

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Mart 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

Türk Vergi Hukukunda Sahte Veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belge Düzenleme Ve Kullanmanın Doğurduğu Sonuçlar

Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlenmesi ve kullanılmasının amacı, kanunların mükelleflere yüklemiş olduğu vergi yükünü azaltarak ödeyecek vergi miktarını azaltmak, böylelikle kamu zararı oluşturmak ayrıca vergisel üstünlük sağlayarak mükellefler arasında haksız rekabet yaratmaktır. (Sayfa 2)

Ticari Temsilci Kavramı, Yetki kapsamı, Sınırları ve Sona Ermesi

Modern dünyada hızla gelişen teknoloji ve iletişim olanaklarının kaçınılmaz bir sonucu olarak, ticari işletmelerin de bu büyümeyi yakalaması, bu hızla yetişmesi işletme sahibinin işletmesini tek başına yönettiği durumlarda imkansız hale gelir. Bunun doğal bir sonucu olarak işletme sahibi yardımcı kişilere ihtiyaç duyar. (Sayfa 7)

Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu

Manipülasyon kavramını bütünüyle karşılayabilecek işlevsel bir tanım üzerinde evrensel boyutta mutabık kalınmış değildir. Bu sebeple inceleme konusu suç, bu makalede manipülasyon kavramının ulusal ve uluslararası doktrin ve içtihatla ağırlık olarak kabul gören uygulamaları çerçevesinde irdelenecektir. (Sayfa 11)

Bosman Kararları Çerçevesinde Sporcuların Serbest Dolaşım Hakkı

Bosman kuralları ya da Bosman kararları, Avrupa Adalet Divanının 1995 tarihli ünlü bir kararı olup, özellikle Avrupa futbolunda önemli değişiklikler yaşanmasına sebep olmuştur. Bu kararlar ile Avrupa birliği içinde işçilerin serbest dolaşımı ve işbirliği özgürlüğü güvence altına alınmıştır. (Sayfa 17)

Maden İşletme Ruhsatı Üzerine İpotek Tesisi

Anayasanın 168. Maddesinde madenleri de kapsayan tabii servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufunda olacağı açıkça kayıt altına alınmış ve özel mülkiyete kabil olmayacakları da maddenin lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki bu kaynak ve tabii servetlerin aranması ve işletilmesi hakkı da yalnızca devlete aittir. (Sayfa 5)

İnternet Sitesinin Delil Tespitine Konu Olması

Gelişen teknolojiyle birlikte artık deliller de sanal ortamda mevcudiyet kazanabilmekte ve mevcudiyetini devam ettirebilmektedir. Ancak internetin doğası gereği kayıtların her an silinebilmesi, kaldırılması veya değiştirilebilmesi sebebiyle internet siteleri de mahkeme aracılığıyla delil tespitine konu olabilmektedirler. (Sayfa 10)

Yapay Döllenme Yöntemleri Ve Taşiyici Anneliğin Soybağına Etkisi

Yapay döllenmenin ve buna bağlı olarak taşıyıcı anneliğin artışı, biyoetik açıdan bakışları kendine çekmesiyle birlikte; çocuğun soybağı, mirasçılık, velayet, kişilik haklarının ihlali ve eşcinsel evlilikler gibi pek çok hukuki kuruma da temas ederek etkilerini doğurmaktadır. (Sayfa 14)

Güncel Haberler

Almanya Rekabet Kurumu'ndan Facebook'a Kişisel Veri Sınırlaması (Sayfa 4)

Anayasa Mahkemesi, Kanunen Verilmemesi Gereken Kişisel Verinin İdari Makamlara Açıklanması ve Güvenlik Soruşturmasına Esas Alınmasını Özel Hayata Saygı İlkesine Aykırı Buldu (Sayfa 9)

Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanunu'na Getirilen Haciz Yasağının, Kanunun Yürürlük Tarihinden Önceki Döneme Etkili Olacak Şekilde Uygulanmasını Öngören Kuralı Anayasa'ya Aykırı Buldu (Sayfa 9)

Rekabet Kurumu, Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc. Hakkında Soruşturma Başlattı (Sayfa 18)

TÜRK VERGİ HUKUKUNDA SAHTE VEYA MUHTEVİYATİ İTİBARIYLA YANILTIÇI BELGE DÜZENLEME VE KULLANMANIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR



Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlenmesi ve kullanılmasının amacı, kanunların mükelleflere yüklemiş olduğu vergi yükünü azaltarak ödeyecek vergi miktarını azaltmak, böylelikle kamu zararı oluşturmak ayrıca vergisel üstünlük sağlayarak mükellefler arasında haksız rekabet yaratmaktır.

Sahte belge, gerçekte olmayan, alınması ve verilmesi gerekmeyen bir belgenin fail tarafından ilk defa meydana getirilmesidir. Burada taklit biçiminde gerçekleştirilen bir sahtecilik söz konusudur. Yanıltıcı belge düzenlenmesi halinde ise fail, gerçekte alınması veya verilmesi gerekli bir belge olduğu halde, bu belgenin içeriğini gerçek hukuki durumu yansıtmayacak biçimde düzenlemektir. Yani yanıltıcı belge düzenlenmesi durumunda, cereyan etmiş gerçek bir muamele vardır. Fakat belge yanıltıcı olarak düzenlenmiştir. Belge, maddi olarak bozulmamış; buna, yanlış adres, yanlış isim, tarih, birim veya miktar gibi gerçeğe uymayan yanıltıcı bilgiler yazılmıştır.

VUK 359. madde metninde parantez içi hükümlerle, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgenin ve sahte belgenin tanımları yapılmıştır. Buna göre “muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge” ; “gerçek bir muamele ya da duruma dayanmakla birlikte, bu mahiyet veya durumu, mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı bir şekilde yansıtan belgedir.” demek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir. Böylece “sahte belge” ile “muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge” arasındaki fark kanunun lafzı ile açıkça belirtilmiştir.

Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme ve kullanmanın Türk Vergi Hukuku yönünden doğurduğu so-

nuçlar aşağıda başlıklar altında incelenecektir.

Re’sen Vergi Tarhi

Vergi Usul Kanunun’da re’sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır şeklinde tanımlanmıştır. Vergi İdaresi tarafından re’sen takdir yapılabilmesi için gerekli nedenler 213 sayılı VUK’un 30. maddesinde sayılmıştır.

Buna göre; vergi beyannamesi kanunî süresi geçtiği halde verilmemişse, vergi beyannamesi kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgiler gösterilmemiş bulunursa, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelenmesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmazsa, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa, bu Kanunun mükerrer 227 nci maddesi uyarınca 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına imzalatırma mecburiyeti getirilen beyanname ve ekleri imzalatırılmazsa veya tasdik kapsamına alınan konularda yeminli malî müşavir

tasdik raporu zamanında ibraz edilmezse, Vergi İdaresi tarafından re’sen vergi tarhi yapılabilecektir. Sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlenmesi ve kullanılması, noksanlık, usulsüzlük ve karışıklık yaratacağından re’sen vergi tarhiyatına neden olur.

Vergi Ziyai Cezası

Vergi ziyai, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi veya eksik tahakkuk ettirilmesidir. (VUK m.341) Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanan mükellefe vergi ziyai cezasının uygulanması bakımından kast unsurunun olup olmadığının önemi olmasa da uygulanacak ceza miktarı yönünden bilip bilme olgusunun önemi büyüktür.

Maliye İdaresi’nin bu konu ile ilgili görüşünü yansıtmaması bakımından VUK 306 Sıra Nolu Genel Tebliğ önem arz etmektedir. Bu tebliğde, “Yapılan incelemelerde sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgelerin bilerek, isteyerek kullanılıp kullanılmadığının vergi incelemesine yetkili olanlarca değerlendirilmesi ve bu belgeleri bilerek kullandığı sonucuna varılan mükellefler için vergi suçu raporları düzenlenmesi, haklarında cuhuriyet savcılıklarına suç duyurularında bulunulması ile bu belgelerin kullanılması sonucu vergi ziyasına da sebebiyet verilmiş olması halinde 344 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca üç kat vergi ziyai cezası kesilmesi gerekmektedir.

Ancak, sahte veya muhteviyatı itiba- »

riyle yanıltıcı belgelerin bilerek kullanılıp kullanılmadığının araştırılmasında bu belgeleri bilmeden kullandığı sonucuna varılan mükellefler adına vergi suçu raporları düzenlenmemesi ve haklarında cumhuriyet savcılıklarına suç duyurularında bulunulmaması icap etmektedir.

Ayrıca, bu belgeleri kullanmak suretiyle vergi ziyasına sebebiyet verilmiş olması halinde bu mükellefler adına 344 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca vergi ziyayı cezası kesilmesi gerekmektedir.” denilmektedir. Vergi idaresi, mükellefin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturayı bilekerek kullandığına kanaat getirdiğinde 3 kat vergi ziyayı cezası uygulayacak, bilmeden kullandığına kanaat getirdiğinde bir kat vergi cezası uygulayacaktır.

Usulsüzlük Cezası

Sahte belge kullanan mükelleflerin, VUK’un 352. maddesinde belirtilen fiilleri işledikleri tespit edilmesi durumunda Usulsüzlük cezaları, 353. maddesinde belirtilen fiilleri işledikleri tespit edilmesi durumunda ise Özel Usulsüzlük cezalarının kesilmesi gerekmektedir. Sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek ve kullanmak fiilleri kuşkusuz ki, vergi incelemesine imkan vermeyecek derecede noksanlık, usulsüzlük ve karışıklık yaratmaktadır.

Bu durum VUK’un 352. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen birinci derecede usulsüzlük cezasını gerektiren haller arasında sayılmıştır. Aynı zamanda re’sen takdir nedeni de sayıldığından uygulanacak birinci derece usulsüzlük cezası 2 kat uygulanması gerekecektir. Bu durumda sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanan bir mükellefe, işlediği tek fiil ile hem birinci derece usulsüzlük cezası hem de vergi ziyayı cezası uygulanması gerekecektir.

VUK 336. maddesinde “Cezayı istilzam eden tek bir fiil ile vergi ziyayı ve usulsüzlük birlikte işlenmiş olursa bunlara ait cezalardan sadece miktar itibarıyla en ağırlı kesilir.” şeklindeki düzenleme ile en ağırlı tek bir cezanın uygulanacağı belirtilmiştir. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma fiilleri aynı zamanda VUK’un 353. maddesinin 1

ve 2 fıkraları uyarınca özel usulsüzlük cezasını gerektiren fiillerdir. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenleyen ya da kullanan mükellef tarafından aynı zamanda vergi ziyayı da yaratıldığı takdirde üç kat vergi ziyayı cezası ile birlikte özel usulsüzlük cezası ile de karşı karşıya kalacaktır.

Uzlaşma Müessesesi

Vergi Usul Kanunu’na göre uzlaşma iki şekilde sağlanabilmektedir. Bunlardan birincisi, tarhiyat öncesi uzlaşma; ikincisi ise tarhiyat sonrası uzlaşmadır. Tarhiyat öncesi uzlaşmaya vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergi ve kesilecek cezalar konusunda henüz vergi salınmadan ceza kesilmeden gidilmektedir. Tarhiyat sonrası uzlaşmaya ise adına vergi salınan ve ceza kesilen mükellefler başvurabilmektedir.

Tarhiyat öncesi uzlaşma müessesesi; vergi ziyayı cezası, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarını kapsamaktadır. Tarhiyat sonrası uzlaşma ise vergi ziyayı cezalarını kapsamaktadır. Ancak her iki uzlaşma için de kaçakçılık fiilleri ile neden olan vergi ziyalarını kapsam alanına girmemektedir. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenleme ve kullanma fiilini işleyen mükelleflere uzlaşma müessesine başvurma yolu Vergi Usul Kanunu tarafından yasaklanmıştır.

Kaçakçılık Suçu

Vergi suçlarından biri olan kaçakçılık suçu Vergi Usul Kanunu’nun (VUK) 359. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan fiiller sayılmış ve ihlallerin ağırlıklarına göre değişik hapis cezaları öngörülmüştür.

VUK md. 359’da bu suçun tipleri; defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapmak, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açmak veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydetmek ve defter, kayıt ve belgeleri tahrif etmek veya gizlemek veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek veya bu belgeleri kullanmak olarak düzenlenmiştir. Sahte belgeyi düzenlemek ve kullanmak fiili farklı kişilerce meydana

getirildiğinde birbirinden ayrı suçların varlığı söz konusudur. Bu suçların işlenmesi vergi ziyayı sonucunun oluşmasına bağlı değildir. Sahte belge düzenleme veya kullanma eylemi gerçekleştiğinde suç işlenmiş sayılır.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin, E. 2010/2879, K. 2012/2403 sayılı Kararı “213 sayılı Kanun’un 359. maddesinde 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle vergi kaçakçılığı suçlarında vergi ziyasının suç unsuru olmaktan çıkarıldığı, gerçek bir mal karşılığında düzenlenmesi gereken bir faturanın alıcı yerine bir başkası adına yasal şekline uygun olarak düzenlenmesiyle suçun tamamlanacağı...” ifadesiyle sahte belge düzenleme ve kullanmada vergi ziyayı aramayacağını belirtmiştir.

Vergi kaçakçılığı suçuyla, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ile kullanma fiilleri arasında yaptırım olarak bir fark öngörülmemiştir. Ancak, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme eyleminde ayrıca kast aramaya gerek olmadığı, kastın varlığının karine olduğu kabul edilmektedir. Çünkü kişi, ortada gerçek bir mal ve hizmet teslimi olup olmadığını veya içeriğinin farklı olduğunu bilmeden bu belgeyi düzenleyemeyecektir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Aslı Balkar

a.balkar@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. İlca, Vergi Hukukunda Sahte Fatura ve Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge
- 2.Çavuş, Suç Genel Teorisi Işığında Vergi Kaçakçılığı Suçları
- 3.Hızlı, s.121.
4. Korkusuz, Sahte ve Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge Düzenlenmesi ve Kullanılması Fiillerinin Önlenmesi, Yaklaşım Dergisi
5. Hekim, Vergi Kaçakçılığı Suçları, Yüksek Lisans Tezi
6. Gelir İdaresi Başkanlığı, Re’sen ve İkmalen ve İdarece Yapılan Tarhiyatlarda Mükellefin Hakları ve Ödevleri
7. Arslaner, s.122
8. Parlar ve Demirel, s.355
9. Ürel, s.849
10. Akdeniz, Sahte ve Muhteviyatı İtibarıyla Yanıltıcı Belge Düzenleme ve Kullanma Suçunda Manevi Unsur

Almanya Rekabet Kurumu'ndan Facebook'a Kişisel Veri Sınırlaması



Almanya Federal Rekabet Kurumu, Facebook'un kullanıcılarının verileri işleme süreçlerine geniş kapsamlı yaptırım getirdi.

Hali hazırdaki durumda, Facebook Hizmet Koşulları uyarınca, kullanıcılar Facebook'un, Facebook internet sayfası ve uygulaması dışında da kişisel verileri toplayarak, Facebook hesabına aktarabilmesi ön koşulu ile sosyal ağı kullanabiliyor ve Facebook internet sitesi, Facebook'un sahip olduğu Whatsapp ya da Instagram gibi platformlar ve diğer platformlar üzerinden toplanan kullanıcılara ait tüm kişisel veriler birleştirilerek, Facebook kullanıcı hesabına aktarılabilir.

Facebook'un farklı platformlar üzerinden kişisel verileri toplaması konusu, Alman Federal Rekabet Kurumu tarafından incelendi ve Facebook'un kendi sahip olduğu platformlar ya da diğer platformlar üzerinden topladığı kişisel verileri Facebook kullanıcı hesabına aktarması önemli ölçüde sınırlandırıldı. Rekabet Kurumu'nun kararı farklı veri kaynaklarını kapsamakta olup, karara göre;

i. Facebook, kendisine ait olan Whatsapp ve Instagram gibi platformlar üzerinden kişisel veri toplamaya devam edebilecektir. Ancak söz konusu verilerin, Facebook kullanıcı hesaplarına aktarılması kullanıcının özgür rızası ile verdiği onayına tabi olacaktır. Kullanıcının onay vermemesi halinde, kullanıcı verisi verinin toplandığı platformda kalacak ve Facebook dataları ile birleştirilerek işlenemeyecektir.

ii. Üçüncü taraf internet sitelerinden toplanan verilerin Facebook kullanıcı

hesaplarına aktarılması da ancak kullanıcıların özgür iradeleri ile verdiği onaya tabi olacaktır.

Aralık 2018 tarihi itibarıyla 1.52 milyar günlük, 2.32 milyar aylık aktif kullanıcısı ile Alman sosyal medya sektöründe hakim konuma sahip olan Facebook'un, toplam sektör payının günlük aktif kullanıcı bazında %95'ine, aylık aktif kullanıcı bazında ise %80'ine sahiptir. Facebook'un rakibi olan Google+ ise 2019 Nisan tarihi itibarıyla sosyal ağını kapatacağı duyurusunda bulundu. Sadece belirli bir mecra ya yönelik sosyal medya hizmeti sunan, Snapchat, Youtube ve Twitter ve bunların yanı sıra profesyonel sosyal ağlar olan LinkedIn ve Xing, sosyal medya sektörüne dahil edilmemekle birlikte, söz konusu platformların da sektöre dahil edilmesi halinde dahi, Facebook'un sahip olduğu Instagram ve Whatsapp ile birlikte tüm Facebook grubu, hala sektörde büyük bir Pazar payına sahip olup, bu hakim durum tekelleşme sürecinin başlama-sına neden olabilecek boyuttur.

Federal Rekabet Kurumu'ndan yapılan açıklamaya göre, Facebook'un kullanıcı hesaplarındaki verileri toplama, birleştirme ve kullanma kapsamı, sektördeki baskın durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu karar Facebook'un kendi internet sitesi üzerinden topladığı verilerin rekabet hukuku açısından incelenmesi değil, Facebook'un üçüncü taraf kaynaklardan neredeyse sınırsız şekilde topladığı kişisel verileri Facebook kullanıcı hesaplarındaki veriler ile birleştirerek, sayısız veri işleme sürecinde söz konusu verileri kullanmasına ilişkindir. Zira Facebook sadece sahip olduğu Instagram ya da

Whatsapp aracılığı ile değil, "beğen" ya da "paylaş" butonu içeren internet siteleri aracılığı ile de veri toplamaktadır. Bu gibi ara yüzlerin bulunduğu internet sitelerinde, söz konusu internet sitelerinin açılması ile Facebook veri aktarım süreci kendiliğinden başlamakta olup, "beğen" ya da "paylaş" butonuna tıklanması veri aktarımı için gerekli değildir. Bu sayede internet sitesinde Facebook'a ait hiçbir ibare olmasa dahi, kullanıcı verileri birçok internet sitesi aracılığı ile Facebook'a aktarılmaktadır. Facebook kendi web sitesindeki verilerin yanı sıra sahip olduğu platformlar ve üçüncü kişilere ait internet sitesinden topladığı ve birleştirdiği veriler ile kullanıcıların detaylı profillerini çıkarma imkanına sahiptir. Facebook'un bu veri toplama ve kullanma şekli ve kapsamı Avrupa Veri Koruma Tüzüğü'nü de ihlal ettiği gibi, günümüzde kişisel verilerin rekabette belirleyici faktör olduğu gözetildiğinde, Facebook'un söz konusu veri toplama yöntemi sektörde baskın konuma gelmesinin de temel nedenlerinden biridir.

Bu hususlara dikkat çeken Almanya Federal Rekabet Kurumu, hakim şirket konumunda olan Facebook'un, Almanya ve Avrupa'da yürürlükte olan kural ve kanunlara uygun hareket etmekte yükümlü olduğuna hükmetti. Bu karar kapsamında Facebook artık üçüncü kaynaklardan ancak kullanıcının yazılı onayı olması halinde kullanıcı verilerini Facebook hesabına aktarabilecek ve farklı kaynaklardan elde edilen verileri birleştirmesi mümkün olacaktır.

Çeviren;

Avukat

Duygu Kesler

duygu@ozgunlaw.com

Kaynak: www.bundeskartellamt.de

MADEN İŞLETME RUHSATI ÜZERİNE İPOTEK TESİSİ



Maden, kanundaki tanımıyla yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde olarak ifade edilmiştir.

“Anayasa Madde 168 – Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.”

Anayasanın 168. Maddesinde madenleri de kapsayan tabii servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufunda olacağı açıkça kayıt altına alınmış ve özel mülkiyette kabil olmayacakları da maddenin lafzından açıkça anlaşılmaktadır kaldı ki bu kaynak ve tabii servetlerin aranması ve işletilmesi hakkı da yalnızca devlete aittir.

Devlet bu haklarını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere bırakabileceği de Anayasanın 168. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. Günümüzün ekonomik koşulları ve ticaret anlayışı çoğu zaman devletin bu hakkının kullanımını devretmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu makalemizde de devletin bu hakkını devrettiği madenlerin işletilmesi için verilen maden işletme ruhsatını ve bu ruhsat üzerinde kurulan ipotek haklarının incelemesini yapacağız.

Maden işletme ruhsatı madenin devlet tarafından işletilmesinin belirli bir süreliğine gerçek veya tüzel kişiye devredildiğini gösteren bir belgedir.

Maden kanunu Madde 3:

İşletme Ruhsatı: İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi şeklinde işletme ruhsatının tanımını yapmıştır aynı kanunda ruhsat ise Ruhsat: (Değişik:14/2/2019-7164/5 md.) Madenlerin aranması ve işletilmesi için yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Genel Müdürlükçe verilen belge olarak tanımlanmıştır.

Sadece işletme ruhsatı üzerine maden ipoteki kurulabilir. Maden Kanunu’nun 42.maddesinde üretim olmasına rağmen arama ruhsat aşamasında maden ipoteki kurulmasına cevaz vermemiştir. Bu sebepten ötürü makalenin devamında “Ruhsat” işletme ruhsatı anlamında kullanılacaktır.

Maden üzerinde kurulan diğer haklar gibi maden ipoteki de sicile tescille kurulur. İlgili sicil maden sicilidir. Tescil kurucudur. Maden ipoteki sicile tescil edilmeden önce işbu hukuki işlemin hukuki sebebini teşkil edecek bir sözleşmenin yapılması şarttır. Bu sözleşme resmi sözleşme niteliğinde olup resmi memur önünde yapılmalıdır.

Sicilin teşkili ve özellikleri: Madde 38 – Bütün maden hakları ve faaliyetleri ile ilgili teknik ve mali konuları havi maden sicili, yönetmelikte belirtildiği şekilde Genel Müdürlük tarafından tutulur. (2) Maden haklarının devir, intikal, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme durumları bu sicile işlenir. Maden sicili alenidir. İlgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurların-

dan biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez. Madenler üzerine iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez.

Taşınmaz ipoteklerinde olduğu gibi maden ipoteki de harca ve damga vergisine tabiidir ancak bu ipotek bankadan alınacak kredinin teminatı olarak kurulacaksa 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli (2) sayılı Tablonun IV. Bölümün (23) numaralı fıkrası ile damga vergisinden ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesinin (Ek fıkra: 20/6/2001-4684/23 md.; Değişik: 25/12/2003 - 5035/31 md.) gereği harçlardan muaf olacağı için herhangi bir harç veya vergi ödeme yükümlülüğü oluşmayacaktır.

Doktrinde maden ipotekinde ipotek hukukunda hakim olan belirlilik ilkesine uygun uluslararası standartlarda bir rezerv belirlenme sisteminin getirilmemiş olması sıklıkla eleştirilmektedir ve bizce de bu eleştiri son derece yerindedir. Böyle bir sistemin yokluğu bankaların maden ipoteki güvenesiyle kredi verme eğilimini köreltmekte ve madencinin maden için gerekli finansal desteği bulmasını çoğu zaman zorlaştırmaktadır bu durumun çözümü olarak uluslararası standartların ilgili mevzuatça düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyim.

Maden ipoteki Maden Kanunu’nun 42. Maddesinde tanımlanmıştır; Madde 42 – Maden (...)işletme ruhsat sahibinin maden için yapmış olduğu borcunu veya ileride bu maksatla borçlanmasının temini için maden üzerinde bir veya müteaddit derece ve sırada ipotek tesis olunabilir. »

Kanunun açık ifadesi bu ipoteğin yalnızca ruhsat sahibinin maden için yapmış olduğu borcunu veya ileride yine aynı maksatla borçlanmasını sağlamak için kurulabileceğini söylemektedir.

Maden üzerinde bir veya birden fazla sıralı ipotek kurulabilir. Maden ipoteği maden harici başka bir borcun teminatı için kurulamayacağı gibi 3. bir kişinin borcunun teminatı olarak da maden ipoteği kurulması mümkün değildir.

Maden ipoteğinin kapsamına işletme ruhsatı ile bir bütün teşkil eden madenin işletilmesi için gerekli olan bütün araç gereç ve tesislerin tamamı girer. Bu sayılanlar arasında tapu siciline kayıtlı taşınmazlarda bulunabilir, bu durumda ipotek hakkı sahibi hakkının zarar görmemesi için genel hükümlere göre tapu siciline şerh verilmesini isteyebilir.

Maden ipoteğinin süresi işletme ruhsatının süresi kadardır ancak ruhsatın sona ermesi üzerine ruhsattan bağımsızlaşan ve ruhsat sahibinin mülkiyetinde yer alan 33. Maddenin birinci fıkrasında belirtilen kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesisleri dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzeme üzerinde maden ipoteği devam eder.

Tesislerin intikali: Madde 33 – Arama, (...) (1) ve işletme ruhsatının fesholunması, yürürlük sürelerinin bitmesi veya terk sebebiyle sona ermesi hallerinde ruhsat sahibine tazminat verilmeksizin kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesisleri Devlete intikal eder. (1) 1 inci fıkra şümülü dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzeme ruhsat sahibine aittir.

İpotek alacaklısı vadenin gelmesi veya alacağın muaccel hale gelmesi durumunda genel hükümler dairesinde maden işletme ruhsatını satırabilir. Maden işletme ruhsatını bu yolla iktisap etmek isteyen alıcı bu hakkın iktisabı için aranan maden ehliyetini taşımak zorundadır. MAPEG'den alınacak ehliyetli olduğunu belirten belge bunun için yeterli olacaktır. Satış sonrası MAPEG'e yeni ruhsat sahibi bildirilir ve bu husus maden siciline işlenir ve ipotek kaydı terkin edilir.

İpoteğin paraya çevrilmesi: Madde 43 – İpoteğin vadesi sonunda veya alacağın muacceliyet kesbetmiş olması halinde alacaklı alacağının tahsili için ipoteğin taalluk ettiği maden (...) (2) işletme ruhsatını genel hükümler dairesinde satırabilir. (2) Maden (...) işletme ruhsatını iktisap etmek isteyen talibin bu hakkın iktisabı için aranan kanuni şartları haiz olması lazımdır. Talip bu şartları haiz bulunduğunu, Genel Müdürlükten alacağı vesika ile ispat eder. İcra dairesi bu vesikayı ibraz etmiş olan talipler arasında satışı yapar.

Maden İpoteği ve Şahsi Mesuliyet

Kanun koyucu maden ipoteği ile teminat altına alınmış alacaktan dolayı aynı zamanda ruhsat sahibinin de sorumluluğuna işaret etmiştir. Bu sebepten dolayı borçlu ruhsat üzerindeki ipotekten olan sorumluluğunun yanında tüm malvarlığı ile şahsi borcundan da sorumludur. Bu sorumluluk ipotek yüklü ruhsatın devri halinde de devam ettiği gibi aynı zamanda işletme ruhsatı üzerindeki ipoteğin alacağı teminat olma özelliği devam eder. İpotek yüklü ruhsatın devri şahsi sorumluluğu ortadan kaldırmaz şahsi sorumluluğun ipotek yüklü yeni ruhsat sahibine geçmesi için ipotek hakkı sahibinin buna rıza göstermesi ve devralan tarafın bu borcu kabul etmesi gerekmektedir. Ancak Kanun koyucu şahsi sorumluluğun devrinin bakanlıkça alacaklıya bildirilmesinden itibaren alacaklının buna itiraz etmesi durumunda bu durumun borcu devreden ilk borçluyu borcundan kurtaracağını belirtmiştir, kanun koyucu susmaya burada olumsuz bir sonuç yüklemiştir.

Şahsi mesuliyet: Madde 44 – Maden ipoteğiyle temin edilen alacaktan dolayı maden (...) işletme ruhsat sahibi şahsen de mesuldür. (1) İpotekle takyit edilmiş bir maden (...) işletme ruhsatının ahara devri halinde, bu hakkı devreden borçluluk durumunda bir değişiklik husule gelmeyeceği gibi, alacağın teminatını teşkil eden ipotek de aynen baki kalır. (1) Ancak, maden (...) işletme ruhsatını devralan şahıs ipotekle temin edilmiş olan borcu da şahsen kabul ve taahhüt ettiği ve alacaklı, keyfiyetin Genel Müdürlükçe kendisine tebliğinden itibaren, bir yıl içinde hakkını evvelki borçluya karşı muhafaza eylediğini

yazı ile bildirmediği takdirde (...) işletme ruhsatını devreden evvelki borçlu borcundan kurtulur. (1)(3)

(3)(4) Satışın neticesi icra dairesi tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir. Keyfiyet madenin sicil kütüğüne şerh ve ipotek kaydı terkin edilir. Devir muamelesi bu surette tekemmül eder.(4)

Medeni Kanun'a Atf

Maden kanunu ipoteğe ait hükümlerde olan eksikleri medeni kanuna atf yoluyla tamamlamıştır ancak bu atf tamamlayıcı nitelikte olup ancak maden kanununa aykırı olmayan hükümlerin uygulanabileceğini göstermektedir ayrıca bu atf külli bir atf olmayıp yalnızca ipotek konusundaki hükümlerin maden kanunu tamamlayıcı nitelikte uygulanabileceğini belirtmektedir.

Her ne kadar bu hüküm külli bir atf niteliğinde olmasa da kamu hukuku ve özel hukuk arasında kalan karma bir hukuk alanı olan Maden Hukukunun Özel Hukuk yönü ağır basan alanlarında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 5. Maddesinin açık hükmü gereği Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin Maden Kanununa aykırı olmamak kaydıyla işbu maddeden bağımsız olarak uygulanabileceği görüşündeyim.

Madde 5 - Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düşüşü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

Detaylı Bilgi İçin;

Barkın Çalışır

b.calisir@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu Maden Hukuku
2. Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu Maden İpotekleri
3. Bünyamin Çitil Tüm Yönleriyle Maden Hukuku
4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
5. Maden Kanunu
6. Türk Medeni Kanunu

TİCARİ TEMSİLCİ KAVRAMI, YETKİ KAPSAMI, SINIRLARI VE SONA ERMESİ



Modern dünyada hızla gelişen teknoloji ve iletişim olanaklarının kaçınılmaz bir sonucu olarak, ticari işletmelerin de bu büyümeyi yakalaması, bu hıza yetişmesi işletme sahibinin işletmesini tek başına yönettiği durumlarda imkansız hale gelir. Bunun doğal bir sonucu olarak işletme sahibi yardımcı kişilere ihtiyaç duyar. Bu kişilerin yalnızca temsil yetkisini haiz olması çoğu zaman yetmeyebilir, içinde bulunulan durumlar gereği hızlı kararlar alınması gerekebilir. İşte bu gibi sebeplerle Türk Borçlar Kanunu'nun 547. Maddesinde ticari temsilci tanımına yer verilmiştir.

TBK.m.547;

“Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.

İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.”

Yasanın lafzından da anlaşılabileceği üzere bu yetki açıkça ya da örtülü olarak verilebilir. Fakat işletme sahibi bu yetkinin verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır. İşletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu tescilin yapılmış olması şartına bağlı tutulmamıştır. Bu da demektir ki burada tescil kurucu değil bildirici niteliktedir. Ticari temsilcinin hukuki ilişki kuracağı kimselerin üçüncü kişiler olması ve dolayısı ile ilişkinin bağlayıcılığı konusunda güven duyma ihtiyaçları tescil gerekliliğini durumun doğal bir sonucu yapar.

Ticari temsilcinin yetkisi kanunla tam olarak belirlenmiştir. Buna göre Türk Borçlar Kanunu'nun 548. Maddesinde ;

“Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.

Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.” ifadelerine yer verilmiştir.

Yani ticari temsilcinin hemen hemen her işlemi yapabileceği kabul edilip, yapamayacağı işlemler sayılarak kapsam belirlenmiştir. Ticari temsilcinin geniş yetkileri olması amacının doğal bir sonucudur, işletmenin gerekliliklerini karşılarken her adımda tacire danışması işleyişi yavaşlatarak büyümenin önünde engel teşkil edecektir.

Bunun yanında bu yetkilerin pek tabi sınırları olmalıdır, bazı işlemleri, mesela işletmenin devri, yalnızca tacirin yapabilmesi beklenir, temsilcinin yetkisi ancak işletmenin işletilmesine yöneliktir. Bunun dışında ticari temsilcinin işlemleri işletme sahibini iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu kıldığı için, bu yetkinin kanunda öngörülen şekillerle sınırlandırılması söz konusudur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 549. maddesinde; “Temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir. Temsil yetkisi, birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın temsilcilerden birinin imza atmış olması, işletme sahibini bağlamaz. Temsil yetkisine ilişkin yukarıdaki sınırlamalar, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz.

Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.”

Buna göre yetkileri bir şube ile sınırlandırılmış temsilcilerin bir başka şube adına yaptıkları işlem işletme sahibini bağlamayacaktır. Yetkisi şube ile sınırlı ticari temsilcilikten bahsedebilmek için pek tabi olarak işletmenin en az bir şubesinin bulunması gerekir, tacirin birden fazla işletmeye sahip olması şube sahibi olması anlamına gelmez. Aynı şekilde imza yetkisi birlikte temsil şeklinde sınırlandırılmış olabilir, böyle bir sınırlandırma olup imza yetkisini birlikte kullanacakları öngörülen temsilcilerin her türden işlemi beraber yapacakları anlamına gelmez, mesela her biri tacire yapılan tebligatı tek başına kabul edebilir.

Ticari temsilcinin yetki genişliği göz önünde bulundurulduğunda bu yetkilerin kötüye kullanılmasına karşı önlem olarak başvurulabilecek bu sınırlamaları yaparken bazı noktalar göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle birlikte temsilde, temsile yetkili kılınan kişilerin birbirlerinin davranışlarını kontrol ve tasdik etmeleri gerekmesi sebebiyle sistemde tıkanmalara sebebiyet vermemek adına bu kişilerin alanında uzman ve hiyerarşik olarak aynı kademede bulunan kişiler arasından seçilerek birlikte hareket etmeleri kolaylaştırılmalıdır. Yukarıda bahsi geçen sınırlamalar ticaret siciline ilan ve tescil edilmedikçe iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurmazlar.

Yasada belirtilenler dışında sınırlamalar yapmak mümkünse de iyi niyetli üçüncü kişilere karşı öne sürülebilecekleri söylemez, bu sınırlamaları aşan işlemler »

ancak üçüncü kişinin sınırlamayı bile-rek kötü niyetle hareket ettiği ispat-landığı takdirde bağlayıcılığını yitirir.

Ticari temsilciler konumları gereği çok geniş yetkiye sahip olmakla birlikte bu yetkiden doğan sadakat yükümlü-lükleri de bunun doğal bir sonucu olarak görülebilir. Bu kişilerin yapabi-lecekleri işlemlerin çeşitliliği ve ser-bestisi düşünüldüğünde güvenilen kişiler arasından seçilmeleri beklenir. Konumları gereği işletme sırlarını, özel bilgilerini öğrenen ve bu alanda işletme yoluyla tecrübe edinen kişile-rin bu kazanımlarını sonradan işletme sahibinin zararına kullanmalarının engellenmesi amacıyla Borçlar Kanu-nu'nun 553. Maddesinde "Rekabet Yasağı" öngörülmüştür.

"Bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekil-ler veya diğer tacir yardımcılar, işlet-me sahibinin izni olmaksızın, doğru-dan doğruya veya dolaylı olarak, ken-dilerinin ya da bir üçüncü kişinin he-sabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesapla-rına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar.

Buna aykırı davranırlarsa işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteye-bileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayıl-masını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteye-bilir."

Yasa kapsamında rekabet yasağı işlet-menin yaptığı iş türü ile sınırlandırıl-mıştır. Ayrıca işin ticari mümessil tarafından ticari kazanç sağlamak amacıyla yapılması gerekir. Yine bu işlerin ticari mümessilin kendisi veya üçüncü kişi adına yapması yasaklan-mıştır, çünkü bu hallerde işletme sahibi ilgili işlerin ekonomik sonuçla-rından istifade eder konumda değil-dir. Konuyla ilgili belirtilmesi gereken önemli bir husus da süredir. Temsil yetkisinin ticari mümessilin iştiraki olmadan verilmiş olmasıyla rekabet yasağının başlaması hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Rekabet yasağının

doğumu için ticari mümessilin açık ya da zımni rızasının verilmiş olması gerekir.

Son olarak yasağın ihlal edildiğini söylemek için bu kapsamdaki işlerin işletme sahibinin izni olmaksızın yapılması gerekir. Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları da yasada belirtil-miş, ticari işletme sahibi ve temsilcisi arasındaki hukuki ilişkiden doğan haklar saklı kalmak kaydıyla tacirin uğradığı zararın giderilmesini isteye-bileceği veya bu işlerin kendi hesabı-na yapılmış sayılmasını ve alınan üc-retlerin kendisine verilmesini veya alacağın devredilmesini talep edebi-lir.

Temsil yetkisi işletme sahibi tarafın-dan iradi olarak verildiği gibi yine aynı irade doğrultusunda sonlandırılması mümkündür. Aynı şekilde ticari mü-messilin de her zaman istifa etme hakkı mevcuttur, bu durumda arala-rında kurulan güven ilişkisi gereği uygun bir zamanda istifa etmelidir aksi durumda tacirin bu yüzden uğra-yacağı zararları karşılayacağı kanunda da öngörülmüştür. Ticari temsilcinin, ticaret siciline bildirilmesi gerektiği gibi bu bildirimin yapılmamış olması ticari temsilcinin hukuki işlem yapma-sına engel değildir, fakat bu bildirim yapılmamış olsa bile ticari temsilcili-ğin sona erdiği tescil ve ilan edilmeli-dir aksi halde üçüncü iyi niyetli kişile-rin temsil ilişkisinin devam ettiği yö-nündeki inançları korunur, meğer ki kişilerin kötü niyeti ispat edilsin.

Borçlar kanununun 456. Maddesinde tacirin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümünün temsil yetkisini sona erdir-meyeceği öngörülmüştür, ancak bu-nun aksinin de kararlaştırılması müm-kündür. Tabii olarak ticari mümessilin ölümü ile bu yetki sona erecektir ancak ticari mümessilin sonradan kısıtlanmasını gerektiren sebepler ortaya çıkması tek başına temsil yet-kisini sonlandırmaz.

Son olarak ticari işletmenin devri ve tasfiyesi de ticari temsilcilik yetkisini sona erdirir, ticari temsilciliğin, tacir ile temsilci arasındaki güvene dayalı bir ilişki olması sebebiyle devir halin-de işletmenin yeni sahibinden kendili-ğinden aynı güveni duyuyor olması çoğu zaman beklenmez, fakat bunun yanında yeni işletme sahibi isterse tekrardan aynı kişiyi ticari mümessil

olarak görevlendirebilir. Ticari mümessilin temsil yetkisinin işletmenin işlerini yürüt-meye ilişkin işlemler kapsamında olması sebebiyle işletmenin tasfiyesi halinde de ticari mümessillik amacını yitirerek sona erer.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Sara Çiviler

s.civiler@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. POROY-YASAMAN, Ticari İşletme Huku-ku, s.213-216
2. DERYAL, Ticaret Hukuku, s.63-69
3. KIRCA, Ticari Mümessillik

Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanunu'na Getirilen Haciz Yasağının, Kanunun Yürürlük Tarihinden Önceki Döneme Etkili Olacak Şekilde Uygulanmasını Öngören Kuralı Anayasa'ya Aykırı Buldu

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının "Devam eden dava ve icra takipleri ise, bu madde hükümlerine göre sonuçlandırılır." biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepli olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu kural, bu tarih itibarıyla devam eden ve Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 12. maddesinin kapsamında kalan icra takiplerinde geçici 6. madde gereğince haczedilmezlik yasağının uygulanmasını öngörmektedir. Buna göre, 12. madde kapsamında kalan uyumsuzluklar sebebiyle ödenecek olan alacak ve bedelin tahsili için ilgili maddenin yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış olan icra takiplerinde idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir.

Başvuru kararında özetle; geçmişe etkili sonuç doğuran, takibe esas kesinleşmiş mahkeme ilamının infazını engelleyen, takip alacaklısının kazanılmış haklarını ortadan kaldıran kuralın hukuki istikrar ve hukuk güvenliği ilkele-ri ni ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, 13/2/2019 tarihli toplantısında, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 12. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...icra takipleri..." ibaresinin, maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on birinci..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verdi.

Mahkeme gerekçesinde, itiraz konusu kurala göre 7/9/2016 tarihinden önce varlığı ve miktarı ortaya konulmuş olan ve mülkiyet hakkı kapsamın-

da bulunduğu anlaşılan bir alacağın tahsili için yine bu tarihten önce açılmış icra takiplerinde takip kesinleşse bile idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği gibi konulmuş olan hacizlerin de kaldırılması gerekeceği, icra takibinin başlatılmasından sonra yürürlüğe giren, geriye etkili sonuç doğuran ve haczedilmezlik yasağı öngören kural sebebiyle alacaklının alacağına kavuşmasının ve kararın icrasının önemli ölçüde zorlaştırıldığına dikkat çekilmiştir.

Söz konusu kuralın, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetleri için gerekli olan kaynakların korunmasını ve kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksaklıklara engel olunmasını amaçlamadığı ve bu şekilde kamu yararı gerçekleştirmeye yönelik olarak mülkiyet ve adil yargılanma hakkına sınırlama getirildiği belirtilse de, mülkiyet ve adil yargılanma haklarına getirilen sınırlamanın kamu yararı amacına dönük olmasının yeterli olmadığı ayrıca ölçülü olması da gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, kuralın hukuki güvenlik ilkesine aykırılığını; kural olarak icra takibinin kesinleştirilmesinden sonra borçlunun borcu karşılayacak mal varlığının haczedilerek satılması suretiyle alacaklının alacağına kavuşması mümkün iken icra takibinin başlatıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren itiraz konusu kural sebebiyle alacaklının bu hakkının öngörülemeyen biçimde elinden alındığı, kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengenin malik aleyhine bozulduğu ve bu yönüyle kuralın ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmadığı görü-şü ile gerekçelendirmiştir.

Kaynak: www.anayasa.gov.tr

Anayasa Mahkemesi, Kanunen Verilmemesi Gereken Kişisel Verinin İdari Makamlara Açıklanması ve Güvenlik Soruşturmasına Esas Alınmasını Özel Hayata Saygı İlkesine Aykırı Buldu

Adalet Bakanlığınca yapılan sınavda başarılı olarak infaz ve koruma memurluğuna yerleştirilmesi düşünülen başvuru hakkında Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (Komisyon) Başkanlığınca başlatılan güvenlik soruşturması işlemlerine kapsamında, Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon'a gönderilen yazıda, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda başvurucuya hırsızlık suçundan işlem yapıldığının tespit edildiği bildirilmiş, başvuru hakkındaki hırsızlık suçu nedeniyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği, cezanın ağır para cezasına çevrildiği ve ertelendiği, suçu işlediği tarihte ise 18 yaşından küçük olduğu anlaşılmıştır.

Bunun üzerine Komisyon Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne, başvuru hakkında devlet memurluğuna atanacaklarda aranan şartları taşımadığı ve istihdam edilmesinin uygun olmayacağı yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucu, atama işleminin yapılmaması nedeniyle İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkeme davayı reddetmiştir. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay tarafından reddedilmiş ve hüküm onanmıştır. Anayasa Mahkemesince İl Emniyet Müdürlüğünden başvuru hakkındaki mahkeme kararının nasıl ve nereden tespit edildiği sorulmuş, başvuru hakkında hırsızlık suçu nedeniyle hazırlık tahkikatı yapılmış olduğu, bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma sonucunda söz konusu mahkeme kararının temin edildiği öğrenilmiştir.

Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvuran başvuru, idarenin kanuna aykırı olarak 18 yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarına ulaştığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi olayda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması alanındada düzenleme getiren mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek şekilde kaleme alınmış olması gerektiği ancak 4045 sayılı Kanun'da, soruşturma ve araştırmaya konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği, ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı gibi konularla ilgili düzenleme içermediği, bu açıdan söz konusu Kanun'un temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemedi ve bu nedenle kanunilik şartını taşımadığı sonucuna varılmıştır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin de bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca, 5237 sayılı Kanun'da, kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmuş ve fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olanların sürekli bir kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılmayacakları kuralı ve aynı şekilde 5352 sayılı Kanun'da 18 yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlemesi karşısında, kişilerin 18 yaşından küçükken işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesinin hukuken mümkün olmadığına dikkat çekilmiştir.

Başvurucunun 18 yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kayıtların 5352 sayılı Kanun'da yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmesinin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kaynak: www.anayasa.gov.tr

İNTERNET SİTESİNİN DELİL TESPİTİNE KONU OLMASI

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400 ile 405.maddeleri arasında delil tespiti düzenlenmiştir. Hukuki koruma tedbirlerinden biri olan delil tespiti davadan önce açılabilir, dava açıldıktan sonra da istenebilmektedir.

Bir davanın kazanılması, tarafların hukuki yargılanmaları sonucu lehlerine hüküm alabilmeleri, haklarını dayandırdıkları iddia ve savunmaları ispat edebilmelerine bağlıdır. İspat, yargılama hukukunun en temel kavramlarından biri olmuştur. Dava yoluyla lehine karar tesis ettirmek isteyen davacı, dava dilekçesinde dayandığı vakıaların gerçek olduğunu ispatlamalıdır. Buna karşılık davalı tarafta cevap dilekçesinde ileri sürdüğü itiraz ve savunmalarını dayandırdığı vakıaların doğruluğunu ispatlamalıdır.

Kural olarak dava sürecinde mahkemeye ibraz edilen deliller tahkikat aşamasında incelenmektedir. Ancak pratikte mahkemelerin iş yükünün fazla olması sebebiyle bazen öninceleme aşamasının tamamlanıp tahkikat aşamasına geçilmesi çok uzun sürebilmektedir. Bazı hallerde bu sürelerin beklenmesi delillerin varlığını tehlikeye sokabilmektedir.

HMK m.400'de taraflardan her biri, görülmemekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir denmek suretiyle delil tespitinin davanın açılmasından önce veya dava açılmışsa delillerin incelenmesi aşamasına gelininceye kadar istenebileceği belirtilmiştir. Bu yönüyle delil tespitinde delillerin ya da mevcut durumun korunması amaçlandığından dava olarak değil, bağlı olduğu davayla ilgili usuli bir işlem olarak adlandırılmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise delil tespiti isteme hukuki yararın varlığına bağlanmıştır. Kanunda hukuki yararın varlığı, kanunda öngörülen haller dışında delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimali olması durumunda kabul edilmiştir.

Yani delil tespitinin istenebilmesi iki şartın varlığına bağlanmıştır. Birincisi inceleme aşamasına gelmemiş delillerin tespiti istenebilir. İkinci olarak da hukuki yararın



varlığı gerekir. Hukuk Genel Kurul kararında da ancak inceleme sırası gelmemiş olan delillerin tespitinin istenebileceği belirtilmiştir.

Gelişen teknolojiyle birlikte artık deliller de sanal ortamda mevcudiyet kazanabilmekte ve mevcudiyetini devam ettirebilmektedir. Ancak internetin doğası gereği kayıtların her an silinebilmesi, kaldırılması veya değiştirilebilmesi sebebiyle internet siteleri de mahkeme aracılığıyla delil tespitine konu olabilmektedirler.

İnternet sitelerinin açık adreslerinin bildirilmesi suretiyle elektronik ortamda bilirkişi marifetiyle tespitinin yapılması mahkemeden istenebilmektedir. Kanuni düzenlemelerde de engel bir hal bulunmayıp, günümüzde çok yaygın kullanımı olan internet sitelerinin delil tespitine konu olması kaçınılmazdır.

İnternet sitelerinin değiştirilebilmeleri, üzerlerinde oynama yapılabilmesi, bir sitenin görünür halindeki resim, yazı gibi içeriklerin kod değiştirme suretiyle anlık değişikliklerin yapılıyor olabilmeleri gibi çeşitli sebeplerle delillerin vasıf ve mevcudiyetlerini yitirme olasılıkları vardır. İnternet sitesindeki tüm veriler ve bilgiler ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi diğer delillere nazaran çok daha kolaydır. Bu değiştirme veya kaldırılmalar kötü niyetli olabileceği gibi, hayatın normal akışına uygun, kasıt veya ihmale dayanmayan, internet ortamının doğasından kaynaklanan durumlarda da söz konusu olabilir.

Delil tespitinin konusunu maddi vakıaların oluşturduğu düşünüldüğünde internet sitelerinin delil tespitine konu edilebilmeleri, dahası ileride açılacak veya açılmış olan davada ispat hukuku açısından önemli rol oynayacağını kabul etmek gerekir.

Delil tespitinde görevli ve yetkili mahkeme hususunda açıklık getirilmiştir. HMK m.401/1 hükmü ile henüz esas dava açılmadan önce görev ve yetki esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenebileceği düzenlenmiştir. Esas dava açılmadan önce talep edilen delil tespitinde yetki itirazında bulunabilme hakkı bulunmakta iken esas hakkında açılan davada ise, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez. Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmemekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir.

Tespit büyük ölçüde bilirkişi marifetiyle gerçekleştirilecek olup, internet servis sağlayıcılarının, alt yapı sunan araçların veya diğer her türlü aracı kuruluşun belge ve kayıtları da istenebilir. Tüm bu kayıt ve belgelerin mahkemenin kararı ile bilirkişi marifetiyle kayıt altına alınarak bir rapor şeklinde sunulacaktır.

Detaylı Bilgi İçin;
Avukat

Esra Melis İstikbal

m.istikbal@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Akyol Aslan, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara-2011.

2.Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara-2011.

3.Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku , Ankara-2011

4.Yılmaz, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.I, C.II, Ankara 2001

5.Göksu, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil Doktora Tezi, Ankara 2010

SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA MANİPÜLASYON SUÇU



6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ile hüküm altına alınan manipülasyon suçu, anılan kanunun 2012 yılında yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da "piyasa dolandırıcılığı" olarak düzenlenmişti.

Fransız kökenli bir kavram olan manipülasyon, sözlükte; "1. Yönlendirme. 2. Seçme, ekleme ve çıkarma yoluyla bilgileri değiştirme. 3. Varlıkları yapıcı, açıklayıcı ve yararlı bir biçimde kullanma işi." anlamlarına gelmektedir. Türkçede manipülasyon yerine kullanımı bakımından önerilen kavram "yönlendirme"dir. Fakat bu öneri hukuki açıdan yetersiz kalmaktadır. Zira önerilen kavram manipülasyonun yanıltmaya dayalı negatif mahiyetini belirtmede yetersiz kalmaktadır.

Manipülasyon kavramını bütünüyle karşılayabilecek işlevsel bir tanım üzerinde evrensel boyutta mutabık kalınmış değildir. Bu sebeple inceleme konusu suç, bu makalede manipülasyon kavramının ulusal ve uluslararası doktrin ve içtihatla ağırlık olarak kabul gören uygulamaları çerçevesinde irdelenecektir.

Sermaye piyasası çerçevesinde düşünüldüğünde "Sermaye piyasası araçlarının fiyatını etkilemeye yönelik, gerçek piyasa şartlarına uymayan tüm davranış şekilleri, yapay fiyat oluşumuna sebep olan tüm uygulamalardır." şeklinde bir tanım örnek olarak verilebilecektir.

Manipülasyon suçu ile korunan hukuki değer "sermaye piyasalarının işlevselliği", "malvarlığı değerleri" ve "tasarruf özgürlüğü" olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sermaye piyasası, yatırımcıların ve/veya fon sahiplerinin kazanç beklentisi içerisinde bulunarak menkul kıymetler veya sair finansal araçları değerlendirmesi olarak tanımlanabilir. Sermaye piyasası kavramını fon arz ve talebinin karşılaştığı piyasalar şeklinde kısaca ifade etmek de mümkündür. Fona ihtiyaç duyan kişilerin finansman sağlamak adına kullandıkları sermaye piyasasının 5 temel unsurdan oluştuğu kabul edilir.

-Fon Arz Edenler (Yatırımcılar)

-Fon Talep Edenler (İhraççılar)

-Fon Arz ve Talep Araçları (Sermaye Piyasası Araçları)

-Fon Arz ve Talebinin Karşılaşmasına Yardım Eden Kuruluşlar (Sermaye Piyasası Kurumları)

-Fon Arz ve Talebinin Karşılaştığı Piyasalar (Sermaye Piyasaları)

Piyasalardaki fiyat oluşum mekanizmalarının işleyişi son derece önemlidir zira yatırımcılar arasındaki fırsat eşitliği bozulmalı, kişi ve kurumlara güvenli değerlendirme ölçütleri çerçevesinde işlem yapabilmek imkânı sunulmalıdır. Bu sebeple kanun koyucunun yaptırım altına aldığı manipülasyon suçu piyasalardaki işleyiş için önemli bir yer işgal eder hale gelmiştir.

Manipülasyon Türleri

İşleme Dayalı Manipülasyon

SerPK'nun 107. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca; "Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve ta-

leplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar..."

Görüldüğü gibi işlem bazlı manipülasyon ilgili kanunun 107/1 maddesinde düzenlenmiştir. Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen işlem bazlı manipülasyonun, manipülasyon türleri arasında karşılaştırma yapıldığında piyasalar için daha fazla tehlike teşkil ettiği söylenebilecektir. Zira tespiti ve tespiti halinde dahi ilgili suçla mücadele edilmesi açısından zorluklar yaratan bir yapıya sahiptir. Kanun maddesinde sayılan alternatif hareketler incelendiğinde ilgili suçun ihmali hareketle gerçekleştirilemeyeceği çıkarımı rahatlıkla yapılabilecektir. Hal böyleyken icrai hareketle işlenebilen işbu suçta kast kural olup taksir istisnadır.

Yanıltıcı işlem yaparak başkalarını işlem yapmaya ikna etmek, yapay piyasa oluşturmak gibi işlemlerle bu suç icra edilebilir. Bir piyasanın yükseleceği izlenimi yaratarak fiyatların yükseleceği bir ortam hazırlamak; fiyatların düşüşe geçmesi adına işlem gerçekleştirerek düşük fiyatlar ile hisse senedi toplamak, hisse senedinin gerçek değerine ulaşmasını sağlayan işlemlerle fiyatı belirli bir standarda sabitlemek işleme dayalı manipülasyonla işlem yapanlar için başlıca yollardır.

Yapay piyasa oluşturmak gayesi ile icra edilebilecek işlemler İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği'nin 24. Maddesinde aşağıdaki gibi sayılmıştır; »

“a) Bir sermaye piyasası aracında gerçeğe uygun olmayan ve görüntüde aktif bir piyasa izlenimi yaratmak maksadıyla;

1) Sermaye piyasası aracının sahipliğinde gerçek anlamda değişim yaratmayan bir dizi alım satım yapmak,

2) Fiyat, miktar ve değer bakımından piyasayı yanlış yönlendirecek mahiyette Borsa emri vermek,

b) Bir sermaye piyasası aracında tek başına veya başkaları ile birlikte, diğer üyeleri o sermaye piyasası aracını alıp satmaya yöneltmek maksadıyla bir dizi işlemle;

1) Sermaye piyasası aracı için görünürde aktif bir piyasa olduğu izlenimi yaratmak,

2) Sermaye piyasası aracının fiyatında veya değerinde yapay olarak artış veya düşüşe neden olmak,

c) Bir sermaye piyasası aracının fiyatının veya değerinin artması veya azalmasına neden olacak aktif bir piyasanın olduğu veya olacağı şeklinde gerçek dışı bilgi dolaylı olarak veya yarak o sermaye piyasası aracının alım veya satımını teşvik etmek,

ç) Bir sermaye piyasası aracı ile ilgili olarak, diğer sermaye piyasası araçlarının alım veya satımını teşvik etmek maksadıyla, bilerek gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgi yaymak,

d) Piyasayı yanıltmak maksadıyla bir sermaye piyasası aracında fiyatı veya değeri desteklemek, sabitlemek veya stabilize etmek üzere, dolaylı veya dolaysız olarak, tek başına veya bir ya da daha fazla kişi ile anlaşarak bir dizi alım satım yapmak,

e) Piyasayı yanıltmak maksadıyla, yanıltıcı veya yanlış izlenim uyandıracak, gerçeğe aykırı sözlü veya yazılı beyanda, fiil ve davranışlarda bulunmak.”

Bilgiye Dayalı Manipülasyon

SerPK’nun 107. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca;

“Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”



Bilgiye dayalı manipülasyon, görüldüğü gibi anılan kanunun 107/2. Maddesinde hüküm altına almış olup madde metninde geçen “bilgi” kavramı “finansal bilgi” olarak düşünülmelidir. Bilgiye dayalı manipülasyon ile hareket edenler, yatırımcıların şirketler hakkında doğru bilgi elde etmesine engel olarak fonların yanlış yatırımlara yönelmesine sebep olmaktadır.

Bilgiye dayalı manipülasyon türü de seçimsiz hareketli bir suç olarak karşımıza çıkmakta olup suçun oluşması için suçtan menfaat temin edilmiş olması gerekmektedir. Halbuki işleme dayalı manipülasyon suçu tehlike suçu olarak düzenlenmiştir ve suçun oluşumu için menfaat elde edilmesi şartı aranmamaktadır.

Şirketlerin vasat yönetim yapıları, şirketlerdeki iç denetim mekanizmalarının zayıflığı, yöneticilerin şahsi çıkarları, muhasebe kayıtlarındaki sıkıntılar finansal bilgi manipülasyonunun nedenleri olarak örneklendirilebilmektedir.

Şirketlerin istikrarlı bir mali yapıya sahip olduğu izlenimi yaratmak için hisse senedi fiyatları değiştirilir. Bu, karın yüksek ya da zararın düşük gösterilmesi gayesi ile başvuru bir işlemdir. Örnek olarak verilen ve temel amacı oluşturan bu işlem gibi sair amaç ve yollarla bilgi manipülasyonu-na başvurmak mümkündür.

İşleme Dayalı Manipülasyon için Muhakeme Şartı

SerPK’nun 115. Maddesinde kanunda düzenlenen suç tipleri açısından “muhakeme şartı” mahiyetinde olan bir başvuru usulü düzenlenmiştir. Bu kapsam-

da işleme dayalı manipülasyon suçunun soruşturması ve kovuşturmasının resen yapılması söz konusu değildir. Zira söz konusu başvuru Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı olarak yapılmalıdır.

Bu düzenleme ile sermaye piyasalarını korumak amaçlanmaktadır. Ayrıca ilgili düzenlemeye göre başvuru üzerine iddianame düzenlenmesi sonucunda işbu durum Kurul’a tebliğ edilecek ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun konu ile ilgili usulünü izlemeye gerek kalmaksızın Kurul, katılan sıfatını kendiliğinden kazanmış olacaktır.

Manipülasyon Sayılmayan Eylemler

İhraç edilen sermaye piyasası araçlarının geri alınması, spekülasyon, fiyat istikrar işlemleri, açığa satış, repo ve ters repo işlemleri yasal olarak kabul görmektedir ve yaptırım altına alınmamıştır.

Spekülasyon: Fiyatında yükselme beklenen değeri satın alarak ya da fiyatında düşme beklenen değeri satarak kar elde etme işlemidir. Risk işlemi gerçekleştirenin üzerinde kalır ve bir suç olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Fiyat istikrar işlemleri: Piyasada oluşabilecek olumsuz etkilerin fiyata yansımalarını engelleyen etkinliklerdir.

Açığa satış: Sahip olunmayan sermaye piyasası araçlarının satılması ya da satışa ilişkin emrin verilmesidir.

Repo: Menkul kıymetlerin geri alma taahhüdü ile satımıdır. »



Ters repo: Menkul kıymetlerin geri satma taahhüdü ile alınmasıdır.

Yaptırım

Manipülasyon suçu için yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezası öngörülmüştür. Buna göre uygulanacak yaptırım; iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezasıdır.

Suçun bir tüzel kişi yararına işlenmiş olması halinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümleneceği de düzenleme altına alınmıştır.

Etkin Pişmanlık

Yalnızca işleme dayalı manipülasyon türü için başvurulabilecek olan bu imkan SerPK'nun 107. Maddesinin 3. Fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. İlgili fıkra uyarınca "...suçu işleyen kişi pişmanlık göstererek, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere, elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı, Hazineye; Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz. Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir. Kovuşturma evresinde hüküm verinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir."

Sonuç

Sanayi devriminden sonra ekonominin hızlı ve kontrolsüz gelişimi ekonomik suç kavramını önemli hale getirmiştir. Haliyle ulusal ve uluslararası kapsamda ilgili suçlarla mücadele de kaçınılmaz hale gelmiştir.

Manipülasyon ile piyasalara müdahale edilmesi ile piyasa fiyatı yanlış noktada oluşmakta arz ve talebe dayalı fiyat kavramı özünü yitirmektedir. Piyasada güven ortamının yerleşmesine engel oluşturan bu durumla mücadelede cezai veya idari yaptırımların yetersiz kalacağı aşikâr gözükmektedir.

Manipülasyon içerikli işlemlerin yasal işlem görüntüsü, piyasaların kötü niyetli kullanımına oldukça müsait bir yapıdadır. Ayrıca internet ortamında çeşitli platformlarda hızlı, kontrolsüz ve kirli bilgi dolaşımı inceleme konusu suçun giderek artma potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır.

Hukuk düzeni ve ekonomik düzen açısından bu denli önem ifade eden bir konuda daha detaylı düzenlemelere başvurmak, tanımlarda açıklık sağlamaya çalışarak manipülatif eylemlerin sınırlarını çizmeye çabalamak yapılacak ilk mücadele girişimi olarak gözükmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Öykü Yaman

o.yaman@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. <http://www.tdk.gov.tr> , (ET:22.03.2019)

2. MANAVGAT Çağlar, Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2008.

3. MEMİŞ Tekin, TURAN Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

4. ADIGÜZEL Burak, Sermaye Piyasası Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

5. DURSUN Selman, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

6. EGE İlhan, EGE Önder, Sermaye Piyasasında Yatırımcıların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

7. Sermaye Piyasası Kurulu, Manipülasyon

8. YÜCE Aydın Alber, Sermaye Piyasasında Manipülasyon, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012.

9. SAKİN Sinan, Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu, Dergi Park Akademik, 2016.

10. YASİN Melikşah, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ VE TAŞIYICI ANNELİĞİN SOYBAĞINA ETKİSİ



Teknoloji ve çağdaş bilimlerin ilerlemesi ile tıp dünyasında da güncel gelişmeler yaşanmış, bu bağlamda gelişen yapay döllenme tekniği her geçen gün daha çok tercih edilir hale gelmiştir. Yapay döllenmenin ve buna bağlı olarak taşıyıcı anneliğin artışı, biyoetik açıdan bakışları kendine çekmesiyle birlikte; çocuğun soybağı, mirasçılık, velayet, kişilik haklarının ihlali ve eşcinsel evlilikler gibi pek çok hukuki kuruma da temas ederek etkilerini doğurmaktadır.

Hukukumuzda yasal döllenme ve taşıyıcı annelik hakkında kanun düzeyinde henüz yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 30.09.2014 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (ÜYTE) konuya ilişkin en güncel mevzuat olma niteliğini taşımaktadır. İlk maddede yönetmeliğin amacı açıklanmış olup bu amaç; “...Çocuk sahibi olmayan evli çiftlerden, tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmaları için yapılacak uygulamanın esaslarını, bu uygulamayı yapacak merkezlerin açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.” şeklinde açıklanmıştır. Bu durumda yönetmelik ile yalnızca çocuk sahibi olmayan evli çiftlerin yapay döllenme ile çocuk sahibi olması meselesi hukuka uygun kabul edilmiş, evlilik dışı yapay döllenme ve taşıyıcı annelik ise yönetmelik ile yasaklanmıştır.

Zira bu yasaklama açıkça gösterilmiş olup; ilgili hüküm ile evli çiftler haricinde yapılacak uygulamalar, birtakım hukuki ve cezai yaptırımlara tabi kılınmıştır; “ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak

embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve sperm ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir. Ayrıca bu kişilerin bir daha merkezlerde çalışmasına izin verilmez ve adli yönden işlem yapmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirilir.”

Mevzuatımızda yapay döllenmeye ilişkin yer alan bir diğer mevzuat ise Avrupa Konseyi nezdinde imzaya açılan ve Türkiye’de 01.11.2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyo-tıp Sözleşmesi olup, tümüyle biyoetik konusunu içeren ve bağlayıcı özelliğe sahip ilk sözleşmedir. Sözleşme taraf devletleri bağlamakla birlikte devletlere çeşitli yükümlülükler de getirmektedir. Bu yükümlülüklerin başında ise taraf devletlerin sözleşme hükümlerine paralel yasal düzenleme yapma ve yargısal koruma sağlamaları gerektiği hususu gelmektedir. Yapay döllenme ve taşıyıcı annelik konularında mevzuatımızdaki eksiklik göz önünde bulundurulduğu takdirde sözleşme bağlamında yeni bir yasal düzenleme yapma gerekliliği olduğu da ortadadır.

Gelişimi çok da eskiye dayanmayan yapay döllenme genel manada; homolog döllenme ve heterolog döllenme olarak ikiye ayrılmaktadır. Evli kadına kocasından alınan erkek üreme hücrelerinin aşılanmasını ifade eden homolog döllenme; cinsel soğukluk, anatomik ya da fonksiyonel anomaliler gibi sebeplerle başvurulmuş bir yol olarak sıkça karşımıza çıkmaktadır. Evli

olmayan kadına herhangi bir erkekten alınan üreme hücrelerinin ya da evli kadına kocasından başka bir erkeğin hücrelerinin aşılanmasını ifade eden heterolog döllenmeye ise; kocanın genetik ya da sperm yapısı bozukluğu, kocanın kısır olması, evli olmayan kadının cinsel ilişkiye girmeksizin çocuk sahibi olma arzusu gibi sebeplerle başvurulmaktadır. Ancak günümüzde bu ayrıma taşıyıcı annelik de eklenmiş olup dışarıda döllen embriyonun başka bir anne rahmine yerleştirilmesi de heterolog döllenme sayılmaktadır. Bu ayrımda bir kısım otoritelerce homolog döllenmede, döllenmenin kadının döl yatağında gerçekleştiği kabul edilmiş, kadın ve kocanın üreme hücrelerinin dış ortamda döllenmesi hali yine homolog döllenme olarak kabul görürken bir kısımca da yalnızca embriyo naklinin bir çeşidi olarak değerlendirilmiştir.

Homolog döllenme ülkemizde yasal bir tıbbi müdahale olarak kabul edilmekte iken birtakım şartlara da bağlanmıştır. Bu bağlamda öncelikle yönetmelik kapsamına giren döllenme tekniklerinin uygulanması gerekmektedir. Ayrıca teknikler yetkili bir hekim tarafından yerine getirilmeli ve uygulamadan önce aydınlatma yükümlülüğü kapsamında eşlerden her ikisinin de yazılı rızası alınmış olmalıdır. Bu şartlar yerine getirilmeksizin yapılacak yapay döllenme de kişilik haklarını ihlal edecek nitelikte olacaktır.

Homolog döllenmede evli eşlerin üreme hücrelerinin alınıp rahim dışında yapay döllendirilmesi ve daha sonra kadının rahmine yerleştirilmesinde çocuğun soybağı açısından bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 282. Maddesinde yer alan “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.” hükmü gereği doğuran kadın çocuğun annesi olacaktır. »

Eşler doğan çocuğun genetik olarak da anne babası olduğu için, haliyle çocukla aralarında kurulan soybağı da hem doğal hem de hukuki niteliktedir. Zira doğal soybağı, çocuk ile anne ve babası arasında sadece genetik temellere dayanan bağıdır ve bu bağ çocuğun doğumuyla kendiliğinden kurulur. Hukuki soybağı ise, çocuk ile anne ve babası arasındaki genetik bağı hukuki zemine oturtulması yani hukuki olarak da tanınması olup evlat edinme örneğinde olduğu gibi her zaman kan bağına dayanmamaktadır.

Homolog yapay dölleme sonrasında oluşacak soybağı sorunları asıl olarak, kocanın sperminin veya embriyonun dondurulması ve kocanın ölümünden sonra bunlar kullanılarak gerçekleştirilen yapay dölleme sonrasında doğan çocuğun soybağı üzerinedir. Birçok hukuk düzeninde kocanın ölümünden sonra sperminin kullanılması yasaklandığı gibi, mevzuatımızda yer alan ÜYTE Yönetmeliği gereğince saklanması amacıyla taraflardan alınan üreme hücrelerinin, alınan kişinin saklamaya dair yıllık protokolü yenilememesi, isteği ve ölümü durumlarında imha edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde dışarıda yapay olarak yapılan dölleme sonucu oluşan embriyonun da eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü, boşanmanın hükmen sabit olması ya da belirlenen sürenin son bulması durumunda da imha edilmesi gerekmektedir. Bu durum etik açısından da tartışmalı bir düzenlemedir.

Ancak koca öldüğünde saklanan sperm ya da embriyonun yapay dölleme ile anne rahmine yerleştirilmesi sonucu çocuğun doğmasının sağlandığı durumda; doktrinde büyük tartışmalar oluşmakla birlikte baskın görüş, çocuğun evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesinden itibaren 300 gün içerisinde doğmuş olması halinde babalık karinesinin işletileceği ve aralarında soybağının kurulacağı hakkındadır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 285. maddesinde "Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır." denilmektedir.

Mevzuatımızda yasal bir zemin bulamayan heterolog dölleme ise farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Genel olarak doktrinde, evli bir kadının rahmine kocasından başka bir erkeğin üreme hücreleri aktararak gerçekleştirilen dölleme şeklinde tanımlanmakta olup, kavramın günümüzde bundan çok daha geniş tutulması gerekmektedir. Zira sperm bankaları veya bir

başka kadının rahminin kiralanması niteliğindeki taşıyıcı annelik dolayısıyla çocuk sahibi olan pek çok çift bulunduğu gibi; tanımın aksine bunlar eşcinsel çiftler ya da çift olmaksızın tek başına çocuk yetiştirmek isteyen kişiler de olabilmektedir. Ülkemizde yasal bir tıbbi müdahale olarak kabul edilmemekle birlikte, gelişen dünya düzeni gereği bu konuya da eğilinmesi; diğer ülkelerde bu işlemlerin yapılması sonucu Türkiye'de çocukla soybağı kurulması veya mirasçılık gibi konularda önem arz etmektedir.

ÜYTE Yönetmeliği gereğince ülkemizde heterolog yapay dölleme yasaklanmış, tespit edildiği takdirde ise, işlemin yapıldığı merkezin süresiz şekilde kapatılması, işlemi gerçekleştirenlerin sertifikalarının iptali ve işleme dâhil olan şahısların savcılığa bildirileceği öngörülmüştür. Fakat yine de heterolog dölleme gerçekleşmiş ve hamilelik meydana gelmişse bu gebeliğin sonucunda dünyaya gelecek çocuğun soybağının belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda karşımıza değişik olasılıklar çıkmakta ve her bir olasılığa göre farklı sonuçlar doğmaktadır. Bu olasılıklarda birden fazla anne ve baba olmakta fakat doktrinde hukuken bir çocuğun birden fazla anne ve babası olamayacağı kabul edildiğinden pek çok hukuki sorun ortaya çıkmaktadır.

Farklı heterolog yapay dölleme yöntemlerinden farklı sorunlar ortaya çıkmakta fakat yazımızın genel konusunu sperm veya yumurta bağışından ziyade embriyo bağışı ve taşıyıcı annelik teşkil ettiğinden incelememiz de bu yönde yapılacaktır.

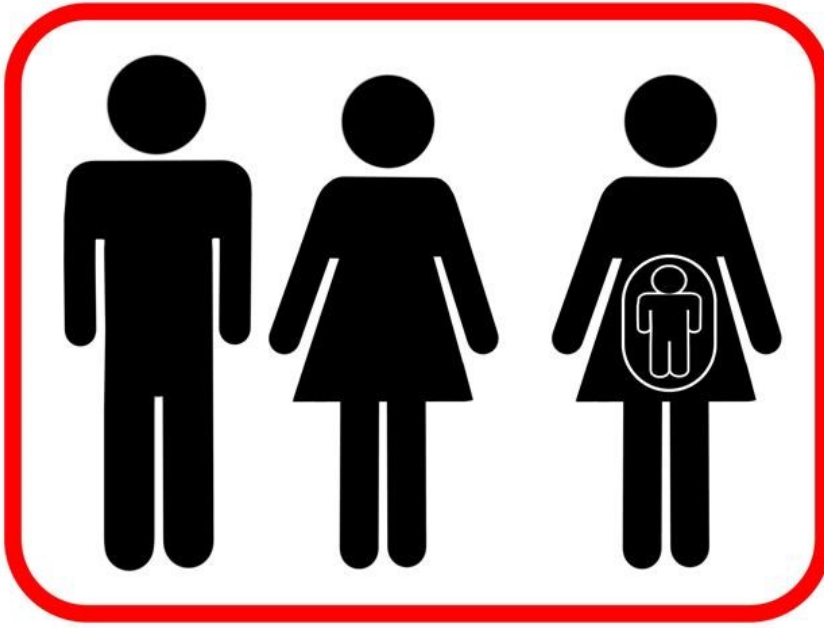
Taşıyıcı ya da kiralık annelik, doğal yollarla çocuk sahibi olamayan çiftten alınan üreme hücrelerinin dışarıda döllemesiyle oluşan embriyonun üçüncü bir taraf olan farklı bir kadının rahmine yerleştirilmesi. Avrupa Konseyi'nin insanlarda yapay dölleme hakkındaki tavsiye kararında kiralık annenin şöyle tanımlandığı görülmektedir; "Başka bir kimsenin istemi üzerine hamilelikten önce buna razı olarak çocuğu taşıyan ve doğumdan sonra istem sahibi bu kimseye teslim eden kadındır." Taşıyıcı annelik uygulamasına başvurmanın birçok nedeni bulunabilmektedir. Bunlar arasında evli bir kadının kısır olması, bedensel yapısının doğuma elverişli olmaması, genetik bir rahatsızlığının bulunması, ırk farklılığı ve bazı dini nedenler sayılabilir. Ayrıca evli olmayan erkeklerin ve homoseksüellerin çocuk sahibi olmak için bu yola başvurdukları görülmektedir.

Taşıyıcı annelik farklı şekillerde ortaya çıkabilse de, (ödünç anne, kiralık anne, yedek anne gibi) Türk hukuku nezdinde ahlaka aykırı kabul edildiğinden taşıyıcı annelik sözleşmeleri de geçersiz sayılmaktadır. Zira taşıyıcı anneliğin karşılıksız yapılması halinde ahlaka aykırılığın ortadan kalkacağı görüşünü savunanlar olsa da baskın görüş, karşılıksız olsa dahi, kadının bir sözleşme kapsamında doğurduğu çocuğu teslim etme yükümlülüğü altında olmasının, onun kişilik haklarını zedelediği ve özgürlüğünden vazgeçtiği anlamına gelebileceği yönündedir.

Ahlak kurallarına ve insan onuruna aykırı olması gerekçesiyle geçersiz sayılması sebebiyle Türkiye'de taşıyıcı anneliğin gerçekleştirilmesi yasaktır. Ancak yasak olmasına rağmen uygulandığı takdirde; soybağına ilişkin hukuk kuralları emredici olduğundan arada yapılan taşıyıcı annelik sözleşmesi herhangi bir etki doğurmayacak, Medeni Kanun'da yer alan düzenleme gereği taşıyıcı anne ile çocuk arasında soybağı doğum ile kurulacak ve genetik anne ancak çocuğu evlat edinebilecektir. Bu noktada taşıyıcı annenin, gönüllü annenin yahut üçüncü kişi annenin yumurtasının kullanılması hallerinde de farklı hukuki sonuçlar doğmaktadır.

Taşıyıcı annenin yumurtasının kullanıldığı durumda taşıyıcı anne, çocuğun hem biyolojik hem de genetik annesi sayılacağından hukuki olarak da annesi sayılması gerektiği doktrinde kabul edilen ağırlıklı görüştür. Bu durumda gönüllü aile ancak çocuğu evlat edinebilecektir.

Gönüllü anne ve üçüncü kişi babanın veya gönüllü baba ve üçüncü kişi annenin üreme hücrelerinin döllendirilmesi ile başvurulan taşıyıcı annelikte ise çocuğun biyolojik ve genetik annesi farklı kişiler olmaktadır. Bu durumda doktrinde yer alan birtakım görüş, döllemede yumurtası kullanılan kadının asıl anne sayılması, taşıyıcı anne ile doğumla kurulan bağı ise genetik annenin tespiti halinde iptal edilmesi gerektiği yönündedir. Bir görüş ise doğuran kadının anne kabul edilmesi, ancak evlenme yasağı, mirasçılık gibi hükümlerin her iki kadın için de ortaya çıkması gerektiği yönündedir. Biyolojik annenin anne sayılmasının, çocuğun soybağının güvenilirliği açısından daha sağlam bir dayanak teşkil edeceğini savunan görüş ise, gönüllü »



ailenin taşıyıcı annenin rızası ile evlat edinme yoluna başvurması gerektiği yönündedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşıyıcı annelik tedavisi yöntemiyle doğan çocuklar ile söz konusu tedaviyi gören çiftler arasında ebeveyn-çocuk ilişkilerinin Amerika'da yasal olarak tesis edildiği halde Fransa'da tanınmaması ile ilgili olarak yapılan *Mennesson ve Diğerleri v. Fransa* ve *Labassee v. Fransa* başvurularında; başvurularlar özellikle, yurtdışında yasal olarak tesis edilen ebeveyn-çocuk ilişkilerinin çocukların yüksek çıkarlarının aleyhine olacak şekilde Fransa'da tanınmaması nedeniyle şikâyetle bulunmuşlardır.

Mahkeme, başvuruların aile hayatına saygı gösterilmesi haklarıyla ilgili olarak, her iki davada da Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edilmediğine ancak, çocukların özel hayatına saygı haklarıyla ilgili olarak her iki davada da Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme Fransız yetkililerin, çocukların Amerika'da *Mennesson* çifti ve *Labassee* çiftinin çocukları olarak tanındığına yönelik bilgi sahibi olmalarına rağmen, söz konusu yasal durumu Fransız hukuku kapsamında sağlamayı reddettiklerini gözlemlemiştir.

Mahkeme, bu tutarsızlığın çocukların Fransız toplumu içerisindeki kimliklerine zarar verdiğini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca içtihadın, yurtdışında -yasal- taşıyıcı annelik tedavisi sonucu doğan çocuklar ile biyolojik babaları arasındaki yasal ilişkile-

rin tesis edilmesini tamamen engellediğini kaydetmiştir. Ancak bu kararın, taşıyıcı annelik ile ilgili kararlar bakımından Devletlere tanınan geniş takdir payını aştığı görüşü savunulmaktadır.

Ülkemizde ise yasal bir düzenleme yapılmış olmaması ve hem hukuki hem de etik yönünden tartışmalı bir alan olması sebepleriyle, doktrinde halen bir görüş birliğine varılabilmiş değildir. Yazımızda sayılmayan daha pek çok görüş bulunmakta, her durumda farklı yaklaşım ve sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucular tarafından yapılacak bir düzenleme ile alanın netleştirilmesi ve doktrinde yer alan tartışmaların gecikilmeksizin giderilmesi gerekmektedir.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Melike Kaya
m.kaya@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Cemile TURGUT, *Yapay Döllenme, Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar*, İstanbul, Eylül 2016.
2. Burcu KALKAN OĞUZTÜRK, *Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar*, İstanbul, 2011.

3. Burcu KALKAN OĞUZTÜRK, *Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

4. Prof. Dr. Cem BAYGIN, *Soybağı Hukuku*, İstanbul, Eylül 2010.

5. Haluk Nami NOMER, "Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

6. Yasemin EROL, *Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2011.

7. Işıl TÜZÜN ARPACIOĞLU, "Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri", *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, Cilt 5, No 1, 2013.

8. Ayşe ŞİMŞEK, *Yapay Döllenme Tekniği Olarak Taşıyıcı Annelik: Hukukî ve Biyoetik Açıdan Değerlendirilmesi*, Çanakkale, 2013.

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Birimi, *Tematik Bilgi Notu, Taşıyıcı Annelik*, Ocak 2017.

BOSMAN KARARLARI ÇERÇEVESİNDE SPORCULARIN SERBEST DOLAŞIM HAKKI



Bosman kuralları ya da Bosman kararları, Avrupa Adalet Divanının 1995 tarihli ünlü bir kararı olup, özellikle Avrupa futbolunda önemli değişiklikler yaşanmasına sebep olmuştur. Bu kararlar ile Avrupa birliği içinde işçilerin serbest dolaşımı ve işbirliği özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Bosman kararları çerçevesinde, transfer edilen futbolcunun AB vatandaşı olması koşuluyla, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ulusal liglerinde yabancı oyuncu sınırlaması kaldırılmış ve futbolcuların sözleşme sürelerinin bitiminde bonservis bedeli ödenmeksizin istedikleri kulübe geçebilmelerine olanak sağlanmıştır. Ayrıca bu kapsamda futbol ve diğer spor dalları birer ekonomik sektör olarak nitelendirilmiş ve sporcuların, "işçilerin serbest dolaşımı ilkesi" doğrultusunda işçi haklarına sahip olmasına imkan tanınmıştır.

Bosman kuralları öncesinde Avrupa futbolunda futbolcu transferi ve yabancı futbolcu kotasına ilişkin uygulama günümüzdeki duruma nazaran farklı bir hukuki temel üzerine oturmuştu. UEFA ve FIFA'nın belirlediği kurallar ve yasal mevzuat çerçevesinde yapılmakta olan futbolcunun başka bir kulübe transferi, Bosman kararları öncesinde futbolcunun mevcut olarak oynadığı kulüp ile yeni oynayacağı kulübün anlaşması üzerinden yapılmaktaydı. Bu durum ise sözleşmesi biten bir futbolcunun, kulübün hâlihazırda belirlediği bonservis bedeli ödenmemesi halinde oyuncunun serbest kalmaması yani kulübe bağlı kalması durumuna yol açmaktaydı. Ayrıca kulüplerin daha önce belirledikleri bonservis bedelinin %10'luk kısmını vererek futbolcunun sözleşmesini uzatma hakkına sahip olması durumu söz konusuydu. Bu durum futbolcuların serbest dolaşım hakkının önünde büyük bir hukuki engel olarak karşımıza çıkmıştır.

26 yaşında Belçikalı futbolcuyken futbolda "liberal devrim" olarak adlandırılan bir değişime sebep olan Jean- Marc Bosman, 1990 yılının Temmuz ayında oynadığı kulüp Royal FC takımında sözleşmesinin sona ermesi sonucunda sözleşme yenilemek istediğinde kulüp tarafından kendisine, taban ücret olan haftalık 750 Euro önerilmişti. Bosman kendisine önerilen bu ücreti kabul etmeyerek ve sözleşme yenilemeyerek yeni bir devrimin doğmasına sebep olmuştur. Bu süreç içerisinde Bosman kendisine yeni bir kulüp aramış ve Fransız Kulübü Dunkerque ile anlaşma sağlamıştır.

Dönemin kuralları gereği, Bosman'ın bahse konu sözleşmeyi imzalamadan önce eski kulübü ile anlaşma sağlaması gerekiyordu. Çünkü o dönemin kurallarına göre eski kulübünün kendisine sunduğu taban ücret UEFA, FIFA ve Belçika Futbol Federasyonu'nun transfer kurallarına uygun şekilde hazırlanmıştı. Zira eski kulübü Royal FC, Bosman'ı 400 bin Euro'ya satış listesine koymuş ve o bu ücreti, Bosman'ın anlaşma sağladığı Fransız kulübü Dunkerque'den talep etmişti.

Fransız kulübün bu parayı ödeme gücü yoktu. Fransız kulüp Dunkerque anlaşma yoluna girdi ve 1 yıl için 30 bin Euro kiralamaya teklifi sundu. Bosman artık sene sonu kulübün belirlediği fiyatın yarısı olan ücrette transfer olmak durumundaydı. Bosman'ın kulübü Royal FC söz konusu bu teklifi kabul etti ve artık transferi çözümleme için işlemlere başlatmıştı. Tabi ki Royal FC tarafından bu transfer kabul edilmesi ne rağmen henüz çözüme kavuşmamıştı.

Söz konusu bu gelişmeler üzerine Royal FC farklı bir yol izlemiştir. Fransız kulüp Dunkerque, Bosman transfer işlemini bitirmek amacıyla Fransa Futbol Federasyonun

belirlediği tarih olan 3 Ağustos'tan önce Bosman transferini bitirmesi gerekiyordu. Dunkerque 30 Temmuz'da Bosman'a aylık 2 bin 250 euro ile sözleşme sundu ve sözleşme imzalandı. Royal FC, bu durum sonunda Bosman'ı böyle bir anlaşmaya gittiği için cezalandırmak istemiyle sözleşmeyi kabul etmedi ve Bosman'a sundukları teklifi red ettiği için kadro dışı bıraktı. Bosman, kadro dışı kalması sebebiyle kulüpten alacağı olan 750 Euro hakkını alamadı. Royal FC kulübü bu şekilde Bosman'ı cezalandırma yanında söz konusu maddi külfetten kendini kurtarmış oldu. Bu durumun akabinde ise Bosman'ın oynayamaması ve çeşitli problemlerin gündeme gelmesi nedeniyle Dunkerque, transferden vazgeçti.

Bosman, yaklaşık beş yıllık bir süreç boyunca söz konusu bu hak kaybını çözümlemek için hukuk mücadelesi verdi. Söz konusu bu süreçte her ne kadar Bosman bir ücret kazanamasa da çok önemli bir devrime imza attı. İş sözleşmesi kapsamında çalışan insanların, profesyonel futbolcular ve sporculardan bir farkı olmadığı, sporcuların diğer çalışanlarla eşit haklara sahip olması gerektiğinin önemini gündeme getirmiştir. Avrupa Birliği'nin temelini oluşturan 1960 tarihli Roma Anlaşması'nın bireylere getirdiği temel hakların, sporcular ve futbolcuları da kapsamı nedeniyle spor dünyasında köklü ve ses getiren bir değişime sebep olmuştur.

Söz konusu durumun ortadan kalkması için çaba sarfeden ve radikal kararların alınmasına sebep olan Bosman, futbol endüstrisini gelecekte alt üst edecek olan ünlü davasını Serbest Dolaşım hakkı olan bir Avrupa Topluluğu vatandaşı olarak Belçika Futbol Federasyonu ve UEFA'ya karşı Liege 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtı. »

Dava uluslararası transfer sisteminin hukukiliği tartışması üzerine olması ve Avrupa Topluluğu'nu ilgilendiren iki uluslararası yönetmeliğin çakışmasıyla ilgili olması sebebiyle mahkeme tarafından dosya Avrupa Topluluğu Adalet Divanına gönderildi ve yargılama orada devam etti.

Söz konusu yönetmeliklerden biri olan Uluslararası Transfer Yönetmeliği, futbolcuların sözleşmesi bitmesi halinde bile, daha önce kulüp tarafından ödenen bonservis ücretinin futbolcunun anlaştığı yeni kulüp tarafından ödenmesini düzenleyen bir yönetmeliktir. Ek olarak davanın kararı, 15 Aralık 1995'te Adalet Divanı tarafından beş yıllık bir süre sonunda açıklanmıştır.

"Avrupa Adalet Divanı ünlü Bosman Kararları olarak;

1) Öncelikle, futbolun bir ekonomik sektör olarak kabul edilmesi gerektiğini; futbol dahil tüm profesyonel spor dallarının, birer ekonomik alan ve aktivite olarak görülmesi gerektiğini;

2) Avrupa Topluluğu vatandaşı futbolcuların, kontratlarının bitiminin ardından bonservis gibi kısıtlamalarla transferlerinin engellenmesinin hiçbir hukuki dayanağı olmadığını;

3) AB vatandaşı futbolcuların milliyetlerine dayalı herhangi bir kısıtlamanın (en fazla 5 yabancı oyuncu oynatma kuralı)

milli takımlar dışında, yapılmasının yasadışı olduğunu;

4) Bu konuda kulüpler tarafından yapılacak rekabeti engelleyici centilmenlik anlaşmaların Avrupa Komisyonu tarafından en ağır şekilde cezalandırılacağını;

5) Bu kararların, bundan sonraki gelişmelere de kaynak olacağını, gerekçeli kararında hükme bağlamıştır. "

UEFA ve FIFA Bosman Kuralları futbolculara istedikleri kulüpte istedikleri zaman oynama hakkı tanımıştır. Futbolcu sözleşmesi bitse de bitmese de serbest dolaşım hakkı kapsamında kulüp değiştirme hakkına sahiptir. Bosman Kuralları bu nedenle futbolcular için önemli bir hakkın doğmasına sebep olmuştur.

1990 yılında transfer sürecinde yaşadığı olumsuzluklar sonucunda kariyeri biten Bosman, 5 yıllık hukuk mücadelesi sonucunda büyük bir devrime imza atmıştır. Bosman kararları ışığında kulübüyle sözleşmesi biten futbolcuların, istedikleri kulüple sözleşme imzalamasının önü açılmıştır.

Detaylı Bilgi İçin;
Stajyer Avukat
Nuri Mert Orhan
m.orhan@ozgunlaw.com

Rekabet Kurumu, Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc. Hakkında Soruşturma Başlattı



Google'ın genel arama hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak kendi yerel arama hizmetini rakiplerini dışlayacak şekilde öne çıkardığı iddiasını içeren başvuru

üzerine yürütülen önaraştırma Rekabet Kurulunca karara bağlandı.

Önaraştırmada elde edilen bilgi, belge ve yapılan tespitle 21.02.2019 tarihli toplantısında müzakere eden Rekabet Kurulu, bulguları ciddi ve yeterli bularak; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak;

- Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti.,
- Google International LLC,

Kaynakça:

- 1.<http://www.sivasirade.com/kose-yazilari/bosman-davasi-nedir-1870.html>
- 2.<http://arsiv.ntv.com.tr/news/280928.asp>
- 3.<https://www.haberler.com/jean-marc-bosman-futbolcularin-serbest-dolasim-9063569-haberi/>

- Google LLC,
- Google Ireland Limited,
- Alphabet Inc.

hakkında soruşturma açılmasına, 19-08/94-M sayılı karar verdi.

Kaynak: www.rekabet.gov.tr



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!

