

Başlarken...

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

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

Nisan sayımızda buluşmak dileğiyle...

Editörler:
Duygu Kesler
Ayşecan Mantarçı

Savunmanın Hazırlanmasında Müdafinin Yapaçağı Hukuki Yardımın Sınırları ve Sınırların Aşılması Halinde Oluşabilecek Suçlar

Avukat, şüphelinin savunmasını hazırlarken suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme, suçluyu kayırma, tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme, gizliliğin ihlali, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarını işleyebilir mi? (Sayfa 2)

İthalatta Haksız Rekabet Hakkında Soruşturma Yapılması ve Önlemlerin Uygulanması

Ekonomi Bakanlığı verilerine göre 2014 yılı itibarıyla 57 soruşturma yürütülmekte olup, 15 farklı ürünle ilgili koruma önlemleri de yürürlüktedir. Şimdiye kadar yürütülen soruşturmalar neticesinde 193 ithalat tıbbiği yayımlanmıştır. (Sayfa 7)

İcra-İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Kabulü İle Kaldırılan İflas Erteleme Kurumu ve İflas Dışı Konkordato Sürecine İlişkin Değişiklikler

İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 15.03.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile getirilen en önemli değişiklik günümüzde şirketler tarafından sıkça başvuru alan "iflas erteleme kurumu" kaldırılmış olmasıdır. (Sayfa 11)

Şiddet Mağduru Kadın Ve Çocukların Korunması Hakkında Öneri Ve Tedbirler

Ülkemizde uzun yıllar kadına yönelik şiddetin aile içi mesele olduğu ve sadece eşleri ilgilendirdiği düşüncesi etkili olmuştur. Bu yaklaşım 1980'li yıllarda kadın hareketlerinin etkisiyle tartışılmaya, aile içi şiddetin suç olduğu düşüncesi kamuoyunda yer bulmaya başlamıştır. (Sayfa 18)

Ulusal ve Genel Tatillerde Devamsızlık Yapan İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Feshedilebilmesi İçin Gerekli Koşullar

İş Kanunu'nda açıkça belirtildiği üzere, iş yerinde bayramlarda ve resmi tatil günlerinde çalışmaya ihtiyaç duyuluyorsa, işveren işçileri bu günlerde çalışmaya zorlayamaz. Burada işçi çalışmama inisiyatifini kullanarak, bayram zamanı çalışmayı reddedebilir. Fakat burada oldukça önemli bir detay bulunmaktadır. (Sayfa 4)

Teminat Senetlerinde Dikkat Edilmesi Gereken Önemli Hususlar Nelerdir?

Sözleşmenin taraflarının işin yapılmaması veya eksik yapılması durumunda zararının karşılanacağını garanti altına almak istemesi nedeniyle teminat senetleri ile ticari hayatta sıklıkla karşılaşmaktadır. (Sayfa 9)

330/2010 Sayılı Tüzük ve 461/2010 Sayılı Avrupa Birliği Motorlu Taşıt Sektöründeki Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Tüzük Düzenlemelerinin Getirdiği Yenilikler

Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tüzüğü'nün temel dört hedefi; marka içi rekabetin artırılması, markalar arası rekabetin artırılması, sağlayıcının dağıtıcı üzerindeki kontrol ve baskısının azaltılması ile satış sonrası hizmetler pazarındaki rekabetin artırılmasıdır. (Sayfa 16)

Hollanda'da Devlet İcra Muafiyeti: Alacaklıların Eli Boş Mu Kalacak?

Yukos davası ilgili olarak kararın iptali ve tahkim kurulunun yargı yetkisi konusuna odaklanılmış olsa da, davada bir devletin malvarlığına ve devlet dokunulmazlığına karşı hakem kararlarının uygulanması ile ilgili ilginç sorular da gündeme getirilmektedir. (Sayfa 20)

Güncel Haberler

'Seçim ittifakı' Yasalaştı (Sayfa 3)

7101 Sayılı Kanun İcra Ve İflas Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Yasalaştı; İflas Erteleme Kurumu Kaldırıldı, Elektronik Tebligat Zorunluluğunun Kapsamı Genişletildi, Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda Önemli Değişiklikler Yapıldı (Sayfa 6)

Anayasa Mahkemesi'nden Cinsiyet Değişikliği Kararı (Sayfa 6)

İnternette RTÜK Denetimi Yasalaştı (Sayfa 10)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Aydınlatma Yüklülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esasları Belirledi (Sayfa 15)

Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Belirlendi (Sayfa 15)

SAVUNMANIN HAZIRLANMASINDA MÜDAFİİN YAPACAĞI HUKUKİ YARDIMIN SINIRLARI VE SINIRLARIN AŞILMASI HALİNDE OLUŞABİLECEK SUÇLAR



Avukat, şüphelinin savunmasını hazırlarken suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme (TCK m.281) , suçluyu kayırma (TCK m.283), tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (TCK m. 284), gizliliğin ihlali (TCK m. 285), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m.288) suçlarını işleyebilir mi?

Anayasanın 38. maddesine göre " Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." ve Ceza Muhakemesi Kanunun 147/e maddesine göre " Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir." suç isnadında bulunan iddia makamı iddiasını ispatla yükümlüdür ve şüpheli yüklenen iddialara karşı susarak konuşmaya zorlanamayacağı gibi kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya da zorlanamaz.

Kişilerin kendilerini suçlandırmama hakları olduğu için şüpheliler yalan beyanda dahi bulunsu sırf bu yüzden ayrıca cezalandırılmazlar. Yine şüpheliler delil göstermek mecburiyetinde olmadığı gibi delil bulma görevi iddia makamına aittir.

Müdafi ise şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır. Müdafii şüpheli veya sanığın savunması hazırlanırken onun yanında yer alarak şüpheli veya sanığa kanuni haklarını hatırlatır ve savunma hakkının kullanılmasına yardımcı olur.

Savunma hakkının kullanılması suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme (TCK

m.281) , suçluyu kayırma (TCK m.283), tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (TCK m. 284), gizliliğin ihlali (TCK m. 285), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m.288) suçları bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak hakkın kötüye kullanılması ve meşru savunma sınırlarının aşılması halinde, avukat yaptığı savunma nedeniyle bu suçların şüpheli konumuna gelebilir. Savunma hakkının ne zaman kötüye kullanıldığı ise kanunda açıklanmamıştır. Bu nedenle müdafinin ceza muhakemesindeki hukuki statüsünü saptayarak sonuca gidilmelidir.

Müdafi şüpheli veya sanığın yardımcısı olarak onun savunma hakkını kullanmasını sağlamaktadır. Ancak müdafii aynı zamanda bir adalet organıdır. Avukatlık yasasında avukatlığın kamu hizmeti ve serbest meslek olduğu belirtilmiştir. Ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğe ulaşma doğrultusunda yapılan yargılama faaliyetinde avukat kamu hizmeti gören bir kişi olarak maddi gerçeği karartacak fiillerde bulunamaz. Savunma hakkının kullanılması maddi gerçeğin karartılacağı anlamına gelmemektedir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 23/d maddesine göre "Müdafi sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafii şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafinin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir." müdafii şüphelinin savunma hakkını kullanmasına yardımcı

olurken maddi gerçeği karartabilecek aktif müdahalelerde bulunmamakla yükümlüdür. Ancak müdafii şüpheliye kendisini suçlandırmama hakkı sebebiyle pasif kalmasını, sorulara cevap vermemesini, kendisi aleyhine delil göstermesini telkin edebilir. Bununla birlikte müdafii aktif bir müdahale ile adli organların işleyişini engellemekle de yükümlüdür.

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda şüpheli veya sanığın kendisinin işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili delilleri yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi halinde Türk Ceza Kanunu 181/1 uyarınca kendisine ceza verilmemektedir. Bu hüküm şüpheli veya sanık için bir şahsi cezasızlık halidir.

Ancak müdafii şüpheli veya sanığa delilleri yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesini söyleyerek aktif hareketlerde bulunur ve şüpheli veya sanığı böyle bir suç işlemeye azmettirirse Türk Ceza Kanunu madde 40 uyarınca " Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır." suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun azmettiricisi olarak cezalandırılabilir. Müdafinin burada icra ettiği aktif hareket olan ve şüpheli veya sanığa söylenen" delilleri yok et, gizle veya değiştir" söyleminin savunma hakkının sınırları dahilinde kaldığı söylenemez.

Şüpheli veya sanık henüz bulunamamış bir delilden müdafiiye bahsederse müdafii doğal olarak müvekkiline kendisi aleyhine delil göstermeme hakkı kapsa-»

kapsamında ilgili delilden bahsetmemesini ya da yerini göstermemesini söyleyebilir.

Ancak müdafii örneğin silahla adam öldürme suçunda müvekkiline silahı saklaması gerektiğini (delilleri gizlemesini) söyleyemez.

Bununla birlikte müdafii hukuki düzenlemelerden şüpheli veya sanığı haberdar etmek amacıyla şüpheli veya sanığın kendisinin işlediği suçla ilgili olarak delilleri yok etmesi, gizlemesi ya da değiştirmesi fiilinin ceza yasası bağlamında cezalandırılmadığını hatırlatabilir. Zira müdafii yaptığı şey yalnızca yasa maddesinin şüpheli veya sanığa okunmasından ibarettir. Türk Ceza Kanunun 284. Maddesine göre " Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." müdafii pasif bir hareket olan müvekkilinin yerini bildirmeme eylemini işlemesi halinde bu fiil savunma hakkı kapsamında kalmaktadır. Müdafii müvekkilinin yerini bildirmemesi sebebiyle cezalandırılması söz konusu olamaz.

Ancak müdafii, müvekkiline bulunduğu yeri değiştirmesini, kolluğun kendisinin bulunduğu yere doğru geldiğini söylerse bu durumda suçluyu kayırma" Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakanma, tutuklanma veya hükmün

infazından kurtulması için imkan sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." suçunun faili olabilir. Çünkü müdafii aktif hareketi savunma hakkının sınırlarını aşmıştır. Zira savunma hakkı hiçbir zaman suç şüphesi altında olan kişinin yetkili makamların karşısına çıkmasının engellenmesine hak vermez.

Tüm bunlarla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunun 154. maddesi uyarınca şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Şüpheli veya sanığın telefon aracılığıyla müdafii ile görüşmesi esnasında şüphelinin telefonu Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesi uyarınca dinleniyorsa ve yapılan telefon görüşmesinde müdafii söylemleri suç teşkil ediyorsa dahi kaydedilen görüşmelere dayanarak cezai soruşturma yapılamaz.

Zira Ceza Muhakemesi Kanunun 135/3. maddesine göre " Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir." ve 46. maddesine göre " Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır: a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendik-

leri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler." şüpheli veya sanıkla müdafii telefon görüşmelerinin kayda alınması ve bu kayıtların ceza soruşturmasına konu edilmesi mümkün değildir.

Teknolojik imkânlar, mali güç ve insan gücü gibi avantajlar nedeniyle işlenen suçun ispat edilmesinde birçok imkân olan devlete karşı hukuk düzeni, sanığın kendisini savunması amacıyla insan hakkı niteliğinde olan asgari savunma haklarını şüpheli veya sanığa tanımıştır. Ülkemiz kamuoyunda hukuk kurallarının suç işleyeni koruduğu eleştirisinde bulunulmaktaysa da hiçbir zaman devletin elinde bulunan imkânlarla rağmen suç önlememesi veya suçluyu tespit edememesi gündeme getirilmemekte ve savunma hakkına haksız bir şekilde saldırılmaktadır.

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

Kaynakça:

1. Centel/Zafer Ceza Muhakemesi Hukuku11. Bası, Sayfa 172.

'Seçim ittifakı' Yasalaştı

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 16 Mart tarihli Resmi Gazetede yayımlandı. Yasa ile getirilen düzenlemeler aşağıdaki şekilde;

- Siyasi partiler ittifak yaparak seçime girebilecek.
- Bir parti aynı anda bir partiyle ittifak yaparken diğer partiyle ortak liste hazırlayarak seçime girebilecek.
- İttifakın oyu yüzde 10'u geçerse ittifak yapan partilerin herbiri barajı geçmiş olacak.
- İttifak yapacak partiler, seçim takviminin başlamasından itibaren en geç 7 gün içinde genel başkanların imzaladığı protokolü Yüksek Seçim Kurulu'na (YSK) verecek.

- Seçim ittifakı yapan partiler oy pusulasında ittifak başlığı altında kendi isim ve amblemleriyle yer alacak.
- İttifaka, partilerden birine veya her ikisine de mühür basılan pusulalar geçerli sayılacak.
- Cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimlerinde oy pusulaları aynı zarfa koyulacak.
- Üzerinde sandık kurulu mührü bulunmamasına rağmen Türkiye Cumhuriyeti Yüksek Seçim Kurulu filigranı, amblemi ve ilçe seçim kurulu mührü bulunan zarflar ile üzerinde leke veya çizik bulunsan dahi bunun özel işaret koymak amacıyla yapıldığı kesin olarak anlaşılamayan zarflar geçerli sayılacak.
- YSK, gerekli gördüğü hallerde sandıkların taşınmasına ve sandık bölge-

lerinin birleştirilmesine karar verebilecek.

-Vatandaşların çağrısıyla kolluk kuvvetleri sandık çevresinde güvenlik önlemleri alabilecek.

-Aynı binada oturan seçmenler aynı seçim bölgesinde kalmak şartıyla farklı sandık bölgelerine kayıt yaptırabilecek.

- YSK, sandık kurulu başkanlarını, kamu görevlileri arasından kura ile belirleyecek.

-Yasayla ayrıca, seyyar sandık kurulları oluşturulacak. Hastalığı veya engeli nedeniyle yatağa bağlı durumdaki seçmen, evlerinde oy kullanabilecek.

- Mahalli idarelerde seçimle yaşı 18'e indirilecek.

Kaynak: Resmi Gazete

ULUSAL VE GENEL TATİLLERDE DEVAMSIZLIK YAPAN İŞÇİNİN İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHEDİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR



İşçi, Resmi ve Genel Tatillerde Çalışmaya Zorlanabilir Mi?

Bilindiği üzere kanunla belirlenen resmi ve ulusal tatil günlerinde işçiler işveren tarafından çalıştırılmaya zorlanamaz. Ancak bu kural İş Kanunda emredici bir hüküm değildir. Şöyle ki; İş Kanunu'nda açıkça belirtildiği üzere, iş yerlerinde bayramlarda ve resmi tatil günlerinde çalışmaya ihtiyaç duyuluyorsa, işveren işçileri bu günlerde çalışmaya zorlayamaz. Burada işçi çalışmama inisiyatifini kullanarak, bayram zamanı çalışmayı reddedebilir. Fakat burada oldukça önemli bir detay bulunmaktadır.

Şayet işçi ve işveren arasında imzalanan iş sözleşmesinde ya da varsa toplu iş sözleşmesinde ulusal bayram tatillerinde ve genel resmi tatil günlerinde işçilerin çalışacağına ilişkin bir hüküm varsa ve işveren çalışmanızı talep ederse, işçi bu talimata uymak ve çalışmak zorundadır. İş sözleşmesinde böyle bir hüküm bulunmuyorsa, resmi tatil günlerinde veya bayram tatillerinde işçinin çalışma zorunluluğu yoktur.

Resmi ve Ulusal Tatil Günleri Hangi Günlere?

2429 Sayılı Ulusal ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 2 maddesinde, "Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir.

A) Resmi bayram günleri şunlardır:

1. (Değişik: 20/4/1983 - 2818/1 md.) 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk

Bayramıdır. 2. 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür. 3. 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır.

B) Dini bayramlar şunlardır:

1. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür.

2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

C) (Değişik: 25/10/2016-6752/2 md.)

1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir.

D) (Değişik: 20/4/1983 - 2818/1 md.) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir.

Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır.

Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarında ki hükümler saklıdır.

29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur" şeklinde resmi ve dini tatil günleri tek tek belirtilmiştir.

Resmi Tatilin Cuma Gününe Rastlaması İle Cumartesi Günü Tatil Yapılır Mı?

2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun 2.maddesinin (c) bendi gereği; 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü tatilidir. 2.maddenin devamında ise; "Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tama-

mı tatil yapılır." hükmü yer almaktadır. Cuma gününe denk gelen resmi tatil günlerinde Cumartesi gününü de tatil yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Bu kanun düzenlemesi gereğince tatil olan cumartesi günün genel tatil veya resmi tatil olarak algılanmaması gerektiği, genel tatil ve resmi tatil günlerinin kanunda belirtiler günler haricinde olamayacağını ve cumartesi gününün normal hafta tatili gibi değerlendirilmesinin doğru olacağını ve bundan dolayı fazla mesai oranının %150 (anılan gün yapılan çalışmanın, fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğinde- fazla çalışma süresi hesabında dikkat edilecek haftalık 45 saati aşan çalışmalar, fazla çalışma olarak değerlendirilir) olması gerekmektedir.

Şayet resmi ve genel tatil günleri kanunda tek tek ve sınırlı şekilde sayılmıştır. Bu sebepler ile de resmi ve genel tatil günleri Cuma gününe denk geliyor ise Cumartesi günü çalışan işyerlerinde Cumartesi günü de resmi tatil sayıldığından bu günde de işçinin çalıştırılmaması gerekmektedir.

Resmi ve Genel Tatil Günlerinde Çalıştırılan İşçinin Hakları

4857 Sayılı İş Kanunun 47 maddesinde, " Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir." hükmü bulunmaktadır.

Buna göre, gerek işçinin kendi rızası ile gerekse işverenin talebi ve bu kapsamda işçinin rızası ile resmi ve genel tatil günlerinde çalışan işçiye o günün ücretini tam alması yanında bir günlük ücret daha almalıdır.

Bu çalışmasından dolayı işçiye resmi tatil ücreti ödenmez ise işçi haklı nedenle iş akdini feshedebilecektir. Ayrıca ödenmeyen resmi ve genel tatil alacağını 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde işverenden talep edebilecektir. »

Resmi ve Genel Tatil Günlerinde İş Gelmeyen İşçinin İş Akdi Haklı Nedenle Feshedilebilir mi?

İş Kanunu'nun 25. maddesinde yazılı gerekçeler ile iş sözleşmesinin feshedilmesi "Haklı Nedenle Fesih" olarak adlandırılabilir. Eğer Haklı Sebeple Fesih 25.maddenin ikinci fıkrasında yazılı "ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık" hallerinden birine dayanıyorsa sözleşmenin feshinde işçiye herhangi bir bildirim yapılmasına ve tazminat ödenmesine gerek yoktur. Ayrıca haklı sebeple feshin söz konusu olduğu hallerde fesih geçerli kabul edilir ve işe iade talebi de reddedilir. İşçinin işyerinde bir suç işlemesi, üst üste devamsızlık yapması, işverene veya diğer işçilere hakaret edip sataşması, işverene 30 günlük maaşından daha fazla tutacak miktarda zarar vermesi gibi sebepler yasada açıkça sayılan haklı fesih halleridir.

İş hayatında en sık rastlanılan Haklı Fesih sebebi devamsızlıktır. İş Kanunu'nun 25/2-g maddesine göre; işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi için yeterlidir.

Ayrıca; haklı sebebin varlığı durumunda işverenin de yasal hak düşürücü süre içerisinde fesih hakkını kullanması gerekmektedir.

Haklı nedenle fesihte hak düşürücü süre; feshe yetkili makamın fesih sebebini öğrenmesinden itibaren 6 iş günü ve her halde olayın ardından 1 yıllık süredir.

Ancak işçinin yaptığı devamsızlık Resmi veya Milli Bayram tatillerinden birine denk geliyorsa bu hesaba dahil edilmeli midir?

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin konu hakkında vermiş olduğu 15.04.2014 tarih ve 2013/8617 E ve 2014/8159 K sayılı kararında bu iki konu tartışılmıştır.

"Davacı işçi 18 ve 19 Mayıs günlerinde iki gün üst üste hiçbir haklı mazereti olmaksızın devamsızlık yapmış ve Davalı işveren iş sözleşmesini haklı

sebeple feshetmiştir. Açılan davada Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak fesih edildiğini ileri sürerek tazminat alacaklarını istemiştir.

Davalı, davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlık yaptığından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g. maddesine göre iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanarak, davalı işverenin davacının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı temyiz etmiştir.

Dosyayı inceleyen Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'ne göre; Somut olayda, davacının 18 ve 19 Mayıs 2010 tarihlerinde devamsızlık yaptığı sabit olup, izin aldığı veya haklı bir mazeretinin bulunduğunu ispatlamış değildir. Bu durumda, işveren tarafından yapılan fesih haklı sebebe dayanmaktadır.

İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı iş günlük süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreci başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün, altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur.

Temyize konu davada, davalı taraf 21.05.2010 tarihinde davacının savunmasını almış ve 27.05.2010 tarihinde iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu halde, 21.05.2010 günü soruşturma devam etmekte olup, o gün itibarıyla hak düşürücü süre işlemeye başlamayacağından fesih, altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde yapılmıştır. Kaldı ki, anılan süre içinde iş günü olmayan pazar günü de bulunduğundan, altı iş günlük süre dolmadan fesih yapılmıştır.

Davada; Davacı taraf, 19 Mayıs'ın resmi tatil olduğundan işe gitmek zorunluluğu olmadığını ileri sürmüştür. Oysa iş günü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. Toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu taktirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı



fesih imkanı tanır. Nitekim, davacıya ait iş sözleşmesinin 10. maddesinde davacının bayram ve genel tatillerde çalışmayı kabul ettiği yer almaktadır. Ayrıca, davacının davalıya ait diyaliz merkezinde çalışan tek laborant olduğundan, genel tatillerde de çalıştığı şahit beyanları ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır."

Görüleceği üzere, devamsızlık yapılan günler resmi veya milli bayram tatillerine denk gelse bile, eğer iş sözleşmede işçinin o günlerde çalışılacağı yazıyor ve/veya işçi genel olarak o günlerde çalışıyorsa devamsızlık fesih sebebi için kullanılabilir.

Bu sebeple de resmi ve genel tatilde çalışması zorunlu işyerinde, işverenin bu günlerde çalışılacağı şeklindeki hükmü iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine eklemesi faydalı olacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat
Güliden Mehmed Altın
g.altin@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Dokuzuncu Hukuk Dairesi İlgili Kanun/Madde E. No. 2003/17269 K. No. 2003/16543 1475/38,42 Tarihi: 9.10.2003 4857/47- 2429/2/D sayılı kararı
2. Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin konu hakkında vermiş olduğu 15.04.2014 tarih ve 2013/8617 E ve 2014/8159 K

7101 Sayılı Kanun İcra Ve İflas Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Yasalaştı; İflas Erteleme Kurumu Kaldırıldı, Elektronik Tebligat Zorunluluğunun Kapsamı Genişletildi, Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda Önemli Değişiklikler Yapıldı



İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 7101 sayılı Kanun ("Kanun") 15.03.2018 tarihli ve 30361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandı.

Kanun ile İcra İflas Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılarak, iflas erteleme kurumu yürürlükten kaldırıldı ve konkordato kurumuna ilişkin hükümlerde düzenlemeye gidildi. İcra

İflas Kanun'unda yapılan değişikliklere ilişkin detaylı bilgiye "7101 Sayılı İcra Ve İflas Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Kabulü İle Kaldırılan İflas Erteleme Kurumu Ve İflas Dışı Konkordato Sürecine İlişkin Değişiklikler" isimli makalemizde ulaşabilirsiniz.

7101 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'nun yanı sıra 686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bir takım değişiklikler yapıldı.

Tebligat Kanunu'nda yapılan değişiklik ile elektronik tebligata tabi olacakların kapsamı genişletilerek, aşağıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu hale getirilmiştir;

-10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar.

-5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahallî idareler.

-Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.

-Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri.

-Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar.

-Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları.

-Kanunla kurulanlar da dahil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri.

-Noterler.

-Baro levhasına yazılı avukatlar.

-Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler.

-İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birim

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan değişiklik ile miktar veya değeri yüz bin Türk Lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanacak. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme ile basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde bilirkişinin görev süresi iki ayı geçmeyecek.

Ayrıca Kanun ile tahkime ilişkin düzenlemelerde de değişikliğe gidilmiş olup; tahkim yargılamalarında nihai karara karşı açılacak iptal davalarında görevli mahkeme "Bölge Adliye Mahkemeleri"; iptal davası dışında kalan, tahkime ilişkin tüm diğer işlerde görevli mahkeme ise uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemeleri olarak düzenlenmiştir.

Kaynak: Resmi Gazete

Anayasa Mahkemesi'nden Cinsiyet Değişikliği Kararı

Bir eşcinselin nüfus sicilinde "kadın" olarak kayıtlı olan cinsiyetinin "erkek" olarak düzeltilmesi talebi ile açtığı nüfus kayıt davasında, Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğu..." ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı iddia edildi. Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, söz konusu düzenlemenin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurdu.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, cinsiyet değişikliğine izin verilebilmesi için "üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma" şartını, Anayasa'ya aykırı bularak oy çokluğuyla iptal etti. Kararın gerekçesi Resmi Gazetede yayımlandı. Gerekçede dikkat çekilen hususlar ise şöyle;

Transseksüel yapıda olan kişiler, sahip oldukları biyolojik cinsiyetten farklı olarak kendilerini karşı cinsten hissetmekte olup bu kişiler doğuştan üreme yeteneğinden yoksun olabilecekleri gibi üreme yeteneğine sahip de olabilirler. Doğumdan itibaren üreme yeteneği bulunmayan veya sonradan üreme yeteneğini sürekli biçimde kaybeden transseksüel kişilerin Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen diğer koşulları da taşımaları halinde mahkemeden cinsiyet değişikliği izni almak suretiyle cinsiyetlerini değiştirmeleri mümkündür.

Üreme yeteneğine sahip transseksüel kişilerin cinsiyet değişikliğine mahkemece izin verilebilmesi ise diğer koşulların yanı sıra üreme yeteneğinden sürekli yoksun olmalarına bağlı olduğundan bu kişilerin cinsiyet değiştirilebilmesi, bu amaçla kendilerine tıbbî bir müdahalede bulunulmasını zorunlu kılmaktadır.

Oysa Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasında, mahkemece verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla



doğrulanması hâlinde nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verileceği öngörüldüğünden, üreme yeteneği bulunan transseksüel kişinin tıbbî yöntemlere uygun şekilde cinsiyet değiştirme ameliyatı olduğunda bu ameliyatın doğal sonucu olarak üreme yeteneğinden de sürekli biçimde yoksun kalacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla cinsiyet değiştirme ameliyatının bir sonucu olan üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun kalma hâli, itiraz konusu kuralla mahkemeden cinsiyet değişikliği izni alınabilmesi için ayrı bir koşul olarak öngörülmüştür. Cinsiyet değişikliği ameliyatı olacak kişinin bu ameliyat öncesinde üreme yeteneğinden yoksunluğunu sağlamak üzere ayrı bir tıbbî müdahaleye maruz bırakılması, bedensel ve ruhsal olarak ilgili yönünden katlanılması gerekli olmayan bir müdahale niteliği taşımakta olup kişinin maddî ve manevî varlığı ile özel hayatı yönünden getirilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin varlığından söz edilemeyeceğinden, ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak Anayasa'nın 13., 17., ve 20. maddelerine aykırı bulunan kuralın iptaline karar verilmiştir.

Kaynak: Resmi Gazete

İTHALATTA HAKSIZ REKABET HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILMASI VE ÖNLEMLERİN UYGULANMASI



SORUŞTURMA AŞAMASI

Genel Olarak

Ekonomi Bakanlığı verilerine göre 2014 yılı itibarıyla 57 soruşturma yürütülmekte olup, 15 farklı ürünle ilgili koruma önlemleri de yürürlüktedir. Şimdiye kadar yürütülen soruşturmalar neticesinde 193 ithalat tebliği yayımlanmıştır. Diğer taraftan Türkiye aleyhine yürütülen anti dumping soruşturması ve getirilen önlem sayısı toplamı 107'dir.

DTÖ verilerine göre dumping uygulamaları açısından ülkemiz bir dönem dünyada 6 ncı sırada; OECD verilerine göre ise eski Doğu Bloğu ülkelerine en çok önlem uygulayan ilk üç ülke arasında yer almıştır.

Bu verilerden de görüleceği üzere, İthalatta Haksız Rekabete Karşı geliştirilen önlemler, ülkemizin ticari hayatı açısından önemli bir parametre haline gelmiştir.

Özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler açısından, ithalata getirilen engellerin yanı sıra, iç piyasanın ithal ürünlere karşı korunması da büyük önem taşımaktadır. Bu mücadelenin uluslararası anlaşmalara uygun olarak yürütülmesi, serbest piyasa ekonomisine entegrasyon açısından elzem hale gelmiştir.

Bu nedenle, Türk mevzuatında öngörülen soruşturma süreci, Dünya Ticaret Örgütü Anti Damping Anlaşması ve Avrupa Birliği müktesebatında öngörülen prosedürler ışığında uyumlaştırılmıştır.

Aşağıda, ilgili mevzuat hükümlerine göre yürütülen soruşturma süreci ve bunun sonunda alınacak önlem kararlarının uygulanması konularına kısaca değinilmiştir.

Soruşturmanın Başlatılması

Soruşturmanın başlatılmasına ilişkin inceleme, dumping veya sübvansiyona konu olan ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar tehdidi altında bulunduğunu veya bu tür ithalatın bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirdiğini iddia eden üreticiler veya üretim dalı adına hareket eden gerçek veya tüzel kişi veya kuruluşların, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 19 uncu maddesi hükümleri çerçevesinde dumpingli ithalat ile yerli üretim dalı üzerindeki zararı ve ikisi arasındaki illiyet bağıını gösterir bilgi ve belgeler ile birlikte İthalat Genel Müdürlüğü'ne yazılı olarak müracaat etmesi halinde başlatılmaktadır. Başvuruda, aşağıdaki bilgilerin yer alması gerekir:

1. Başvuranın kimliği ve yerli üretimin hacmi ile değeri,
2. Dumpingli ürünün tanımı ve menşe/ihracatçı ülkenin adı, bilinen ihracatçı/ithalatçı/yabancı üreticilerin adları ve dumpingli olduğu iddia edilen ürünün normal değeri ile ihraç fiyatları ve
3. Dumpingli olduğu iddia edilen ürünün ithalat hacmi ve bu ithalatın iç piyasadaki benzer ürünün fiyatı ve yerli sanayi üzerindeki etkileri.

Bir şikâyetin üretim dalı tarafından veya üretim dalı adına yapılmış sayılabilmesi için; şikâyeti destekleyen üreticilerin toplam benzer mal üretiminin, şikâyeti destekleyen üreticiler ile şikâyetle karşı çıkan üreticilerin toplam benzer mal üretiminin % 50'sinden fazla olması ve toplam Türkiye benzer mal üretiminin %25'inden az olmaması gerekir.

Bunun yanı sıra mevzuat gereğince dumping incelemesinin re'sen de yapılması mümkün bulunmaktadır. Ancak, re'sen soruşturma açılabilmesi için, 19 uncu maddede tarif edildiği şekilde, dumping veya sübvansiyona konu olan ithalatın ve bu ithalattan kaynaklanan zararın varlığı konusunda yeterli delillerin bulunması gerekir.

Genel Müdürlükçe yapılan incelemenin en çok 45 gün içinde tamamlanmasını müteakiben soruşturmanın açılıp açılmaması konusunda İthalatta Haksız Rekabeti De-

ğerlendirme Kuruluna teklifte bulunulur. Kurul tarafından soruşturmanın açılmasına karar verilirse durum şikâyetçi tarafa bildirilir.

İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu tarafından soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, konuya ilişkin olarak ilgili ülkeye bildirimde bulunulur ve Resmi Gazete'de yayımlanacak bir tebliğ ile soruşturma başlatılır. Soruşturmalar genel olarak üç ana aşamayı içerir;

1. Bilginin Toplanması (soru formları aracılığıyla, ilgili taraflarla toplantılar vasıtasıyla, yerinde incelemeler yoluyla vb.)
2. Bilginin Değerlendirilmesi (dumping, zarar ve nedensellik bağına ilişkin tespitler vb.)
3. Geçici önlem, anti-dumping vergisi veya fiyat taahhütlerinin uygulanması, ya da soruşturmanın herhangi bir önlem alınmadan kapatılması.

DTÖ kurallarına göre tüm bu süreçler normalde soruşturma açıldıktan itibaren bir yıl içerisinde, ancak hiçbir şekilde 18 aydan uzun olmamak kaydıyla, tamamlanmalıdır. Bu süre boyunca fiili ithalat yapılmasına ilişkin işlemler engellenmeyecektir.

Burada ilgili taraflardan elde edilen bilgilerin gizliliği hususuna değinmekte fayda vardır. Açıklanması rakiplere önemli bir rekabet avantajı sağlayan veya açıklanması bilgiyi temin eden ya da bilginin kaynağını olumsuz etkileyen bilgiler gizli bilgi addedilir. Bununla birlikte, bilgiyi sağlayanın isteği ve yetkili makamların izni ile bir bilgi gizli sayılabilir. Bilgi gizli ise, bilgiyi sunan tarafın özel izni olmadan açıklanamaz. Ancak, gizli bilgi sunan taraf bu bilgilerin gizli olmayan özetlerini sunmalıdır. Bu özet, gizli bilginin özünün makul ölçüde anlaşılmasına olanak sağlayacak ayrıntıda olmalıdır.

ÖNLEMLERİN UYGULANMASI

Geçici Önlemler

Ön inceleme aşamasında, dumpingin varlığı, zarar (veya zarar tehdidi) ve bunlar arasındaki illiyet bağı ile ilgili ön belirlenimler yapılmış ise, soruşturma »



esnasında herhangi bir zarar oluşmasını engellemek amacıyla geçici önlemler uygulanabilir. Geçici önlemler; geçici vergi, tahmin edilen geçici anti-damping vergisine eş değerde bir teminat (nakit veya senet) veya soruşturma aracılığı ile kararlaştırılan tahmini dumping vergisi tutarının belirtilmesi şartıyla gümrükte değer sabitleştirilmesi (gümrük vergilerinin askıya alınması) şeklinde uygulanabilir.

Geçici önlem kararı Kurul'un teklifi üzerine Bakanlık'ın onayı ile alınabilir. Bu durum Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle ilgililere duyurulur. Geçici önlemler soruşturmanın başlangıç tarihinden itibaren 60 günden önce uygulanamaz. Geçici önlemlerin geçerlilik süresi 4 aydır. Ancak bu süre, söz konusu ticaretin önemli bir yüzdesini temsil eden ihracatçıların talebi, kurulun kararı ve Bakanlık'ın onayı ile 6 aya kadar çıkarılabilir. Damping soruşturması sırasında, zararın önlenmesi için dumping marjından daha düşük oranda bir kesin önlemin yeterli olup olmadığının incelenmesi amacıyla, bu süreler (60 gün/4 ay) sırasıyla 6 ve 9 ay olarak belirlenebilir.

Fiyat Taahhütleri

Kurulca yapılan ilk değerlendirmelerde olumlu bir ön belirleme yapıldıktan sonra, soruşturma konusu ürünün ihracatçıları gönüllü olarak ihrac fiyatlarını artırma veya dumpingli fiyatlarla ihracata son verme taahhüdünde bulunabilirler. Bu durum, dumping soruşturmasının geçici veya kesin önlem alınmaksızın ertelenmesine ya da durdurulmasına yol açabilir.

Genel Müdürlük, taahhüdü kabul edilen taraftan, taahhüdün yerine getirilmesiyle ilgili bilgileri düzenli olarak vermesini ve bu bilgilerin doğruluğunun tespit edilmesine olanak sağlamasını talep edebilir. Bu koşullara uyulmaması taahhüdün ihlali

olarak kabul edilir. Taahhütlerin ihlal edilmesi halinde, mevcut verilere dayalı olarak, geçici veya kesin önlem alınabilir.

Kesin Önlemler

Soruşturma sonucunda dampingli veya sübvansiyonlu ithalatın varlığı ve bu ithalatın zarara neden olduğu belirlendiğinde, bu zararın önlenmesi amacıyla, Kurulca belirlenen ve Bakanlıkça onaylanarak kesinleşen dumping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar veya zararı ortadan kaldıracak daha az bir oran veya miktarda dumpinge karşı vergi veya telafi edici vergi alınır. Bu vergi ad valorem veya spesifik vergi olarak nitelendirilmektedir.

Ödenen anti-damping vergisinin dumping marjından ya da nihai olarak belirlenen anti-damping vergisinden fazla olduğu durumlarda, fazla ödenen miktar ithalatçı-lara geri ödenir.

Bu kesin önlem kararı Resmi Gazete'de yayımlanacak bir tebliğ ile ilan edilir. Kesin önlemler, yürürlüğe girme tarihlerinden veya dumping veya sübvansiyon incelemesi ile zarar incelemesini birlikte kapsayan en son gözden geçirme soruşturmasının sonuçlandığı tarihten itibaren 5 yıl sonra yürürlükten kalkar.

Yürürlük süresinin sona ermesinden en geç 3 ay önce önleme konu olan ürünün yerli üreticileri yeterli delillerle birlikte Genel Müdürlüğe yazılı olarak başvurarak bir nihai gözden geçirme soruşturması açılmasını talep edebilirler.

Dünya Ticaret Örgütü'ne Yapılan Bildirimler

Dünya Ticaret Örgütü Anti-Damping Anlaşmasının 18.5 ve Sübvansiyonlar Anlaşmasının 32.6 maddeleri hükümleri uyarınca, üye devletler tarafından anlaşmaya

uygun mevzuat ve değişiklikleri hakkında bildirim yapılması gerekmektedir.

Ayrıca yeni anlaşmaların şeffaflık ilkesi ışığında her altı ayda bir, bir önceki altı ay içerisinde yapılan tüm işlemleri kapsayan bildirim ile geçici veya kesin önlem alınması halinde ise bu önleme ilişkin DTÖ'ye bildirim gecikmeksizin yapılmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
Avukat

Pınar Yar Karaata

p.karaata@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. International Trade Centre UNCTAD/WTO, Anti-Dumping Uygulamaları <http://www.orgtr.org> (Son erişim tarihi 20.12.2014)

2. <http://www.ekonomi.gov.tr> (Son erişim tarihi 20.12.2014)

TEMİNAT SENETLERİNDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN ÖNEMLİ HUSUSLAR NELERDİR?



Yapılan sözleşme uyarınca, mal veya hizmetin eksiksiz tamamlanacağını, taahhüdün sorunsuz yerine getirileceğini; aksi takdirde belli bir bedel ödeme sorumluluğu ile karşı karşıya kalınacağını beyan eden tarafın imzaladığı şartlı-bedelli senede teminat senedi denir.

Belirtmek isterim ki teminat senetleri Türk Ticaret Kanun'unda tanımlanan kıymetli evraklardan değildir. Çünkü TTK'da kıymetli evrakların kayıtsız şartsız borç ikrarı içermesi gerektiği açıkça belirtilmektedir. Teminat senetlerinde ise borcun doğması için kararlaştırılan taahhüdün yerine getirilmemesi şartı bulunmaktadır.

Teminat senetleri ile ticari hayatta sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bunun sebebi ise sözleşmenin taraflarının işin yapılmaması veya eksik yapılması durumunda zararının karşılanacağını garanti altına almak istemesidir. Teminat senetlerinin ticari hayatta ekonomik güveni tesis ettiğini ve işlemleri hızlandığını söylemek yerinde olacaktır.

Teminat senetlerinin nasıl düzenlenmesi gerektiğine geçmeden önce belirtilmelidir ki teminat senetleri kambiyo vasfını taşımadığı için teminat senedine dayanılarak yapılacak takip genel haciz yolu ile yapılmalıdır. Senet teminat senedi olarak kabul edilmezse kayıtsız şartsız borç içereceğinden dolayı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılmalıdır. Bu sebeple dahi teminat senetlerinin doğru ve hukuka uygun düzenlenmesi önem arz etmektedir. Aksi takdirde tacirler kendilerinin ekonomik mahvına sebep olacak ciddi

problemler ile karşı karşıya gelebilmektedir.

Senedin üzerinde yazan teminat senedidir ibaresi senedin teminat senedi olduğunu ispatlamaya tek başına yeterli değildir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır ki tacirler senedin üzerine yalnızca "Teminat Senedidir" yazmaktadırlar. Fakat bu ibare senedin teminat senedi olduğuna ispatlamak için yeterli değildir. Senet üzerine teminatın hangi ilişkiden kaynaklandığı varsa hangi sözleşmeden kaynaklandığı açıkça yazılmalıdır. Hatta senedin arka yüzüne "sözleşme hükümleri yerine getirildiğinde senedin hükümleri geçersizdir" ve "ciro edilemez" yazmakta fayda bulunmaktadır. Ayrıca "Teminatıdır" ibaresi yerine "Teminat Senedidir." şeklinde yazmak daha doğru olacaktır.

Senedin teminat senedi olduğunun iddia eden taraf Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konuya ilişkin 1989/1254 E.,1989/3739 K. sayılı 21.09.1989 tarihli kararında aynen "Çekin teminat veya borç senedi gibi herhangi bir hukuki ilişki nedeniyle verildiğini iddia eden taraf bu hususu ispat etmekle yükümlüdür" şeklinde içtihat etmiştir.

İspat külfeti altında olan taraf iddiasını yazılı delil ile ispat etmek zorundadır. Çünkü HMK'da yazılı delille karşı yazılı delille ispat kuralı bulunmaktadır. İşbu hüküm gereğince senedin üzerine teminatın hangi ilişkiden kaynaklandığı açık bir şekilde yazılmalıdır veyahut sözleşme

üzerine teminat senedinin vasıf ve unsurları belirtilerek açıkça atf yapılmalıdır.

Teminat senetlerine ilişkin iddiaların yazılı delille ispatlanması gerektiğine ilişkin doktrinde ve Yargıtay kararlarında görüş birliği bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse Yargıtay kararlarında; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2016/15030E. 2017/7000 K. sayılı 17.10.2017 tarihli kararında; "çekin teminat çeki olduğu hususunda yazılı bir delil ibraz edilemediği gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir"

Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2015/17819 E. 2016/16118 K. sayılı 22.12.2016 tarihli kararında; "Mahkemece, davaya konu çeklerin mücerret borç ikrarına konu olduğu, davacının iddialarını ancak yazılı delil ile ispat edebileceği"

Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2013/11506 E. 2013/15832 K. sayılı 10.10.2013 tarihli kararında ; "Davaya konu çeklerin hatır çeki olarak veya teminat amacıyla verildiği yönündeki iddiaların davacı tarafça yazılı delillerle kanıtlanması gerektiği ancak davacının buna dair yazılı delil sunmadığı"

Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2015/14493 E. 2016/6126 K. sayılı 08.04.2016 tarihli kararında; "Davaya konu çeklerin bu ticari ilişkinin teminatı olarak verildiğine ve bu çeklerin bedelsiz kaldığına yönelik davacı tarafça usulüne uygun yazılı deliller sunulmadığı" şeklinde içtihat etmiştir. »

Yukarıda belirtmiş olduğum üzere çekin üzerinde yazan “teminat senedidir” ibaresi tek başına ispat için yeterli değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine 20.06.2001 tarih ve 2001/112-496 sayılı kararlarında;

“Dayanak belgenin hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı belge ile kanıtlanmalıdır. İİK 169/a maddesi uyarınca belgede takip dayanağı senede açıkça atf yapılması zorunlu olup, açıkça atf yapıldığının kabulü için senedin, vade ve tanzim tarihleriyle miktarının belirtilmesi gereklidir.”

şeklinde açıkça içtihat ettiği üzere, çekin üzerinde yer alan teminat çekidir ibaresi hiçbir şekilde kanunen geçerli bir yazılı kayıt içermemekte olup çekin kambiyo senedi vasfını etkilememektedir. Yani senedin üzerinde yazan ibare her ne kadar yazılı delil olsa da ispat için yeterli değildir.

Sonuç olarak teminat senedi alacak veya hut verecek olan tacirler senedin üzerine senedin hangi ilişkiye dayanılarak verildi-

ğini ve şartlarını açık bir şekilde yazmalıdır. Sözleşme söz konusu ise sözleşmenin üzerine senedin vasfı ve unsurları yazılmalıdır. Sözleşme söz konusu değilse bile ek bir sözleşme yaparak senede atf yapılmasında her iki taraf için de fayda vardır.

Aksi takdirde senet bir kambiyo senedi olacaktır borcu olmadığını iddia eden taraf iddiasını yazılı delil ile ispatlamak zorunda kalacaktır. Bu durum ise tacirin ticari hayatında ciddi problemlere neden olacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;

Stajyer Avukat

Mustafa Burak Nalbant

m.nalbant@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konuya ilişkin 1989/1254 E.,1989/3739 K. sayılı 21.09.1989 tarihli kararı

2. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2016/15030E. 2017/7000 K. sayılı 17.10.2017 tarihli kararı

3. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2015/17819 E. 2016/16118 K. sayılı 22.12.2016 tarihli kararı

4. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2013/11506 E. 2013/15832 K. sayılı 10.10.2013 tarihli kararı

5. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2015/14493 E. 2016/6126 K. sayılı 08.04.2016 tarihli kararı

6. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine 20.06.2001 tarih ve 2001/112-496 sayılı kararları

İnternette RTÜK Denetimi Yasalaştı

İnternette RTÜK denetimi getiren Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı 22.03.2018 tarihinde Meclis’te kabul edilerek yasalaştı.

Kanuna göre, RTÜK’ten geçici yayın hakkı veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, bu hak ve lisansları ile yayınlarını internet ortamından da sunabilecek.

Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet üzerinden sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları üst kuruldan yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de üst kuruldan yayın iletim yetkisi alacak.

RTÜK’ten geçici yayın hakkı veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletildiği tespit edilirse, sulh ceza hakimi, internet ortamındaki yayınlara ilgili içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesine karar verilebilecek. Bu karar, gereği yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilecek. Sulh ceza hakimi,



RTÜK’ün talebini en geç 24 saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacak. Bu karara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilecek.

İçerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen Türkiye’nin taraf olduğu, RTÜK’ün görev alanına ilişkin uluslararası anlaşmalar ve bu düzenlemeye aykırı yayın yaptığı RTÜK tarafından tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye’ye yönelik yayın yapan ya da yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye’ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın

kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da bu hükümler uygulanacak.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilemeyecek ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmayacak.

İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, bu yayınların denetlenmesine ve maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri, RTÜK ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından maddenin yürürlüğe girdiği tarihten 6 ay içinde ortak çıkartılacak yönetmelikle düzenlenecek.

Kaynak: Resmi Gazete

7101 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNU VE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN'UN KABULÜ İLE KALDIRILAN İFLAS ERTELEME KURUMU VE İFLAS DIŞI KONKORDATO SÜRECİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

Geçtiğimiz günlerde Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 28.02.2018 tarihinde görüşülüp kabul edilmesinin ardından 15.03.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından düzenlenen hükümler çerçevesinde günümüzde şirketler tarafından sıkça başvurulan "iflas erteleme kurumu" kaldırılmıştır.

Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen 7101 sayılı Kanun'un 3.maddesi uyarınca İcra İflas Kanunu'nun 179. Maddesinde değişikliğe gidilerek iflas erteleme kurumunun düzenlendiği kanun metninin revize halinde "iflas erteleme" ibarelerinin kaldırıldığı görülmektedir.

Ancak önemle belirtelim ki 7101 sayılı Kanun'un 46. Maddesi uyarınca 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'na eklenen "Geçici 14. Madde ile" kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflasın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam olunacağını ancak yayım tarihi olan 15.03.2018 itibarıyla aşağıda detaylı anlatılacak olan hususların geçerli prosedür halini alacağı düzenlenmiştir.

Nitekim söz konusu değişiklik ile birlikte akıllara bundan sonra borçlu şirketler için nasıl bir uygulamanın olacağı, iflas erteleme yerine hangi prosedüre başvurabilecekleri sorusu gelmektedir. Bu kapsamda ise kanun koyucu tarafından, OHAL ile birlikte gündeme gelen konkordato müessesinin detaylı bir şekilde revize edilerek borçlu bakımından başvurulabilecek yegane prosedür haline getirildiği görülmektedir.

Öncelikle iflas erteleme kurumunun ne olduğu konusunda ufak bir bilgilendirme yapılması gerekirse; iflasın ertelenmesi borca batık durumda olan bir sermaye şirketleri tarafından mahkemeye sunulan inandırıcı iyileştirme projesi çerçevesinde, Mahkemece atanacak bir kayyım nezaretinde ve belli bir süre içerisinde mali durumun düzeltilerek iflastan kurtulmaları için öngörülen hukuki bir müessesesidir.

Her ne kadar iflas erteleme müessesesi, geçici bir ekonomik darboğaz yaşayan



şirketlerin, bu durumdan kurtulması ve sürdürülebilir bir işletme haline gelmesi için yasaya konulmuş olsa da kanunun gerekçesi kısmında uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve kötüye kullanım nedeniyle bu kurumun kaldırıldığı belirtilmiştir. Bu durumda kanunun kabulünün akabinde iflas erteleme kurumunun kaldırılması ile borçluların borçlarını ödeyebilmek veya iflastan kurtulmak için başvurabileceği yegane prosedür kanun koyucu tarafından "konkordato talep edilmesi" olarak gösterilmiştir. Bu bakımdan Konkordato; "Mali durumu bozulmuş olan borçlular ile bu durumda olan bir borçlunun alacaklılarını korumayı amaçlayan bir uygulama olup konkordato ile borçlu borçlarını konkordato kabul edilen şekilde ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur. Dolayısı ile konkordato, borçlu ile alacaklıları arasında mevcut borçların yeniden yapılandırılmasına ilişkin bir anlaşma niteliğindedir." şeklinde tanımlanmaktadır.

Konkordatoya ilişkin olarak İİK kapsamında düzenlenen hükümler çerçevesinde; içeriğine göre (Vade, Tenzilat Konkordatosu) düzenleniş biçimine göre (Adi, Mevcudun Terki) ve yapıldığı zamana göre (İflas içi, İflas Dışı) olmak üzere çeşitli türlere ayrılmıştır.

Anılan kanun değişiklikleri çerçevesinde yeni uygulamaların konulduğu kısımların daha çok iflas dışı konkordatoya ilişkin olması sebebiyle bu yazımızda iflas dışı konkordatoyu ele alacağız.

İFLAS DIŞI KONKORDATO Konkordatonun Talep Edilmesi

Borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında olan borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilme imkanına sahiptir.

Nitekim önemle belirtilmesi gerekir ki iflas ertelemeden farklı olarak konkordatoyu borçlunun yanı sıra, borçlunun alacaklılarından herhangi biri de gerekçeli dilekçesi ni mahkemeye sunmak kaydıyla talep edebilme hakkına sahiptir.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu ile iflas dışı konkordato talebinin, iflasa tabi borçlu için muamele merkezinin bulunduğu yer; iflasa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki mahkemeye yapılması gerektiği belirtilmiş olmasına karşılık 7101 sayılı Kanun'un 13. Maddesi uyarınca İİK 285. Maddede değişikliğe gidilmiş, görevli mahkemenin icra mahkemesi yerine "Asliye Ticaret Mahkemesi" olacağı düzenlenmiştir.

Konkordato talep eden borçlu tarafından yetkili Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gerekçeli dilekçesi ile birlikte "Konkordato ön projesi, borçlunun malvarlığının durumunu gösteren belgeler, mali tablolar, alacaklıları gösteren liste, şirketin finansal analiz raporları" da mahkemeye sunulmak durumundadır.

Konkordato talebinin alacaklı tarafından yapılması halinde ise alacaklı tarafından mahkemenin belirleyeceği süre içerisinde gerekli evrakları sunması istenir. »

Geçici Mühlet

2004 sayılı İcra İflas Kanunu kapsamında değişiklik yapılmasından önce konkordato sürecine ilişkin olarak verilen mühlet bakımından bir ayrıma gidilmemiş olup yalnızca 3 aylık bir mühlet içerisinde (gerekli olması halinde en fazla 2 ay uzatılabilir) alacaklılar ile anlaşılması öngörülmüştür.

Ancak anılan kanun değişikliği ile birlikte konkordato talebi üzerine mahkeme tarafından belgelerin eksiksiz olduğu tespit edildikten sonra derhal verilen geçici mühlet kararı 3 aylık olup kararı veren mahkeme tarafından söz konusu mühlet en fazla 2 ay uzatılabilir. Dolayısı ile geçici mühletin toplam süresi 5 ayı geçemeyecektir. Nitekim ayrıca geçici mühlet kararı ile birlikte mahkeme tarafından borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli görülen bütün tedbirler alınır.

Geçici mühlet kararının verilmesi ile birlikte 7101 sayılı kanunun 16.maddesi ile değiştirilen İİK madde 288. Madde kapsamında kesin hükmün sonuçlarını doğuran geçici mühlet kararının ticaret sicil gazetesinde ve Basın İlan Kurumunun resmi ilan portalında ilan edilecek, derhal tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer ilgili yerlere bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Geçici mühletin ilanı ile birlikte alacaklılara 7 gün içerisinde dilekçeyle itirazda bulunabilecekleri, de hatırlatılır. Ancak geçici mühlet talebinin kabul edilmesi, geçici komiserin atanması, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlerine karşı kanun yoluna başvurulamaz.

Kesin Mühlet

Geçici komiser tarafından mahkemeye sunulan rapor ile birlikte mahkeme tarafından borçlu veya konkordato talep eden alacaklı duruşmaya davet edilerek dinlenir, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde borçluya "1 yıllık" kesin mühlet verilir. Söz konusu süre güçlük arz eden özel durumlarda talep üzerine (Komiser/Borçlu tarafından) 6 ayına uzatılabilir.

Kesin mühletin verilmesinin akabinde komiser tarafından alacaklıların alacaklarını bildirmeye davet edildiği ilan yapılır.

288. Madde uyarınca yapılan ilan ile 15 gün içerisinde alacağını bildirmeyen alacaklıların konkordato projesinin müzakerelerine kabul edilmeyecekleri ihtar da yapılır.

Konkordato Komiserinin Görevi

Komiser görevlendirilmesine müteakip borçlunun mevcuduna ilişkin kıymet takdiri raporu düzenlenerek alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirilir. İlgililer bu rapor kapsamında rehinli mallara ilişkin kıymetin yeniden takdir edilmesini 7 gün içerisinde mahkemeden isteyebilir.

7101 sayılı Kanun kapsamına eklenen yeni bir madde olan 308/h maddesi uyarınca adi konkordatoda borçlu, ön projede belirtmek suretiyle, alacaklı lehine rehin tesis edilmiş borçlarının yapılandırılmasını bu madde uyarınca talep eder. Komiser, kesin mühlet içinde uygun göreceği zamanda bütün rehinli alacaklıları görüşmek için tebliğat çıkararak davet eder. Müzakerede ve müzakereyi takip eden 7 gün içerisinde rehinli alacaklıların 2/3'sini aşan çoğunluğu ile anlaşma hasıl olursa komiser anlaşmaları tutanağa bağlayarak mahkemeye sunacağı rapor ile birlikte bu durumu bildirir.

Değişiklik ile birlikte 290. Madde kapsamında düzenlenen konkordato komiserine ilişkin olarak; dosyayı teslim alan komiser, konkordatonun tasdikine yönelik işlemleri tamamlayarak dosyayı raporuyla birlikte mahkemeye iade eder. Bu kapsamda görev alanı konkordato sürecinin seyrine ilişkin bilgilendirmek, rapor hazırlamak veya mahkeme tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek olacaktır.

Ayrıca komiser tarafından durumun gerekçeli açıklanması şartıyla 1 yıllık kesin mühletin yeterli görülmemesi halinde 6 aya kadar mahkeme tarafından süreç uzatılabilir. Bu talebin borçlu tarafından yapılması halinde komiserin görüşü alınır.

Konkordato komiserinin nitelikleri Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir. Komiserin yapmış olduğu işlemlere ilişkin şikayetler asliye ticaret mahkemesinde kesin olarak karara bağlanır.

Alacaklılar Kurulu Görevleri

Anılan kanun ile kabul edilen değişiklik kapsamında yeni bir kurum olarak İİK

kapsamında alacaklılar kurulu düzenlenmiştir.

Mahkeme tarafından verilen kesin mühlet kararı ile birlikte aynı zamanda 7 alacaklıyı geçmemek ve ücret takdir edilmemek kaydıyla her ay en az 1 defa toplanmakla görevli alacaklılar kurulu oluşturulabilir.

Kurul, komiserin faaliyetlerini denetler, tavsiyelerde bulunabilir ve hatta komiserin değiştirilmesini mahkemeden talep edebilir.

Kesin Mühletin Kaldırılması

Değişiklik ile birlikte kanunun İİK 291. Maddesi ve devamında düzenlenen hususlar kapsamında; borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeniyle kesin mühlet kaldırılabilmesi gibi İİK madde 292 bakımından iflasa tabi borçlulara ilişkin olarak da mühletin kaldırılarak iflasına resen karar verilebilmesi mümkündür. Söz konusu haller;

-Borçlunun malvarlığının korunması için iflasın açılması gerekli ise,

-Konkordatonun başarıya ulaşmayacağı anlaşıyor ise,

-Borçlu 297. Maddeye aykırı davranışlarda bulunur veya komiser talimatlarına uymaz ise,

-Borca batık olduğu anlaşılan sermaye şirketinin konkordato talebinden feragat etmesi halinde.

Her halde mühletin kaldırılması için mahkeme tarafından borçlu ve varsa konkordato talep eden alacaklı ile alacaklılar kurulu duruşmaya davet edilir.

Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

İİK madde 294. Maddesindeki değişiklik ile kesin mühletin verilmesinin akabinde hiçbir takip yapılamaz ve başlamış olan takipler durur. Bununla birlikte alacaklılar tarafından ihtiyati tedbir ve haciz kararları uygulanamaz. Ayrıca kesin mühlet süreci kapsamında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler de işlemeyecektir. Alacaklara ilişkin işletilecek olan faizler bakımından ise rehinli alacaklar hariç olmak üzere süreç kapsamında faiz işletilemeyecektir.

Takiplere ilişkin istisnalar ise; İİK 206. »

maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabil-mekte olup ayrıca rehinle temin edilmiş alacaklara ilişkin rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip işlemleri satışın yapılması haricinde devam edebilir.

Takas ve alacağın devri sözleşmeleri bakımından ise kanun koyucu tarafından özel hükümler ile bu hususlar düzenlenmiş olup; takasın şartları değiştirilmemiş yalnızca sürecin başlangıcı olarak geçici mühletin verilmesinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Ayrıca önemle belirtilmesi gerekir ki komiserin uygun görüşü ve mahkeme onayı ile borçlunun tarafı olduğu sürekli borç ilişkileri sona erdirilebilir. Ancak bu kapsamda hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır.

Kesin Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

Değişiklik ile birlikte İİK 297. Madde kapsamında düzenlenen hüküm uyarınca borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren;

- Rehin tesis edemez,
- Kefil olamaz,
- Taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi ola devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz.

Borçlu tarafından bu yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kaldırılabileceği gibi İİK 292. Madde kapsamında iflasa tabi borçlular bakımından resen iflasına karar verebilir.

Alacaklılar Toplantısı

Değişiklik öncesinde ilanda 20 gün içinde alacaklıların bildirilmesi istenir, 20 günlük sürenin bitiminden itibaren 10 gün içerisinde komiser tarafından oluşturulacak olan raporun toplantıda görüşüleceği belirtilirdi. Böylelikle hem alacaklılar toplantısının ilanı hem de alacaklıların bildiriminin istemi aynı ilan ile gerçekleştirilmekteydi.

Ancak yapılan değişiklik uyarınca düzenlenen İİK 302. Madde kapsamında; konkordato projesinin hazırlanması, alacaklıların bildirilmesi ve alacaklıların tespitinin tamamlanmasının akabinde komiser tarafından 288. Madde uyarınca yapılacak olan yeni bir ilan ile “konkordato projesinin

müzakere edilmesi amacıyla” toplantıya çağrı yapılır.

Yine önceki kanun metninden farklı olarak; toplantı günü, yapılacak olan ilandan 15 gün sonra olmak zorunda olup ilanda alacaklıların toplantıdan en az 7 gün önce içerisinde ilgili belgeleri inceleyebilecekleri belirtilir.

İflas erteleme kurumundan farklı olarak konkordatoda alacaklıların alacağının çekilmesi hale getirilmesini yalnızca borçlunun yapacağı itiraz ile gerçekleştirilebilmesi mümkün olup çekilmesi hale getirilen alacaklar bakımından ise konkordato projesi kapsamına alınıp alınmayacaklarını inceleyecektir.

Zira konkordato projesinin tasdik edilmesine karar verilmesi ile birlikte 1 ay içerisinde alacaklı itiraza uğrayan alacaklılar dava açarak alacaklarının çekilmesiz hale getirilmesinin tespit edilmesini isteyebilirler.

Konkordato Projesinin Kabulü

- Konkordato projesi;
- Kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya
- Kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların 2/3’sini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmesi halinde kabul edilmiş sayılır.

Önemle belirtilmesi gerekir ki oylamada yalnızca konkordato projesinden etkilenen alacaklılar oy kullanabilecekken İİK 206/1. madde kapsamındaki imtiyazlı alacaklar ile borçlunun eşi, çocuğu ve evlilik bağı kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi çoğunluk hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

Rehinle temin edilmiş alacaklar bakımından ise 298. Madde kapsamında takdir edilen kıymet sonucunda teminatsız kalan alacak miktarları bakımından hesaba katılırlar.

Çekilmesi veya geciktirici koşula bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tabi alacakların hesaba katılıp katılmamasına ise mahkeme tarafından karar verilecektir.

Toplantının sonucunda düzenlenen konkordato tutanağı tutularak imza altına alınır. Ayrıca toplantının bitiminden itibaren 7 gün içinde gerçekleşen iltihaklar da kabul olunur.

İltihaklar için verilen 7 günlük sürenin bitiminden itibaren komiser, yine 7 gün içerisinde konkordatoya ilişkin tüm belgeleri, projenin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmamasına ilişkin raporu ile birlikte mahkemeye sunar.

Konkordatonun Mahkeme Tarafından İncelenmesi ve Tasdiki

Komiserin gerekçeli raporunun sunulmasının akabinde mahkeme tarafından karar verilebilmesi için yargılama süreci başlatılır. Mahkeme komiseri dinledikten sonra kesin mühlet içerisinde kararını vermek zorunda olup karar için tayin olunan duruşma günü yine İİK 288. Madde uyarınca ilan olunur.

Değişiklik yapılan İİK 305. Madde kapsamında konkordatonun tasdikinin şartları ise şu şekilde belirtilmiştir;

- Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması,
- Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması,
- Kanunen aranan çoğunluk nisabı ile projenin kabul edilmiş olması,
- İİK 206 kapsamındaki imtiyazlı alacaklılardan 1. Sırada olanların tam olarak ödenmesi ve mühlet içerisinde yeterli teminata bağlanmış olması,
- Tasdik için gerekli harcın vezneye depo edilmiş olması.

Belirtilen şartların varlığı halinde mahkeme tarafından konkordatonun tasdiki kararı verilir. Bu karar ile birlikte alacaklıların alacaklarından ne ölçüde vazgeçtiği, ödeme planı vb hususlar detaylıca belirtilir. Mahkeme tarafından ayrıca bu hususların yerine getirildiğinin kontrol edilebilmesi için kayıym tayin edilmesine karar verilebilir.

Bağlayıcı hale gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olup 206.maddenin 1.sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar ile rehinli alacaklıların rehin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve amme alacakları hakkında bağlayıcılık arz etmemektedir.

Rehinli Mallar ile Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Mallara İlişkin Erteleme Kararı



Borçlunun talebi üzerine konkordatonun tasdiki kararında rehinli malların muhafaza altına alınması ve satışı ile Finansal Kiralama Sözleşmesi'ne konu malların iadesinin karardan itibaren 1 yılı geçmek üzere ertelenmesine karar verilebilir.

Ancak mahkeme tarafından bu kararın verilebilmesi için değişiklik ile yeniden düzenlenen 307. Madde kapsamında sayılan şartların varlığı gerekmektedir. Verilen bu karar yine mahkeme tarafından gerekli görülmesi halinde kaldırılabilir.

Konkordatonun Tasdik Edilmemesi ve Borçlunun İflası

Konkordatonun tasdik edilmemesi halinde mahkeme tarafından talebin reddine karar verilerek 288. Madde uyarınca ilan edilir. Borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas sebeplerinden birinin varlığı halinde ise resen karar verebilir.

Kanun Yolları

Konkordato talebine ilişkin verilen karara karşı borçlu veya konkordato talep eden alacaklı kararın tebliğinden, itiraz eden alacaklılar ise tasdik kararının ilanından itibaren 10 gün içinde istinaf yoluna başvurabileceklerdir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin vereceği karara karşı ise yine 10 günlük temyiz hakkı mevcuttur.

Hakkında iflas kararı verilmeyen borçlunun konkordato talebinin reddedilmesi halinde, kararın tebliğinden itibaren 10 günlük istinaf yoluna başvurulması müm-

kün olup bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar kesindir.

İFLAS İÇİ KONKORDATO

Anılan kanun değişikliği kapsamında iflas dışı konkordato müessesesi kadar ciddi bir değişikliğe tabi tutulmayan iflas dışı konkordatoya ilişkin olarak İİK. 309.maddesi bakımından ufak değişiklikler yapılmıştır.

İflasına hükmedilmiş olan bir borçlu konkordato talep ederse veya bu borçlunun alacaklılarından biri konkordato işlemlerinin başlatılmasını isterse, iflas idaresi, görüşüyle beraber ikinci alacaklılar toplanmasında veya daha sonra müzakere etmek üzere alacaklılara bu talebi bildirir.

302 ila 307'inci maddeler ile 308/a ila 308/g maddeleri burada da uygulanır. Komisere ait görevler iflas idaresi tarafından yapılır.

Konkordato talebinin alacaklılar tarafından kabul edildiği toplantının yapıldığı tarihten, konkordatonun mahkemece tasdik edildiği tarihe kadar geçen sürede müflisin mallarının paraya çevrilmesi durur. Bu süre altı ayı geçemez.

Konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi üzerine iflas idaresi iflasa hükmeden mahkemeden iflasın kaldırılmasını ister.

MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATO

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin de kanun koyucu tarafından değişik-

liğe gidilmemiş olup bu tür konkordato da amaç, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamını veya bir kısmını üçüncü kişilere devretmek yetkisini alacaklılara verdiği yöntemidir.

Bu şekilde alacaklılar, borçlunun kendilerine terk edilen malvarlığını tasfiye ederek alacaklarını tahsil ederler.

SONUÇ

Görüleceği üzere, özellikle OHAL döneminin başlamasına kadar karşımıza çıkmayan konkordato, Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un kabul edilmesi ile birlikte 7101 sayılı İcra Ve İflâs Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un kabul edilmesinin akabinde 15.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmesi ile kanun koyucu tarafından ciddi önem arz eden bir kurum haline gelmiş olup iflas erteleme kurumunun tamamen kaldırılarak borçlunun başvurabileceği yegane prosedür haline getirilmiştir.

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

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esasları Belirledi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 10. Maddesi uyarınca veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işlendiği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, md. 11'de sayılan ilgili kişinin hakları konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 10.03.2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazetede yayımladığı "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" ile Kanun'un yukarıdaki 10 uncu maddesi çerçevesinde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde uyulacak esas ve usulleri belirledi.

Tebliğin 4. Maddesi uyarınca aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişilerce yapılacak bilgilendirmenin asgari olarak aşağıdaki konuları içermesi gerekmektedir:

- Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,
- Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
- Kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,
- Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
- İlgili kişinin Kanunun 11 inci maddesinde sayılan diğer hakları.

Tebliğin 5. maddesi uyarınca aydınlatma yükümlülüğü sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle yerine getirilebilir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında aşağıda sayılan usul ve esaslara uyulması gerekmektedir:

- İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir.
- Kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için aydınlatma yükümlülüğü ayrıca yerine getirilmelidir.
- Veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla

işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğü her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirilmelidir.

-Sicile kayıt yükümlülüğünün bulunması durumunda, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ilgili kişiye verilecek bilgiler, Sicile açıklanan bilgilerle uyumlu olmalıdır.

-Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, ilgili kişinin talebine bağlı değildir.

-Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir.

-Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir.

-Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıklanacak kişisel veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve muğlak ifadelerle yer verilmemelidir. Gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadeler kullanılmamalıdır.

-Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ilgili kişiye yapılacak bildirim anlaşılar, açık ve sade bir dil kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "hukuki sebep" ten kasıt, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin Kanunun 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiğidir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında hukuki sebebin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

-Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, kişisel verilerin aktarılma amacı ve aktarılabilecek alıcı grupları belirtilmelidir.

-Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiği açık bir şekilde belirtilmelidir.

-Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemelidir.

Kaynak: Resmi Gazete

Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Belirlendi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11. Maddesinde kişisel verisi işlenen gerçek kişilere, veri sorumlusuna başvuru hakkı tanınmış olup, Kanun'da veri sorumlusuna başvuru usul ve esasları hakkında düzenlemeler ikincil düzenlemelere bırakılmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından çıkarılan "Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ" 10 Mart 2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlandı.

Tebliğin 4. maddesi uyarınca kişisel verisi işlenen gerçek kişiler, veri sorumlusuna başvuru hakkına sahip olup, başvuru Türkçe yapılmalıdır.

Veri sorumlusuna başvuru, yazılı olarak veya kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, güvenli elektronik imza, mobil imza ya da ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna daha önce bildirilen ve veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı bulunan elektronik posta adresini kullanmak suretiyle veya başvuru amacına yönelik geliştirilmiş bir yazılım ya da uygulama vasıtasıyla yapılabilecektir.

Başvuruda;

- Ad, soyad ve başvuru yazılı ise imza,
- Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için T.C. kimlik numarası, yabancılar için uyruğu, pasaport numarası veya varsa kimlik numarası,
- Tebliğata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresi,
- Varsa bildirime esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası,
- Talep konusu, bulunması zorunludur. Konuya ilişkin bilgi ve belgeler de başvuruya eklenmelidir.

Veri sorumlusu ilgili kişi tarafından yapılacak başvuruları etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırmak üzere gerekli her türlü idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdür. Veri sorumlusu, başvuruyu kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder. Veri sorumlusu tarafından başvuruya cevabın ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirilmesi gerekir.

Cevap yazısının;

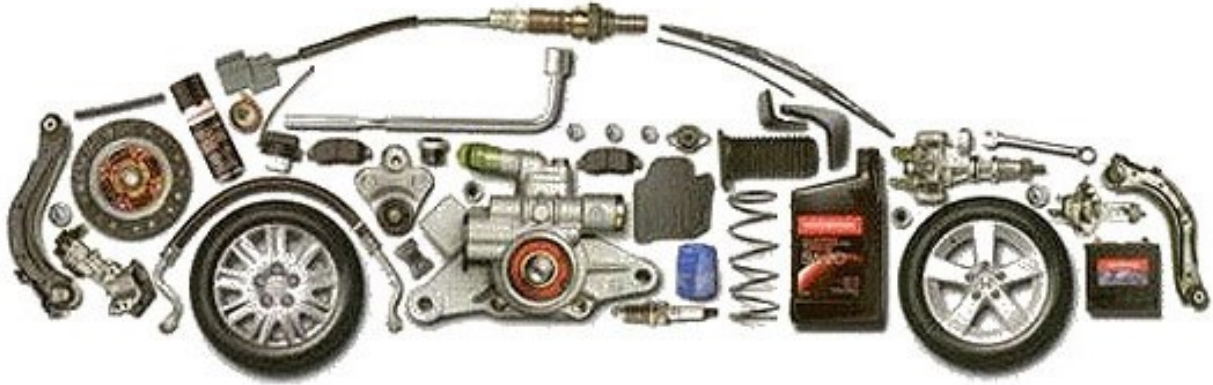
- Veri sorumlusu veya temsilcisine ait bilgileri,
- Başvuru sahibinin; adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için T.C. kimlik numarasını, yabancılar için uyruğunu, pasaport numarasını veya varsa kimlik numarasını, tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresini, varsa bildirime esas elektronik posta adresini, telefon ve faks numarasını,
- Talep konusunu,
- Veri sorumlusunun başvuruya ilişkin açıklamalarını, içermesi zorunludur.

Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak zorundadır.

İlgili kişinin başvurusuna yazılı olarak cevap verilecekse, on sayfaya kadar ücret alınmayacak, on sayfanın üzerindeki her sayfa için 1 Türk Lirası işlem ücreti alınabilecektir. Başvuruya cevabın CD, flash bellek gibi bir kayıt ortamında verilmesi halinde veri sorumlusu tarafından talep edilebilecek ücret kayıt ortamının maliyetini geçemeyecek.

Kaynak: Resmi Gazete

330/2010 SAYILI TÜZÜK VE 461/2010 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ MOTORLU TAŞIT SEKTÖRÜNDEKİ DİKEY ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN TÜZÜK



Avrupa Komisyonu tarafından 2002 yılında motorlu taşıtlar sektörü özelinde oluşturulup yürürlüğe koyulan 1400/2002 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tüzüğü dört temel sektörel hedeften bahsetmiştir. Tüzük'ün temel dört hedefi şu şekilde sayılmıştır: marka içi rekabetin artırılması, markalar arası rekabetin artırılması, sağlayıcının dağıtıcı üzerindeki kontrol ve baskısının azaltılması ile satış sonrası hizmetler pazarındaki rekabetin artırılması. Komisyon tarafından sektördeki uygulamayı değerlendirmek adına 2006 yılında başlatılan sektör araştırması neticesinde Avrupa Komisyon'u tarafından bir Tüzük'ün Uygulanmasına Dair Araştırma Raporu hazırlanmıştır.

Bu rapor ışığında Komisyon, Tüzük sonrasında motorlu taşıtlar satış pazarına ilişkin dağıtım sözleşmeleri yönünden bir başarısızlık gözlemlenmediği gibi, rekabet düzeyinde belirgin bir artış da görülmediğini tespit etmiştir. Bu sebeple, motorlu taşıt satış dağıtım pazarının, salt genel dikey anlaşmalar grup muafiyet tüzüğü olan 330/2010 sayılı Tüzük'e tabi olmasının yeterli olduğuna karar vermiştir.

Motorlu taşıtlar satış sonrası hizmetler pazarının ise; pazardaki mevcut rekabetin yetersiz olması gerekçesiyle, 3302/2010 sayılı Tüzük ile birlikte yeni oluşturulan 461/2010 sayılı Tüzük'e tabi olacağına karar vermiştir.

Böylelikle motorlu taşıtlar dağıtım sözleşmeleri sadece 330/2010 sayılı Tüzük'e tabi olacak iken, satış sonrası hizmetler pazarı dağıtım sözleşmeleri ise genel tebliğ olan 330/2010 sayılı Tüzük ile birlikte sektöre özgü düzenlemeler içeren 461/2010 sayılı Tüzük'e de tabi olacaktır. Söz konusu iki Tüzük, Avrupa Birliği Hukukunda motorlu

taşıtlar sektörü özelinde halen yürürlükte olan tüzüklerdir.

330/2010 sayılı Tüzük, sektör sınırlaması içermeksizin, tüm dikey anlaşmaları düzenlemektedir. Bu tüzük ile grup muafiyetinden yararlanabilmek için bir pazar payı eşiği şartı öngörülmüştür. Buna göre; anlaşma taraflarının her birinin pazar payının %30'u geçmiyor olması gerekir. Ayrıca 330/2010 sayılı Tüzük çok markalılığı teşvik etmektedir. Bu çerçevede motorlu taşıt sağlayıcısı, yetkili dağıtıcısı ile yaptığı sözleşmede, dağıtıcının rakip sağlayıcının mal ve hizmetlerini dağıtım faaliyetinin bulunmasını engelleyebilecektir.

330/2010 sayılı Tüzük ile getirilen bir yenilik; ek tesis yeri açılmasına ilişkindir. Motorlu taşıt dağıtım pazarının 330/2010 sayılı Tüzük'e tabi olması ile ek tesis yerleri açılmasına ilişkin bir önceki Tüzük ile getirilen düzenleme de sağlayıcı lehine değişmiştir.

Tüzük uyarınca artık sağlayıcı yetkili dağıtıcısının ek tesis yer açma serbestini kısıtlayabilecektir.

Bu tüzük ile getirilen önemli yeniliklerden bir diğeri ise; satış, servis ve yedek parça dağıtım hizmetlerinin bir arada sunulmasına 3S'e ilişkin düzenlemedir. 330/2010 sayılı Tüzük ile sağlayıcı dağıtıcısından 3S dağıtım talebinde bulunabilecektir. Bu hükmün ise bir istisna öngörülmüştür. Niteliksel seçici dağıtım sisteminin uygulandığı dağıtım anlaşmaları bakımından, sağlayıcı bakım onarım hizmeti veren yetkili dağıtıcısından satış hizmeti vermesini isteyemeyecek, istemesi halinde anlaşma grup muafiyeti kapsamından çıkacaktır.

461/2010 sayılı Tüzük hükümleri ise, motorlu taşıtlar satış sonrası pazarına yönelik

özel düzenlemeler içermektedir. Bu Tüzük'te, 330/2010 sayılı Tüzük'e ek olarak, satış sonrası hizmetler pazarına yönelik üç ek hüküm öngörülmüştür.

Bu üç hüküm ile belirtilen düzenlemeler; sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamından çıkaracak ağır ihlal halleri olup gerek grup muafiyeti gerekse bireysel muafiyetten yararlanmayacak olan hükümlerdir. Sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışında bırakacak olan ve 461/2010 sayılı Tüzük ile öngörülmüş olan üç ek hüküm şöyledir: 1- yetkili yedek parça dağıtıcısının, bakım onarım hizmetleri için ihtiyaç duyulan yedek parçaları bağımsız dağıtıcıya satma hakkının kısıtlanması, 2- yine yetkili dağıtıcının bir başka yetkili dağıtıcıya veya bağımsız dağıtıcıya veyahut son kullanıcıya yedek parça veya teknik ekipman satma hakkının kısıtlanması ve 3- bağımsız üreticinin kendi marka ve logosunu ürettiği parça üzerine koyma hakkının kısıtlanması halleridir.

Komisyon, Tüzük'ün uygulanması bakımından yol göstermek amacı ile bir Kılavuz yayımlamıştır. Bu kılavuz dahilinde, Tüzük ile öngörülen satış sonrası dağıtım pazarı konulu dikey sözleşmelerde bulunmaları halinde rekabet ihlali kabul edilecek ve dolayısıyla bireysel muafiyetten de yararlanmaları mümkün olmayan hükümler açıklanmıştır.

Bunlardan ilki; bağımsız dağıtıcının teknik bilgiye erişimi ile ilgilidir. Yetkili dağıtıcının, bağımsız teşebbüsler ile ihtiyaç duydukları teknik bilgiyi paylaşmaması durumunda, muafiyet uygulanmayacaktır. Talep edilen teknik bilgi yetkili dağıtıcı tarafından, derhal, kullanılabilir şekilde ve doğru şekilde verilmesi gerekmekte, aksi halde teknik »

bilgi vermekten imtina edildiği şeklinde yorumlanmaktadır. Teknik bilgi vermekten imtina etmek hali, tıpkı talebin reddi gibi sonuç doğuracaktır.

Hükümlerin bir diğeri; sağlayıcının, motorlu taşıt garanti hükümlerini rekabete aykırı kullanması halidir. Sağlayıcının, zorunlu garanti kapsamında veya garanti süresi haricinde başvurulacak bakım onarım hizmetlerinin sadece yetkili dağıtıcılarda alınmasını sağlamak amacı ile alacağı önlemler hem grup muafiyetinden hem de bireysel muafiyetten yararlanamayacaktır. Garantinin, sağlayıcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak pazardaki rekabeti engelleyici şekilde kullanılması halinde, doğrudan bağımsız teşebbüslerin aleyhine sonuç doğuracağı gerekçesi ile bu uygulamanın muafiyet kurumundan yararlanmayacağı öngörülmüştür.

2017/3 sayılı Tüzük'ün Açıklanmasına Dair Kılavuz'da bahsi geçen bir diğer hal ise; yetkili dağıtıcının internet üzerinden yaptığı satışlara ilişkindir. Sağlayıcının, haklı ve objektif bir gerekçe göstermeksizin, dağıtıcının internet ağı üzerinden yapacağı satışları kısıtlaması veya engellemesi muafiyetten yararlanmayacak bir diğer hal olarak belirlenmiştir. Bu kısıtlama hangi dağıtım sistemi dahilinde yapılsa yapılınsın rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Zira internet satışları pasif satış kategorisi altında değerlendirilmekte olup kısıtlanamamaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki; motorlu taşıt sektörü; dağıtım pazarı ve satış sonrası hizmetler pazarı olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Motorlu taşıt dağıtım pazarına, salt 330/2010 sayılı genel Tüzük'e tabi olması neticesinde daha az müdahale edilmiştir. Satış sonrası hizmetler pazarı yönünden ise, hem 330/2010 sayılı genel Tüzük hem de bu pazara özgü oluşturulmuş olan 461/2010 sayılı Tüzük'ün uygulama yeri bulması gerekçesiyle daha sıkı kurallar uygulanması öngörülmüştür.

Detaylı Bilgi için;
Avukat
Ayça Güntülü Alkan
a.alkan@ozgunlaw.com



Kaynakça

1. Arndt Christiansen/Wolfgang Kerber, Competition Policy with Optimally Differentiated Rules instead of Per Se Rules vs Rule of Reason, *Journal of Competition Law and Economics*, sayı: 2(2), 2006, s. 215-244.
2. ECN Brief Extended Issue, European Competition Network, 2012, s. 16-17; http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2012/brief_05_2012.pdf.
3. European Commission Press Release Database, Commission Approves Selective Distribution System for Yves Saint Laurent Perfume, 17.05.2001, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-713_en.htm?locale=en.
4. European Commission, Evaluation Report on the Operation of Regulation (EC) N° 1400/2002 Concerning Motor Vehicle Distribution and Servicing. (Evaluation 1400/2002)
5. European Commission, Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, 1997
6. Orhan Ünal, Avrupa Birliği Otomotiv Sektöründe Yeni Rekabet Kuralları, Bursa, 2010, s.105.
7. European Commission, Supplementary Guidelines on Vertical Restraints in Agreements for the Sale and Repair of Motor Vehicles and for the Distribution of Spare Parts for Motor Vehicles, 2010/C 138/05,
8. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:EN:PDF>.
9. Özge Ay, Otomotiv Sektöründeki Dağıtım Sözleşmelerinden Kaynaklanan Hukuki İlişkilerin Rekabet Hukuku Düzenlemeleri Açısından İncelenmesi, İstanbul 2017, s. 90-190
10. Richard Whish/David Bailey, Regulation 330/2010: The Commission's New Block Exemption for Vertical Agreements. *Common Market L. Rev.*, sayı: 47 (2010), s. 1771
11. Sandra Marco Colino, Competition Law of The EU and UK, Oxford University Press, 2011, s. 212-213.
12. Supplementary Guidelines, prg. 62-68; European Commission, Frequently Asked Questions (FAQs) on the Application of EU Antitrust Rules in the Motor Vehicle Sector, 2012, soru 17, http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/mv_faq_en.pdf.

ŞİDDET MAĞDURU KADIN VE ÇOCUKLARIN KORUNMASI HAKKINDA ÖNERİ VE TEDBİRLER



Ülkemizde uzun yıllar kadına yönelik şiddetin aile içi mesele olduğu ve sadece eşleri ilgilendirdiği düşüncesi etkili olmuştur. Bu yaklaşım 1980'li yıllarda kadın hareketlerinin etkisiyle tartışılmaya, aile içi şiddetin suç olduğu düşüncesi kamuoyunda yer bulmaya başlamıştır.

Ancak bu uğraşlar 1998'li yılların başından beri somut sonuçlar vermeye başlamış ve Türk hukukunda; Avrupa Birliği uyum yasaları ve milletlerarası sözleşmelerin gereği, temel kanunlarda yer alan kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümler değiştirilmiş veya yürürlükten kaldırılmış, ayrıca 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda bahsedilen kanunun asıl amacının kadını değil aileyi korumak olduğu için, toplumumuzun en büyük sorunlarından biri olan kadına yönelik şiddet adına yeterli görülmemiş ve istenilen sonuçlar alınamamıştır.

Ardından 2007 yıllarında yürürlüğe giren Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, resmî nikâhı olmayan birliktelikleri açıkça kapsamadığı, tedbir kararlarının uygulanmasının bazı sorunlara yol açacağı gerekçeleriyle yeterli görülmemiştir.

Tüm bu hukuki süreç sonunda, 2012 yılında ilgili kanun hakkında son değişiklikler yapılmış ve 6284 sayılı kanunla şiddet mağduru kadın ve çocukların korunması adına ciddi önlemler alınmıştır. İlgili Kanun'un son halini almasında en büyük etki; 09.06.2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından " şiddet mağduru kadının korunması için devlet görevlileri tarafından yeterli önlem alınmadığı" gerekçe gösterilerek oluşturulan, ülkemizin tazminat ödemeye mahkûm

edildiği ve kamuoyunda OPUZ- TÜRKİYE olarak bilinen davadır.

Makalemizin konusunu oluşturan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un amacı, sadece şiddeti önlemek ya da şiddet mağdurunu korumak olmayıp, şiddet uygulayanı da tedavi etmektir.

Kanundan Yararlanabilecekler Olan Kişiler Kimlerdir?

Her ne kadar kanun kapsamında bu kişilerin; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar ve aile bireyleriyle, tek taraflı ısrarlı takip mağduru kişiler olduğu belirtilse de, erkekler ve eşcinsel bireylerinde bu kanundan faydalanabilecek olanlardan olduğu doktrin ve mahkeme kararlarıyla belirlenmiştir.

Yararlanabilecek olan şiddet mağduru kişileri ve karşılaşılabilecek fiili durumları somut olarak belirtmemizin daha yararlı olacağı düşüncesiyle, konuya ilişkin olarak birkaç örneklendirme yapma gereği duyulmaktadır.

Karşılaşılabilecek olan şiddet durumları fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik olarak ayrılmakta ve;

- tokat atma, herhangi bir aletle vurma, hırpalama, itirme, boğazını sıkma, bağlama, saçını kesme vb. fiziksel,

- evlilik içi dahil, kendisiyle veya başkalarıyla cinsel ilişkiye zorlamak, cinsel organa zarar vermek, çocuk doğurmaya ya da doğuramamaya, kürtaja, ensest ilişkiye ya da fuhuşa zorlamak, zorla evlendirmek, telefonla ya da sözlü olarak cinsel içerikli rahatsızlık verici davranışlarda bulunma vb. cinsel,

- bağırarak, korkutarak, küfür etmek, tehdit etmek, ailesi veya yakınlarıyla görüş-türmemek, eve kapatmak, küçük düşürmek, çocuklarından uzaklaştırmak, kıskançlık bahanesiyle sürekli kontrol altında tutmak, başkalarıyla kıyaslamak, nasıl giyineceği, kimlerle görüşeceği konusunda baskı yapmak, kişinin kendisini geliştirmesine engel olmak vb. psikolojik,

- para vermemek veya kısıtlı para vermek, ailenin mali durumu konusunda bilgi vermemek, diğer aile bireylerinin gelirlerini almak, çalışmasına izin vermemek, istemediği işte zorla çalıştırmak, çalışıyorsa iş hayatını olumsuz etkileyecek kısıtlamalar getirmek vb. ekonomik,

- şiddete sayılabilecek olan somut örneklerdendir.

Son zamanlarda kamuoyunda sıklıkla duyduğumuz tek taraflı ısrarlı takip mağduru bireylerde ilgili kanundan yararlanabilecekler arasında olup, "bitirilen ilişkinin yeniden tesisi için veya ilişkinin bitirilmesi ne tepki olarak mağdura rahatsızlık vermek, mağdurun fiziksel ya da ruhsal gücünü kırmak, bezdirmek, psikolojik olarak rahatsız etmek, evini ya da yolunu gözlemek gibi eylemler" çok sık karşılaştığımız ve yetkili birimler tarafından gerekli önlemler alınmadığı zaman maalesef mağdurun fail tarafından öldürülmesine kadar giden acı olaylardır.

Alınabilecek olan koruma önlemleri nelerdir?

Mağdur kişiler hakkında koruyucu tedbirlere karar verebilecek makamlar mülki amir ya da hakim kararı olarak ayrılmakta, gecikmesinde sakınca olan hallerde bu tedbir kararlarına kolluk yetkililerinin karar verebileceği de düzenlenmektedir. »

Kolluk birimlerine bu konuda yetki verilmesi eleştirilse de, amaç mağdurun bir an evvel korunma altına alınması olması sebebiyle bu konuda en hızlı şekilde çözüm bulunmasına odaklanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Yukarıda örneklendirme şeklinde verilen şiddet türlerinden herhangi biriyle karşılaşan bireyin, Mülki amire başvurarak talep edebileceği koruma tedbirleri; a)Uygun Barınma Yeri Sağlanması, b) Geçici Maddî Yardım Sağlanması, c)Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Verilmesi, ç) Geçici Koruma Altına Alınma d)Kreş İmkânı olarak belirtilmektedir.

Ancak aşağıda yer vereceğimiz koruma tedbirleri için mutlaka ilgilinin talebi ya da onayı alınarak Bakanlık, kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine Hâkim tarafından karar verilmektedir.

a) İşyerinin Değiştirilmesi

Bu tedbir, şiddet uygulayanla mağdurun aynı işyerinde çalışması hâlinde söz konusu olabilir.

b) Ayrı Yerleşim Yeri Belirlenmesi

Korunan kişinin evliyse, müşterek yerleşim yerinden ayrı bir yerleşim yeri belirlenmesi diğer bir koruma tedbidir.

c) Aile Konutu Şerhi

Bu koruma tedbiriyle birlikte, aile konutu üzerinde şiddet uygulayanın tasarruf yetkisi sınırlandırılır.

d) Kimlik ve Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi

Bu tedbir, diğerlerinden farklı olarak, korunan kişinin içinde bulunduğu hayatı tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağını anlaşılmışla, ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayanılarak Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre verilir.

Söz konusu koruyucu tedbirlerin en önemli özelliği, kararın verilebilmesi için mağdurun iddiasının yeterli olması, herhangi bir delil veya belge aranmamasıdır. Bu tedbir kararları, şiddet uygulayan kişi dinlenmeden, hatta deliller toplanmadan verilir. Bu nedenle, koruyucu tedbir hükümlerinin kötü niyetle kullanılmasını önlemek mahkemelerin görevidir.



Ayrıca gelişmiş ülkelerde dayanak alınan "kadının beyanı esastır" ilkesi de son zamanlarda Yargıtay kararlarında gerekçe olarak gösterilmekte ve koruyucu tedbirlere bu esas çerçevesinde karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz tedbirler şiddet uygulanan kişinin alabileceği tedbirler olup birde Şiddet Uygulayan Kişi Hakkında Verilebilecek Tedbirler' den bahsedelim.

Bu tedbirler, kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise kolluk kuvvetlerince yerine getirilecek olup, bunlar;

- a) Çocuklarla Kişisel İlişki Kurmanın Sınırlandırılması
- b) Tehdit, Hakaret Küçük Düşürmeyi İçeren Söz ve Davranışlarda Bulunulmaması
- c) Müşterek Konuttan Derhâl Uzaklaştırılması
- ç) Korunan Kişilere Yaklaşılmmaması
- d) Şahsi Eşyalara ve Ev Eşyalarına Zarar Verilmemesi
- e) İletişim Araçlarıyla Rahatsız Etmeme
- f) Silah Teslimi
- g) Alkollü Yaklaşmama ve Bağımlılık Tedavisi
- h) Bir Sağlık Kuruluşunda Muayene ve Tedavi
- i) Tedbir Nafakası olarak belirtilmektedir.

Sonuç

Şiddetle mücadele sadece hukukî bir sorun olmayıp, konunun psikolojik, sosyolo-

jik, ekonomik, ahlaki ve kültürel boyutları bulunmaktadır. Bu nedenle, sorunun çözümünde ilgili tüm kurum ve kuruluşların iş birliği içerisinde mücadele etmesi, toplumun bilinçlendirilmesi ve toplumsal farkındalığın artırılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra hiç şüphesiz uygulayıcılara da büyük görev düşmektedir.

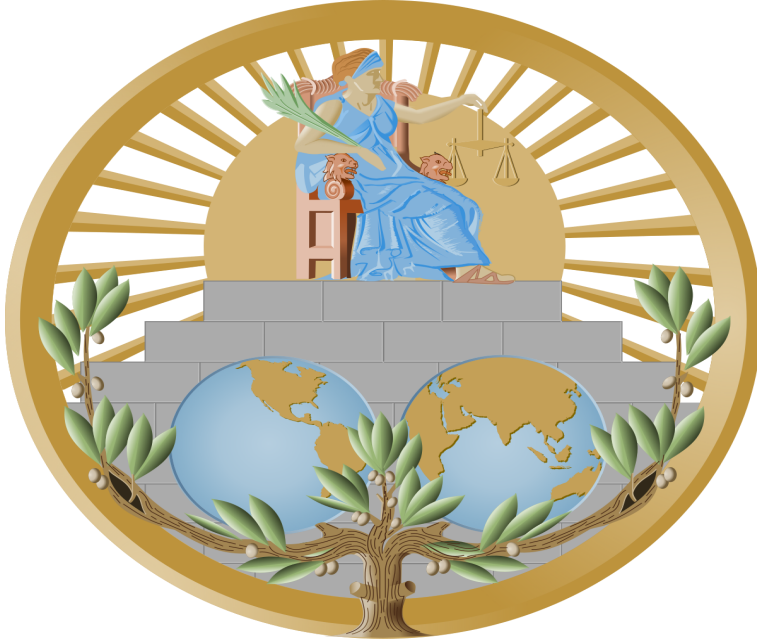
Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Melike Ünal

m.unal@ozgunlaw.com

Kaynakça

1. Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler Ve Öneriler, Necla ÖZTÜRK
2. Kadın ve Ailenin Bireylerinin Korunması, Özge Bölükbaşı 2015 Ankara Yetkin Yayınları
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Daire 09.06.2009 tarihli 33401/02 Başvuru No'lu Opuz -Türkiye kararı
4. Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun, Ramazan Karakaya 2016 Ankara Adalet Yayınevi

HOLLANDA'DA DEVLET İCRA MUAFİYETİ: ALACAKLILARIN ELİ BOŞ MU KALACAK?



Hollanda'da yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü bağlamında, Yukos davası son zamanlarda küresel tahkim arenasında ve ötesinde ilgi çekmeyi başardı. Her ne kadar kararın iptali ve tahkim kurulunun yargı yetkisi konusuna odaklanılmış olsa da, davada bir devletin malvarlığına ve devlet dokunulmazlığına karşı hakem kararlarının uygulanması ile ilgili ilginç sorular da gündeme getirilmektedir.

Belçika'da "Yukos Yasası"nın kabul edilmesinin ardından ve Fransa'da yabancı devletlerin malvarlıklarının haczedilmesine ilişkin benzer mevzuatın kabul edilmesinin akabinde, Hollanda Yüksek Mahkemesi kısa bir süre önce Hollanda'daki devletin icradan muafiyeti hususuna yeni bir ışık tutmuştur. Hollanda Yüksek Mahkemesi, 30 Eylül 2016 tarihli kararında, bu malvarlıkları hükümet dışı amaçlar için kullanılmadıkça, Hollanda'da bulunan yabancı devletlerin mal ve hizmetlerine tabi olmayacağına karar vermiştir. Bu bakımdan ispat yükünü taşıyan alacaklıdır. Bu uygulama bir mahkeme kararının ya da tahkim kararının alınmasında ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz için geçerlidir.

Hollanda Yüksek Mahkemesi, 14 Ekim 2016 tarihli kararlarında, devletin dokunulmazlığının devletin malvarlığına karşı yargılanma ve hakem kararları uygulamasından doğan bu genel varsayımını doğruladı. Ayrıca, olası bir devlet dokunulmazlığı feragatinin açıkça ifade edilmesi gerek-

tiği ve taraf devletler arasında iki taraflı veya çok taraflı tahkim anlaşmalarında yer alan genel hükümlerden kaynaklanamayacağı da açıkça ortaya konulmuştur.

Devlet muafiyeti savunması - alışılmış uluslararası hukuk

Hollanda yasaları kapsamında devlet bağımsızlığı doktrini, öncelikle içtihat ve uluslararası sözleşmelerle şekillenmiştir. Devletin dokunulmazlığı savunmasının hukuki temeli, 1829 sayılı Genel Hükümler Yasası'nın Hollanda hukuk sistemi uygulamalarına geleneksel uluslararası hukuk standartlarını da dahil eden tek bir hükmü ile oluşturulmuştur.

Uluslararası Adalet Divanı'nın, Devletin Yargısal Bağışıklıkları ile ilgili kararı doğrultusunda Hollanda içtihatları, Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığı Sözleşmesi'nin 19. Maddesi ("BM Konvansiyonu") doğrultusunda gelişmiştir. - Henüz yürürlüğe girmemiş ve henüz Hollanda tarafından onaylanmamış olmasına rağmen - geleneksel uluslararası hukuk olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, Hollanda Yüksek Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 19. Maddesinde sıralanan bir yabancı devletin malvarlıklarının devlet dokunulmazlığının üç istisnasının Hollanda yasalarına göre uygulanabileceğine hükmetmiştir. Özet olarak, bu sadece yabancı devletin varlık-

larının eklenmesi anlamına gelmektedir:

- i. Devletin açık rızasıyla
- ii. Devlet iddiasını yerine getirmesi için mal tahsis ettiyse veya tahsis ederse ya da;
- iii. Mülkün özel olarak kullanımda olduğu veya devlet tarafından ticari olmayan amaçlar dışında devlet tarafından kullanılması amaçlandığı tespit edilmiştir.

İhtiyati ve icrai tedbirler arasında ayırım olmaması

Birleşmiş Milletler Konvansiyonu imzalayanlar arasında yoğun olarak tartışılan hususlardan biri, "ticari amaç istisnası"nın bir devletin malvarlıklarına karşı ihtiyati tedbirler konusunda da uygulanıp uygulanmadığıydı. Ulaşılan fikir birliği, Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun 18. maddesine yansıtılmıştır. Bu durum, devletin önceden açık izni olmaksızın bir devletin varlıklarına ihtiyati tedbir konulması olasılığını ortadan kaldırmaktadır. Ancak, Hollanda Yüksek Mahkemesi, BM Sözleşmesi'nde ihtiyati ve icrai tedbirleri arasındaki ayırımın uluslararası teamül hukukunu yansıtmadığı ve sonuç olarak Hollanda yasalarına göre uygulanmadığı görüşünü ifade etmiştir. Bir alacaklının, devletin Hollanda'daki hedeflenen varlıklarının ticari amaçlarla kullanılmasının amaçlandığını kanıtlamakta başarılı olması koşuluyla, Hollanda mahkemeleri bu malvarlıkları üzerine ihtiyati tedbir konulmasına izin verecektir.

Muafiyet karinesi

2016 Hollanda Yüksek Mahkemesi kararları tarafından teyit edilen dokunulmazlık varsayımı, alacaklıları, yabancı devletin hedeflenen varlıklarının hükümet dışı (yani ticari) amaçlar için kullanılmasının amaçlandığını kanıtlama zorunluluğuna getirmektedir. Alacaklılar, Hollandalı mahkemelerin bu zorluğu karşılamada herhangi bir yardım almayı beklememelidir. Hollanda Yüksek Mahkemesi, taraf devletin varlıklarıyla ilgili herhangi bir bilgiyi açıklamaya yükümlülüğü altında olmadığını ve yargılmalarda yer alması gereken devletler olmadığını ve bağımsız bir dokunulmazlık savunması öne sürdüğünü ileri sürmüştür.

Bununla birlikte, "karma fonlar" eklemek için, bir alacaklı, fonların hükümet dışı bir amaç için kullanılma amacını göstermelidir. »



Haciz öncesi yargısal inceleme

Hollanda'da malvarlıklarını haczetmek isteyen herhangi bir tarafın bir icra memuruna başvurması gerekecektir. İcra memurları, Hollanda Devleti'nin uluslararası yükümlülüklerini ihlal edebilecek bir yabancı devletin varlıklarını haciz talimatı alır almaz, Hollanda Adalet Bakanlığı'na bir rapor sunmakla yükümlüdür.

Hollanda Adalet Bakanlığı, malvarlıkların haczini önleme ya da halihazırda geçersiz ve hükümsüz olan bir haczetme yetkisine sahip olup, söz konusu alacaklı, Hollanda Devleti aleyhinde başlatılan mahkeme işlemlerinde, ilgili varlıkların devlet tarafından karşılanmadığını göstermektedir.

Muafiyet karinesi neticesinde, Hollanda Adalet Bakanlığı, yabancı bir devletin varlıklarına karşı alınması gereken her türlü hacze karşı çıkmaya meyilli olabilir.

Bu durum, Hollanda'da hükümetin yürütme organının esasen bu türden yargı denetiminin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini belirlediği halde, Belçika ve Fransa'da sunulanlara benzer bir haciz öncesi yargılama sistemi ile sonuçlanmaktadır.

Zimni feragat olmaması

Devletin, bu tür bir savunmayı başlatma hakkından feragat ettiğini göstermesi halinde, devlet dokunulmazlığı varsayımına bir istisna vardır. Devlet bağışıklığı için bir tahkim istisnası içeren 1978 Birleşik Devlet Bağışıklığı Yasası'nın aksine, özel bir taraf ile tahkim anlaşmasına girerek bir devletin dokunulmazlık savunmalarını feragat etmiş olmasını sağlayan Hollanda kanunları uyarınca genel bir kural yoktur.

BM Konvansiyonu uyarınca, Hollanda Yüksek Mahkemesi, 14 Ekim 2016 tarihli

kararlarından birinde, dokunulmazlıktan feragatin etkili olabilmesi için devletin açık rızasının gerekli olduğuna hükmetmiştir.

Daha açık bir ifadeyle, ne 1994 tarihli Enerji Şartı Antlaşması'nın "Anlaşmaya Taraf Her Ülke, diğer tarafın yatırımlara, yatırım sözleşmelerine ve yatırım izinlerine ilişkin olarak taleplerini ileri sürmesini ve hak iddiasında bulunmasını sağlayacağını garanti eder." şeklindeki 10(2) maddesi, ne de "... Anlaşmaya Taraf Her Ülke, böyle bir kararı geciktirmeden yerine getirecek ve bu kararların kendi Alanında etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak" şeklindeki 26 (8) maddesi devlet bağışıklığından açık bir şekilde feragat olarak yorumlanamaz.

Her iki hüküm de, üçüncü taraf devletlere değil, yalnızca uyuşmazlık yaşayan taraf devletlerden birinin topraklarında hakem kararlarının uygulanmasıyla ilgilidir.

Pek çok iki taraflı yatırım anlaşmaları Hollanda'da bir devletin varlıklarına yönelik kısıtlama önlemleriyle bağlantılı olarak açık bir bağışıklık feragatnamesi olarak yorumlanmayan benzer hükümler içermektedir.

Yorum

Bazı yazarlar, serbest ticaret ve yabancı yatırımlar çağında devlet bağışıklığının kapsamını sınırlandırmayı savunmuş olsalar da, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin 2016 kararları, devlet malvarlıklarına karşı devletlerin mutlak icra muafiyetine yönelik yeni bir uluslararası eğilimi takip ediyor gibi görünmektedir.

Kesin olan şey: Hollanda'da yabancı devletlere karşı hakem kararlarını uygulamak için halihazırda çetin bir mücadele olsaydı, bu kararların uygulanması zorlu olurdu. Alacaklıların devletin mal varlıklarını devlet amaçlarından ziyade ticari olarak sunduğunun kanıtlanması, özellikle de devletlerin bu anlamda herhangi bir kanıtın sunulmasına yardımcı olma zorunluluğunun bulunmadığını kanıtlayacaktır. Hollanda'da uygulama yapmak isteyen alacaklılar için bir tersi, diğer bazı yargı alanlarının aksine, ticari amaç istisnası ihtiyati tedbir için de geçerlidir.

Bu nedenle, yatırımcıların, devletlerle sözleşme yaparken yaptırımdan muafiyet talep etmeleri tavsiye edilir. Feragatnamenin açık ve spesifik olmasını ve yalnızca ilgili taraf devletin iç hukukları kapsamın-

da değil, aynı zamanda icra takiplerinin yürütülebileceği yargı alanlarının yasalarında da etkili olmasını sağlamak önemlidir.

Çeviren;
Avukat
İpek Öztaş
ipek@ozgunlaw.com

Kaynak:
arbitrationblog.kluwerarbitration.com



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

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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

