız', 'soyguncu' şeklinde nitelendirilmelerde bulunulmasının, haber olarak değerlendirilemeyeceği ve kişilik hakkı ihlali olduğu" gerekçesiyle, Airporthaber'de yer alan yazılara erişimi durdurdu.

Kararlara yaptığı itirazların, Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesince reddedilmesi üzerine konu Anayasa Mahkemesi'ne taşındı.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmetti.

Kararda "İnternete erişimin engellenmesi tedbiri, en son başvurulacak çare olmalıdır. İnternet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele etmek mümkünse ya da erişimin engellenmesi ile korunan menfaate karşılık daha büyük bir zarar doğmuşsa, böyle bir durumda erişimin engellenmesi kararı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini teşkil edecektir" ifadesi kullanıldı.

Kaynak: Resmi Gazete

İMAR PLANI DEĞİŞİKLİKLERİNİN İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİ

Yapılmakta olan veya tamamlanmış olmasına rağmen henüz teslim edilmemiş olan inşaatın ortadan kalkmasının kural olarak borcu imkansızlaştırmayacağı kabul edilmektedir. Yüklenici kural olarak inşaatı yeniden yapmak zorundadır ve bu mümkün olduğu müddetçe imkansızlık söz konusu olmaz. Yüklenicinin ekonomik durumunun buna elverişli olmaması tek başına imkansızlık olarak kabul edilmemektedir.

Buna karşılık yer kayması gibi maddi imkansızlık veya inşaata engel hukuki bir imkansızlık hallerinde artık imkansızlık kavramı gündeme gelecektir. Belirtmek isteriz ki inşaat sözleşmelerinde maddi imkansızlıktan ziyade hukuki imkansızlık ile karşılaşılır.

Yapılmakta olan inşaatın daha sonra mevzuattaki değişiklik nedeniyle imar mevzuatına aykırı hale gelmesi verilen izinlerin iptal edilmesi örneklerinde ifa imkansızlığından söz edilecektir. Ancak, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasından sonra hukuki imkansızlığın meydan gelmesi halinde, imkansızlığın tarafların kusuruyla meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Zira, hukuki imkansızlığın (imar değişiklikleri, yapı izninin alınmaması gibi durumlar) yüklenicinin kusurundan (mesela; yüklenicinin imar kanununun amir hükümlerine aykırı davranışları) meydan gelmesi halinde bu durumda ifa imkansızlığından bahsedilemeyecektir. Bu halde, yüklenici inşaatın projeye ve imar mevzuatına aykırı kısımlarının düzelterek sözleşmeye uygun şekilde ifada bulunması gerekmektedir.

Yüklenicinin imkansızlıktan sorumlu olmadığı hallerde ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi uygulanacak ve borç sona erecektir.
Madde 136: Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.
Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır
Şeklinde düzenlenmiştir.

İnşaat sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan hukuki imkansızlık başka bir ifadeyle mevcut imar mevzuatına göre alınmış izinlere uygun olarak başlanan inşaatın imar planlarının değişmesi nedeniyle inşaatın yasaklanması halinde, ifanın imkansız hale gelmesi durumunda, tarafların idare hukuku anlamında kazanılmış hakları üzerindeki etkilerinin ne olacağı üzerinde durulması gerekmektedir.

Konu ile ilgili en açık düzenleme İmar Kanunu'nun 29. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; "başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır." Bir diğer önemli düzenleme ise Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 4. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; "Uygulama imar planı değişikliği nedeniyle; parselin durumu, binanın parseldeki konumu, kat adedi, yapı yaklaşma mesafeleri, KAKS, TAKS veya kullanım kararı gibi plana ait kararlara aykırı hale düşen yapılar ruhsat eki projelerine göre tamamlatılır. Bu yapılardan Kanunun 29 uncu maddesindeki süre nedeniyle ruhsatı hükümsüz hale gelenlerin inşasına devam edilebilmesi için ilk ruhsat koşullarına göre yeniden ruhsat alınması zorunludur." Nitekim, bu düzenleme ile, bir uygulama planı değiştiğinde bu plana dayanılarak verilmiş ruhsatların geçersiz hale gelmeyeceği bu yapıların koruncağı hatta ruhsatı hükümsüz hale gelenlerin ilk ruhsat koşullarına göre yeniden ruhsat alabileceği ifade edilmiştir.

Bu düzenlemelerden yola çıkıldığından görülmektedir ki, kazanılmış hak elde edilebilmesi için, öncelikle imar planlarının yapılmış, usulüne uygun olarak alınmış bir yapı ruhsatı alınmış olması, iki yıl içerisinde yapıya başlanmış olması gerekmektedir.

Uygulamada İmar Kanunu madde 29'da belirtilen "başlanmış inşaatlarda kazanılmış haklar saklıdır" ifadesi, ruhsatta izne tabi tutulmuş tüm yapı için kazanılmış hak olduğu şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira, düzenlemenin getiriliş amacı doğrultusunda, inşaat işi için ciddi maliyetler yapan kişilerin daha güvenceli bir alana sahip olabilmesi açısından düzenlemenin bu şekilde yorumlanması uygun olacaktır. »

İmar konusunda Danıştay kararlarında bir birlik bulunmamaktadır. Bir kararında; karar iptal edildiğinde ruhsatın da hukuka aykırı hale geleceğini belirtirken bir kararında bu durumda da kazanılmış hakkın oluşacağını hükmedebilmektedir.

Danıştay, imar planlarının iptali halinde çoğunluk görüşüne uyan bir kararında; "…iptal hükmünün verildiği tarihe kadar ilgilinin hatası hilesi veya kusuru olmadan yapıya devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece yapının ruhsatının iptal edilerek inşaatın mühürlenmesi, bu aşamaya kadar gelmiş yapının fiili durumunun da kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerekmektedir…" şeklinde hüküm tesis etmiştir.

İmar planının iptali kazanılmış hakkın doğumuna engel olmamaktadır. İptal kararı verilinceye kadar tamamlanmış kısımlar kazanılmış hak olarak korunmaya devam etmektedir.

Aksi durum idarenin hatasının bireylere yükletilmesi sonucunu doğuracak bu durum da vatandaşların hukuka olan güvenini sarsacaktır.

Buna karşılık iptal kararı verilinceye kadar tamamlanan inşaatlarda ise yapının tamamı üzerinde kazanılmış hak söz konusu olmaktadır.

Nitekim, buna ilişkin bir Danıştay kararında; "…inşaat ruhsatının dayanağı olan imar ve parselasyon planlarının Mahkemece iptal edildiğinden bahisle söz konusu parseldeki inşaata devam edilemeyeceğine karar verilmiş ise de, ruhsat alınarak başlanan ve tamamlanan ruhsatın iptal edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmayan inşaatın, ruhsata aykırılığı tespit edilmeden ve ruhsatı iptal edilmeden sadece dayanağı imar ve parselasyon planı iptal edildiği gerekçesiyle, durdurulmasında, mevzuata uygunluk bulunmadığından inşaatın durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır…" şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Görüldüğü üzere, inşaat tamamlandıktan sonra yapılan imar planı değişikliklerinde, inşaatın durdurulmasına ya da mühürlenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira, imar mevzuatı ile öngörülen kazanılmış hak düzenlemesi ile tüm yapı koruma altına alınmıştır.

Bununla birlikte, Danıştay imar planı değişikliği nedeniyle kişilerin uğradığı maddi ve manevi zararların idarenin sorumluluğu ilkesi gereğince ilgili belediye tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Ne var ki, imar planı değişikliği sırasında alınmış bir inşaat ruhsatı ve buna göre başlanmış bir inşaat yoksa sadece imar durumunun değişmesi nedeniyle değer kaybına bağlı tazminat talepleri kabul edilmemektedir.

Sonuç olarak, Danıştay kararları değerlendirildiğinde, ortaya çıkan sonuç şu şekilde olmaktadır; imar planı değişikliği sırasında yapıya hala devam ediliyor ise o ana kadar tamamlanmış kısım korunmakta başlanılmamış kısımlar ise yeni plana göre değerlendirilmektedir. Buna karşılık, inşaat tamamlanmış ise mahkeme çoğunlukla ruhsatın iptalini kabul etmemektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Aslıhan Çelik
aslihan@ozgunlaw.com

Kaynakça :

1. Kürşat, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.371

2. Kent, Bülent; Tutal, Alkım, İmar Planlarının Değiştirilmesi Plan ve Yapı Ruhsatlarının İptali ve Geri Alınmasının Kazanılmış Haklar Üzerindeki Etkileri, https://www.jurix.com.tr/article/5436

3. İnşaat Sözleşmelerinde İmar Durumu Alınamaması Veya İnşaatın İdarece Durdurulması Halinde Müteahhitin Arsa Sahibine Karşı Sorumluluğu Ve Bu Durumun İnşaat Sözleşmesine Etkisi, http://www.ongoren.av.tr/insaat-sozlesmelerinde-imar-durumu-alinamamasi-veya-insaatin-idarece-durdurulmasi-halinde-muteahhittin-arsa-sahibine-karsi-sorumlulugu-ve-bu-durumun-insaat-sozlesmesine-etkisi/

SERBEST MESLEK, İŞLETME VE BASİT USUL DEFTERLERİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA TUTULMASI ZORUNLULUĞU GETİRİLDİ

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı 17 Aralık 2017 gün ve 30273 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 486 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile; zorunlu olarak e defter kullanan bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin yanı sıra;
-Serbest meslek erbabı,
-İşletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefler,
-Basit usule tabi mükelleflerin,

defterlerini elektronik ortamda tutmalarına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Defter-Beyan Sistemini kullanmak zorunda olan mükelleflerin Sistemi kullanmaya başlayacakları takvim yılından önceki ayın son gününe kadar, 31.12.2017'e kadar, www.defterbeyan.gov.tr adresi üzerinden veya gelir vergisi yönünden bağlı oldukları vergi dairesi aracılığıyla başvuru yapmaları gerekmektedir.

Kaynak: Resmi Gazete

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 kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta gelmek 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!

© 2017 Özgün Law Firm