



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl:45 Sayı:112 Nisan Mayıs Haziran 2020



HAK KUVVETTEN ÜSTÜNDÜR

#savunmadurdurulamaz



ADIMIZI DA GÜCÜMÜZÜ DE BURSA'DAN ALIYORUZ



SAĞLAM
GÜVENİLİR
UZMAN
MEMNUNİYET ODAKLI
YENİLİKÇİ
VERİMLİ
DEĞER VE FARK YARATAN
ÇEVREYE DOĞAYA VE İNSANA SAYGILI



AVUKATLAR İÇİN ÇALIŞMAYA HAZIR OFİSLER

Nilüfer metro durağı 15 dakika mesafede, Bursa'nın en merkezi konumunda ofisiniz hazır. **1000 TL'den başlayan hazır ofisler ve 300 TL'den başlayan paylaşımlı ofislerle şirketinizi eOfis'e kurun hemen çalışmaya başlayın.**

Kartvizitinizde gösterebileceğiniz prestijli yasal adres
Tebliğat ve postalarınızın takibi

Resepsiyon ve telefon karşılayan özel asistan

Görüşmeleriniz ve toplantılarınız için toplantı odaları

Üstelik bir ofis kiralayın 8 ilde 32 Lokasyonu kullanın



Hemen Arayın: **444 34 80**



www.eofis.com.tr



Bursa Barosu

Yıl: 45 Sayı: 112 - Haziran 2020
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi

Bursa Barosu adına
Av. Gürkan Altun

Sorumlu Yazışleri Müdürü

Av. Hulusi Tiğlioğlu

Dergi Komisyonu Başkanı

Av. Nisa Ören

Editör

İhsan Bölük

Sayfa Tasarımı

Mahir Bora Kayıhan

Yapım



www.balabanproduksiyon.com

Baskı



İmak Ofset

www.imakofset.com.tr

Dağıtım



www.seckurye.com.tr

Yayıncı / Yönetim

Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi / BURSA

T: 444 50 99
0224 272 11 94
0224 251 66 06

F: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.

HAZİRAN 2020

bursabarusu.org.tr

içindekiler



SAYFA >> 8

HAK KUVVETTEN ÜSTÜNDÜR

#savunmadurdurulamaz

Siyasal iktidarın, üç büyük ilde birden fazla baro kurulmasını sağlayacak ve baroların yönetim organı seçimlerini nispi temsile dayandıracak yasa tasarısına tepki için illerinden Ankara'ya yürüyen baro başkanları, Ankara girişinde polis engeliyle karşılaştı. Yaklaşık 28 saat boyunca yürümelerine izin verilmeyen ve ablukaya alınarak yaklaşık 28 saat fiili gözaltında tutulan baro başkanları, dirençlerinin kırılması için her türlü baskı ve insani ihtiyaçlarını karşılama konusundaki engele rağmen dediklerini yaptılar ve sembolik olarak Ankara'ya yürüyerek girdiler. Olağanüstü polis kordonunda gerçekleşen yürüyüşün ardından baro başkanları otobüslerle Anıtkabir'e gitti.

6

Başkan'dan...

8

Hak kuvvetten üstündür
#savunmadurdurulamaz

18

Barolara tırpan yasası

21

Baro Başkanları Ankara'da toplandı, hükümetin baroların yapısında yapacağı değişikliği görüştü

22

Adalet Bakanı, Başkanlarla buluştu

23

-Bursa Barosu, Akademik Meslek Odaları ve Sendikalar, açık hava basın toplantısı düzenledi-

Av. Gürkan Altun: "Soma'da acılı aileleri savunan avukatlar cezaevinde, iş cinayetinin sorumluları dışarıda"

26

Ankara'ya "Kırmızı kart"

Milletvekili Aydın'dan barolara destek

27

Bursa Barosu, gelecekleri için direniş gösteren köylülerin yanında

29

Çalı'daki ruhsatsız HES inşaatı belediye tarafından durduruldu

30

"Yaşam kutsal, adil yargılanma ve adalet haktır"

32

Bursa Barosu sözünü söyledi: "Vicdanları yaralayacak, adalete güveni zedeleyecek ve barışa katkı sağlamayacak infaz paketi"

34

Barolardan ortak ses: Çocuk istismarının affı ülkemizin gündeminden kalkmalıdır

35

16 Baro Başkanı: TBMM'yi varlık sebebi olan halk iradesine saygı duymaya davet ediyoruz

36

Avukat Bayam 6 kurşunla yaralandı!

PTT, harç yatırma işlemi sırasında stajyer avukat ve avukat katiplerinden vekaletname istemeyecek

37

#adaletnöbeti sosyal medyada tutuldu

42

Bursa Barosu Spor Hukuku Komisyonu: "Ligler başlatılmamalıdır!"

COVID-19 & HUKUK

43 - Covid-19'un uluslararası sözleşmelere etkisi ve yürürlüğü

Fabio & Manara Hukuk Bürosu
İtalyanca'dan çeviren
Av. Şükran Belet

47 - Korona (Covid-19) salgınında alınan tedbirlerden zarar gören yurttaşlara karşı idarenin kusursuz sorumluluğu ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi

Av. Doğan Erkan & Av. Yasin Gökberk Çınar & Av. Nadire Durudoğan

54 - Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği hakkında sıkça sorulan sorular
Av. Zeycan Balcı & Av. Mehmet Can Koyuncu

57 - Koronavirüs salgınında çalışanların hakları nelerdir?
Av. Zeycan Balcı & Av. Mehmet Can Koyuncu

61 - Ücretsiz izin uygulaması
Av. Zeycan Balcı & Av. Mehmet Can Koyuncu

62 - Koronavirüs kapsamında işçilerin işyerlerinde alınan iş sağlığı ve güvenliğine yönelik tedbirlere uymamasının iş sözleşmelerine etkisi
Av. Ercan Kılıç & Stj. Av. M. Burak Cenk

66 - Covid-19 salgınının sigorta hukuku bakımından etkileri
Av. Begüm Durak

70 - Virüs hayatlarımızı nasıl etkiledi?
Stj. Av. Eda Altınok

HUKUK

71 - Tek başsavcılık ne demekse tek baro da o demek...

Av. Metin Öztosun

73 - Türkiye Barolar Birliği reklam yasağı yönetmeliği hakkında değişiklik önerileri
Av. Ece Fatma Aslan

82 - Dernekler kanununda yapılan son değişiklikler
Av. Ö. Şerafettin Gökalep

84 - Blockchain'in Türk Hukuku açısından irdelenmesi
Av. Barışcan Kunduracılar

88 - Sularımız tehdit altında
Av. Erol Çiçek

95 - İdari usul olarak çevresel etki değerlendirmesi süreci
Av. Şirin Alçı & Av. Mehmet Türker

100 - Rekabet hukukunda pişmanlık bildirimi
Av. Ahmet Bilal Arı

109 - Tahkim yargılaması ile devlet yargılamasının farklılıkları
Av. Güleser Aydın

114 - Mukayeseli Hukukta şirketler hukukunda rekabet yasağı
Av. Mustafa Emir Üstündağ

Başkan'dan...

Değerli meslektaşlarım;

Hepiniz, 22-23 Haziran tarihlerinde baro başkanlarının Ankara'da yaşadıklarını takip ettiniz, gördünüz. Ülkemiz adına utanç verici tablo oluştu. Kim tarafından verildiği açıklanmayan, hukuksuz bir emirle devletin yüzlerce polisi Anayasa ve yasalardan kaynaklanan protesto hakkını kullanmak isteyen biz baro başkanları ile karşı karşıya getirildi. Tarih bu utanç tablosunu kalın harflerle not etti.

Sizler ve yurttaşlarımız bilmeli ki, biz Ankara'ya kolluk güçleriyle çatışmaya gitmedik. Baro başkanları olarak 1 Haziran bildirgesine naksettiğimiz, demokratik haklarımızı kullanmak için oradaydık. Bizzat polis teşkilatı içinden provokatif çok çaba oldu ama başkanlarımız buna geçit vermedi.

Değerli meslektaşlarım;

Avukatlık Kanunu değiştirilmek isteniyor. Dergimiz baskıya hazırlanana kadar kamuoyuna sunulmuş bir metin olmamakla birlikte çok ciddi sonuçlar doğuracak, büyük bir değişiklikten söz ediliyordu.

2018, 2014, 2009 ve 2007 yıllarında Avukatlık Kanunu'na bu anlamda ciddi ve büyük müdahale girişimleri olmuştu. Bir şekilde bunlardan geri adım atıldı veya attırıldı. Bu beşincisi oluyor ve çok daha ciddi zararlar verecek düzenlemelerden bahsediliyor.

Bu yılki maceramız da Mayıs ayının ilk haftasında baladı. Sayın Cumhurbaşkanı'nın bir toplantıdaki açıklamasıyla fitili ateşlendi. Ardı sıra açıklamalar gelmeye

başladı. Yasa değişikliği söylemleri üzerine baro başkanları olarak Barolar Birliği'nden toplantı istedik. Pandemi gerekçe gösterilerek bu talebimiz karşılanmadı. Bunun üzerine ilk aşamada 53, daha sonra 80 baro başkanımızla birlikte yaptığımız açıklamalarda dedik ki, "Avukatlık Yasası değiştirilecekse bunu barolarla ve avukatlarla konuşmalısınız. Diyaloğa açığız."

Oysa baro başkanları olarak, herkes kendi ilinin milletvekilleriyle temasa geçip, diyalog zemini arayarak, ortada dedikodu mahiyetinde dolaşan, partilerin TBMM grup başkanvekillerinin de ağızından çıktığı için ciddiye aldığımız değişiklik teklifinin ülkeye, avukatlık mesleğine, barolara getireceği zararları anlatmaya başlamıştık.

19 Mayıs'ta TBB ve 80 baro başkanı olarak yaptığımız ortak açıklamada hükümete çağrıda bulunduk. "Avukatlık Kanunu'nda barolar ve seçim sistemlerine yönelik değişiklik girişimlerini doğru bulmuyor; bu girişimlerin durdurularak, geri çekilmesini, ülkemizin gerçek gündemlerinin çözümüne dönülmesini talep ediyoruz. İleride, avukatlarımızın ve barolarımızın ihtiyacı ve beklentisini karşılayacak Avukatlık Kanunu hazırlanması aşamasında asıl muhatap, barolar ve TBB olmalıdır. Türkiye Barolar Birliği nezdinde, 80 baronun, uzmanlar ve akademisyenlerin katılımıyla bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca hazırlanacak tasarı, kamuoyu ve ilgililerle paylaşılmalıdır. Doğru, adil ve hukuki olan hareket tarzı bu olmalıdır."

Bu çağrımız herhangi bir yankı bulmadığı gibi aksine avukatların, baro başkanlarının olmadığı televizyon programlarında barolar konuşulmaya devam edildi.

1 Haziran'da TBB'de fiziki bir toplantı yaptık. Bu toplantıda amacımız artık bir eylem planı belirlemektir. TBB Başkanı, en azından bir hafta daha müzakereye devam edilmesi gerektiğini, iktidar ve muhalefet partilerinde çoğunluğun çoklu baronun karşısında olduğunu, sadece birkaç ismin ikna edilmesinin yeterli olabileceğini söyledi ve bazı baro başkanlarımız da bu fikre destek verdiler. 1 Haziran bildirgesini kaleme aldık. Bir haftada yapılacak görüşmelerden yine sonuç alınmazsa demokratik hak ve taleplerimizi kullanacağımızı söyledik.

Değerli meslektaşlarım;

Böyle bir bildiriden sonra Türkiye Barolar Birliği'nden beklenen, hemen o gün Cumhurbaşkanı'ndan, TBMM Başkanı'ndan, Adalet Bakanı'ndan, Meclis'te grubu bulunan partilerden randevular alması, katılabilen baro başkanlarıyla birlikte görüşmeler yapılmasıydı. Diyalog dediğimiz şey buydu. 4 gün geçmişti ve bu sürede TBB kanadından tek bir çaba görmedik. 5 Haziran günü birlik başkanından baro başkanlarına bir çağrı geldi. TBMM ve Adalet Bakanlığı'nda yapılacak görüşmeler için bölgelerden ikişer temsilci seçilmesi istendi. İtiraz ettik. Çünkü bu, bölgelerde baroları, avukatları ayırtırmaya kapı aralayacak bir durum yaratırdı. Dileyen baro başkanının, mümkünse 80 baro başkanımızın bu görüşmelere katılmasını istedik. Birlik başkanı inatla 80 baro başkanı teklifimizin karşısında durdu. Kabul etmedik. "80 baronun gelmesine gerek yok" dedi. 14 kişilik komisyonun daha etkin, daha verimli bir diyalog zemini yakalayabileceğini söyledi. Fakat biz geri adım atmadık. 7 bölgenin hiçbirinde herhangi bir seçim

gerçekleştirilmedi. TBB Yönetim Kurulu da komisyon kurulması konusunda ilke kararı yanında dileyen baro başkanlarının da katılabileceğine ilişkin bir karar daha aldı. Bu karar Türkiye'deki 136 bin avukata SMS ile bildirildi.

8 Haziran haftasına geldiğimizde, 10 Haziran'da Adalet Bakanı'ndan randevu alındığı bildirilerek, katılmak isteyenlerin isimlerini yazdırması istendi. 42 baro başkanı ismimizi yazdırdık. 10 Haziran'da da 4 saati geçen bir toplantı gerçekleştirdik. İsmi yazdıran 42 başkandan 31'i gelebildi. O toplantıda çoklu baroya neden karşı olduğumuzu, Sayın Bakan'a ve bürokratlarına anlattık. Adalet Bakanı bize hak vermekle birlikte muhatapın Meclis olduğunu, yasamanın kimsenin baskı ve telkinine göre hareket etmeyeceğini (!), her şeyin orada çözüleceğini söyledi.

Daha sonra Kamu Baş Denetçisi'ne gittik. İtirazlarımızı not ettiklerini ve Meclis'e rapor halinde göndereceklerini ifade ettiler. Meclisle görüşmeyi sürdürmemizi tavsiye ettiler. O andan itibaren randevular alınmaya başlandı. O ana kadar TBMM'den herhangi bir randevu alınmamıştı. Meclis'e görüşmeye, aramızdan seçtiğimiz heyeti gönderdik. Yaklaşık 15-20 kişilik bir heyet oldu. O heyette TBB Başkanı, İstanbul, İzmir, Ankara baro başkanları yoktu. Ben de yoktum. O heyete TBB yönetiminden iki üye katılmıştı. Önce iktidar partisi olmak üzere tüm partilerin grup başkanvekilleriyle uzun saatler süren toplantılar yapıldı.

Şu ana kadar da Cumhurbaşkanlığı ve TBMM Başkanlığı'ndan randevu taleplerine yanıt verilmiş değil... Tabii Barolar Birliği'nin randevu talebinde bulunduğunu varsayıyoruz. Allah aşkına, biz diyalog adına başka kimle görüşmeliyiz ki?

Geldiğimiz noktada hiçbir yol

almadığımızı gördük. Hatta daha üst seviyeden söylemler duymaya başladık. Çoklu baronun 5 bin ve üzeri üyeye sahip barolarda uygulanacağı söylenirken, 300 ve üzeri bütün barolarda uygulanabilecek bir sisteme ilişkin bilgiler de dolaşmaya başladı. Bir taraftan örgütlenme özgürlüğü savunulurken, avukatın üyesi olduğu barodan 4 yıl süreyle ayrılamayacağı ifade edildi.

Pandemi sürecinde iyi oldu ama on-line duruşmalar kalıcı hale getirilmek isteniyor. Açıkçası bunları yan yana getirdiğinizde avukatlık mesleğini öldüren, Anadolu barolarını adeta yok etmeye yönelik bir proje olduğunu anlamaya başladık. On-line duruşma sistemiyle Anadolu'da vekalet alacak tek bir avukat kalmayacaktır.

Müzakere, diyalog deniyorsa barolar bunu sonuna kadar zorladı. Bize, bu yapılanları halka şikayet etmek, mücadele etmek, itiraz etmek dışında yol bırakmadılar. Yürümek de bunlardan sadece biriydi.

Çok mu zor sanki, avukatlık kanunuyla ilgili ne düşünülüyorsa, hangi değişiklikler yapılmak isteniyorsa metin olarak konulur ortaya, barolara da gönderilir, halkın huzurunda tartışılır. Hem ortaya konulmayacak, tartışmaya açılmayacak, hem de baro başkanları için "müzakereden kaçıyorlar" denecek.

Değerli meslektaşlarım;
İtiraz mesleği icra ediyoruz,



Ar. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

hak savunuyoruz. Elbette itiraz edeceğiz, elbette hakkımızı savunacağız. Oysa bizlerden itaat ve biat etmemizi istiyorlar. Cübbelerimize düğme dikmeye ya da tümenden sırtımızdan almaya çalışıyorlar. Bizler, cübbelerimizde düğme olmamasının anlamını unuttuğumuz gün avukatlık mesleğinin bittiği gün olacaktır, aklımızdan çıkarmayalım.

Biliyoruz ki, otoriter rejimlerin en büyük özlemidir savunmasız yargılama... Oysa savunma kutsal bir haktır. Hak kuvvetten üstündür. Böyle bildik, böyle devam devam edeceğiz.

Barolar olarak, yurttaşın avukatı olmaya, temel insan hak ve özgürlüklerinin korunması için mücadele etmeye, doğanın, kurdun kuşun, börtü böceğin dili olmaya, erkek egemen zihniyetin mağduru olan kadınlarımızın ve istismara uğrayan güçsüz savunmasız çocuklarımızın kalkını olmaya devam edeceğiz. Saygılarımızla...



HAK KUVVETTEN ÜSTÜNDÜR

#savunmadurdurulamaz

Siyasal iktidarın, üç büyük ilde birden fazla baro kurulmasını sağlayacak ve baroların yönetim organı seçimlerini nispi temsile dayandıracak yasa tasarısına tepki için illerinden Ankara'ya yürüyen baro başkanları, Ankara girişinde polis engeliyle karşılaştı. Yaklaşık 28 saat boyunca yürümelerine izin verilmeyen ve ablukaya alınarak yaklaşık 28 saat fiili gözaltında tutulan baro başkanları, dirençlerinin kırılması için her türlü baskı ve insani ihtiyaçlarını karşılama konusundaki engele rağmen dediklerini yaptılar ve sembolik olarak Ankara'ya yürüyerek girdiler. Olağanüstü polis kordonunda gerçekleşen yürüyüşün ardından baro başkanları otobüslerle Anıtkabir'e gitti.

BURSA BAROSU'NUN YÜRÜYÜŞ SÜRECİ

Baro başkanlarının, söz konusu yasa tasarısıyla ilgili olarak Ankara'da siyasi makamlarla yaptıkları görüşmelerden sonuç çıkmaması üzerine alınan eylem kararına göre baro başkanları, kamuoyunun dikkatini çekmek üzere illerinden Ankara'ya yürüyüş gerçekleştirecekti.

19 Haziran günü başlayan yürüyüşlerin Bursa ayağı, Adalet sarayı önünde başladı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun da, meslektaşı CHP Bursa Milletvekili Nurhayat Altaca Kayışoğlu ile yönetim kurulu üyeleri ve meslektaşlarınca Bursa Adalet Sarayı önünden Ankara'ya uğurlandı.

Adalet Sarayı önünde Bursa Barosu pankartı arkasında toplanan avukatlar yürüyüşe geçtiğinde Emniyet Müdürlüğü ekipleri de güvenlik önlemi aldı. Yürüyüş korteji Kıbrıs Şehitleri Caddesi üzerinden İnönü Caddesi'ni geçip Ankara Caddesi'ne çıktı. Bursa Milletvekili Nurhayat Altaca Kayışoğlu da Altun'la birlikte yaklaşık bir kilometre yürüdü. Altun bu mesafenin sonunda, uğurlamaya gelen Milletvekili Kayışoğlu ile meslektaşlarına teşekkür etti.

Yürüyüşe cübbelerle başlayan Altun ve beraberindekiler, Duaçınarı Tapu Kadastro Bölge müdürlüğü önünde cübbelerini çıkarıp, spor kıyafetleriyle devam ettiler.

KIRAZLIYAYLA'DAKİ İKİNCİ ETAPTA

JANDARMA ENGELİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Ankara yürüyüşünün ikinci gününe, Lübnan sermayeli Meyra Madencilik tarafından hukuksuz bir şekilde yapımı devam eden maden flotasyon ve atık tesisini protesto eden Yenişehir Kirazlıyayla köylülerini ziyaret etmek istedi, ancak jandarma engeliyle karşılaştı.

Altun'a Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol ile yönetim kurulu üyeleri, avukatlar eşlik etti. Altun ve beraberindekiler 20 Haziran günü LGS ve Covid-19 önlemleri kapsamındaki sokağa çıkma kısıtlaması nedeniyle Kirazlıyayla'ya saat 17.00 sıralarında gitti. Ancak uzun zamandır köyü abluka altında tutan jandarma sabah saatlerinden itibaren İl Hıfzıssıhha Kurulu'nun kararlarını anons ederek köylülerin evlerinden çıkmamaları gerektiğini ve karara uymayanlara para cezası kesileceğini duyurmuştu.

Bu anonslar üzerine protestocu kadınlar, birer birer bahçelerden geçerek, köyün girişinde Bursa Barosu Başkanı ve heyetini beklemeye başladı. Bursa Barosu Başkanı Altun, karşılamada köylü kadınların derdini dinlerken, jandarmanın geldiğini gören kadınlar, ceza korkusuyla kaçışmaya başladı. Altun ve beraberindekiler köy meydanına doğru yürüyüşe geçince kadınlar peşlerinden gitti. Baro heyetinin varlığından cesaret alan kadınlar, "Kirazlıyayla bizimdir, bizim kalacak", "Ölmek var dönmek yok" gibi sloganlar atmaya başladı. Bunun üzerinde jandarma, Bursa Barosu heyetinin önünü kesti. Bir jandarma komutanı Altun'a İl Hıfzıssıhha Kurulu'nun kararını okuyarak, toplantı

yapılamayacağını söyledi. Altun da, toplantı yapmaya gelmediklerini, Ankara yürüyüşü sırasında köylülerin direnişine destek vermek amacıyla uğrayıp merhaba diyerek yollarına devam edeceklerini söyledi.

Başkan Altun, "Köylülerin direnişine destek vermek için uğradık. Yapılacak yasal düzenlemeyle baroların çevre mücadelelerine müdahil olmaması için uğraşıyoruz. Biz buna da itiraz için yürüyoruz. Nerede toplumsal bir sorun varsa onların sesi olmaya çalışıyoruz" dedi.

Jandarma komutanının "sokağa çıkmanın yasak olmadığını, toplanmanın yasak olduğunu" söylediğini ifade eden Gürkan, "Biz buraya eylem için gelmedik. İl Hıfzıssıhha Kurulu kararı gereği jandarma toplantı yapamazsınız dedi. Biz onlara durumu anlatırken bile köylülerle bir araya geldik. Köyün girişine doğru farklı noktalardan gelmişler. Bizi her şeye rağmen karşıladılar. Bizimle yürüdüler" dedi.

Kirazlıyayla'ya özel bir yasak uygulanmaya çalışıldığını söyleyen Gürkan "Buraya gelirken geçtiğimiz Barcın köyünde kahvehaneler açık. Köylüler oralarda toplanıp, ürünlerini satıyorlar. Ama Kirazlıyayla'da kahvehane kapalı, ürünlerini satamıyorlar. Köylülerin Bursa'ya gidip ürün satmalarında sorun yok ama Kirazlıyayla'da yasak. Yurttaşlara sokağa çıkma konusunda bir baskı söz konusu. Bu insanlar tarlalarını ekecek, hayvanını otlatacak" diye konuştu.

Köylülerin ceza korkusu da Gürkan Altun'un jandarma komutanı ile konuşması ve köylüleri yatıştırarak evlerine göndermesiyle sona erdi. Altun ve beraberindekiler yürüyerek ayrılırken Kirazlıyayla halkı evlerinin önünden selamladı.







**Barış için,
demokrasi için,
avukat hakları için
yürüyoruz. Avukatlık
Kanunu 76 ve 95.
maddeler bizim için
vazgeçilmez.**

Av. Gürkan ALTUN

etmeye başladı. Altun, Kayabay ve Şahin, birlikte bir süre yürüdükten sonra araçlarla Polatlı'ya geçti. Polatlı girişinden, çıkışına kadar yürüyen başkanlar akşam saatlerinde Ankara'ya ulaştı.

TOPLU YÜRÜYÜŞLE TAÇLANDIRMA PLANINA POLİS ENGELİ

Yürüyüşü tamamlayıp Ankara'ya ulaşacak baro başkanları, daha önce belirledikleri eylem planına göre 22 Haziran'da önce Anıtkabir'i ziyaret edecekler, ardından da Türkiye Barolar Birliği'ne giderek, TBB delegeleri ile birlikte Ankara'da olağanüstü toplantı yapılması yönündeki taleplerini elden teslim edeceklerdi.

21 Haziran akşamı Ankara'ya ulaşan baro başkanları yaptıkları toplantıda, illerden gerçekleştirilen yürüyüşü Ankara girişinde toplu halde 500 metre kadar ilerleyerek taçlandırmayı ve daha sonra Anıtkabir'e gitmeyi planladılar. 22 Haziran sabahı Eskişehir yönünden

Ankara'ya giriş kapısına yaklaşık 500 metre mesafede toplanarak basın açıklaması yaptıktan sonra yürümek isteyen baro başkanları olağanüstü polis barikatıyla karşılaştı.

Ankara giriş kapısında da Ankara Barosu yöneticileri bekliyordu. Polis iki tarafa da barikat kurdu ve grupların bir araya gelmesi engellendi.

Ev sahibi Ankara Barosu Başkanı Erinç Sağken, "Anıtkabir'e gitmemize müsaade edilmiyor. Hiçbir gerekçe yok. Bunun bir gerekçesi olamaz, bu zaten anayasal bir hak. Bunu reddetmenin bir yasal gerekçesi olmasının ihtimali dahi yok. Sadece valilik müsaade etmiyor deniliyor. Ne şehre girmemize ne Anıtkabir'e gitmemize izin veriliyor. Valiliğe yazılı olarak bildirdik, bize yazılı bir ret cevabı gelmedi. Açıkça altını çizerek söylüyorum, gelemez çünkü yazılı ret cevabı, anayasaya aykırı olur. De facto bir durum

yaratıyorlar bu sebeple" dedi.

Polis megafonla zaman zaman pandemi kurallarını hatırlatan anonslar yapınca, baro başkanları aralarında 2'şer metre mesafe ile tek sıra halinde yürümek istedi, yine izin verilmedi. Baro başkanlarının zaman zaman polis kalkanlarına yüklenerek yolu açmaya çalışması sırasında arbede yaşandı. Başkanlar, tali yolda olmasına ve anayoldaki akışa engel olmadığı halde trafik ekipleri de akan trafiği en sağdaki tek şeride düşürdü. Tali yoldan, hatta inşaat alanından bireysel olarak yürüme girişimleri de engellendi. Son olarak başkanlardan bazılarının ana yol kenarından tek sıra yürüme çabası sırasında da trafik polisleri, yürüyen araçları durdurmayarak doğrudan kalabalığın üstüne yönlendirdi.

OTURMA EYLEMİ BAŞLIYOR

Yürüyüşe katılan ve Türkiye'deki avukatların yüzde 95'ini temsil eden baro başkanları, polislin



başkent Ankara'ya girişlerini engellemesinin ardından bir durum değerlendirmesi yaptılar. Baro başkanlarının aldığı kararı Muğla Barosu Başkanı Cumhuriyet Uzun açıkladı. Uzun, başkanların oturma eylemi yapma kararı aldığını, kendilerinin şehre girmesine ve Anıtkabir'e yürümelerine izin verilene kadar oturma eylemini sürdüreceklerini belirtti. Uzun, "Bu yolun açılması Türkiye'nin hukuk devletinin bir göstergesi olacaktır. Bu mücadeleye devam edeceğiz. Türkiye'de hak mücadelesinin nasıl yapılmakta olduğunu kendi illerinden yola çıkan baro başkanlarımız gösterdi. Bizler vatan ve Ata sevgisiyle yoğrulmuş insanlarız" dedi.

Bu arada her geçen dakika polis sayısı artırıldı ve barikat genişletildi, hatta üç aşamalı hale getirildi. Baro başkanları ve beraberindeki meslektaşları, gazeteciler çembere alındı. İnsani ihtiyaçları için çember dışına çıkarlar bir daha alınmadı. Baro başkanı kimliği olmayan hiç kimse çember içine alınmadı. Bilecik Barosu Başkan Yardımcısı Av. Hasan Şahin, polisler tarafından tartaklandı, yere yatırıldı ve gözaltına alınmak istendi. Yanında baro başkanı kimliği olmayan başkanların oturma eyleminin yapıldığı çember içine girme girişimleri sırasında da arbede yaşandı, diğer baro başkanlarının müdahalesiyle engel aşıldı.

Yaş ortalaması yüksek olan baro başkanlarının yakıcı haziran güneşi altında zarar görmemeleri için Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından sağlanan şemsiyenin ve yiyeceklerin alana sokulması da yine polis tarafından engellendi. Arbedeler sırasında bazı polis müdürlerinin provokatif davranışları baro başkanlarının sert tepkisiyle karşılandı. Oturma eyleminin başladığı inşaat alanının özel mülk olduğu ve boşaltılması da istenirken, söz konusu inşaat şirketinin çalışanları da zaman zaman avukatlara saldırdı. Akşam saatlerinde beraberinde bir grupla olay yerine gelen ve baro başkanlarına doğru "Burası benim mülküm, mülkümü boşaltın" diye bağırarak yürüyen bir şahıs yeniden gerilimi tırmandırdı.

Onlarca polise rağmen baro yöneticilerine yönelik tehditlerde bulunan şahıs sonrasında polislerce inşaat halindeki binaya götürüldü. Baro başkanları ise şahıstan şikayetçi olduklarını belirterek, polisten işlem yapmasını istedi. Bu talebe karşılık şahısla ilgili herhangi bir işlem yapılmadığı bildirildi. Oturma eyleminin yapıldığı noktanın şahsın iddia ettiği gibi özel mülk değil, belediyeye ait bir alan olduğu, inşaatı yapan şirketin de gerek işçi haklarının ihlali, gerekse imar hukuku açısından sicilinin kabaık olduğu, Ankara Barosu avukatlarınca duyuruldu.

BARO BAŞKANLARI BURADA, METİN FEYZİOĞLU NEREDE?

60'a yakın baro başkanı polis tarafından engellenirken, Afyon, Ardahan, Iğdır, Ağrı, Konya,



Elazığ, Sivas, Gümüşhane-Bayburt, Çorum, Yozgat, Kütahya, Edirne, Samsun, Erzurum, Kahramanmaraş baro başkanlarını yanına alan Türkiye Barolar Birliği (TBB) Başkanı Metin Feyzioğlu aynı saatlerde Anıtkabir'i ziyaret etti.

Sosyal medya hesabından Anıtkabir'den fotoğraf paylaşan Feyzioğlu, altına şöyle yazdı: "Bu fotoğraf üzerinden çok spekülasyon yapıldı. İnanın Anıtkabirde Ata'nın huzurunda saygı duruşu fotoğrafının bir spekülasyona sebebiyet vereceği hiç aklıma gelmezdi. İşin aslı şu. Yürüyüşe katılan Başkanlarımızla aramızda bir husumet olmadığını, ortak paydamızın milli değerler olduğunu göstermek amacıyla, Anıtkabir'e onları beklemeye gittik. O sırada Ankara girişinde kafilenin engellendiğini duyduk. Saygı duruşunda bulunmadan ayrılmak içimize sinmedi, doğru bulmadık. Hemen ardından TBB yönetim kurulu üyelerimiz ile oradaki başkanlarımız, Ankara girişine intikal ettiler. Yürüyüşe katılmayacak olmalarına rağmen, olanlar üzerine oradaki arkadaşlarımıza destek olmak için. Ben de derhal sorunu çözmek için görüşmelere başladım. Bütün gece, sabaha kadar devam etti

Biz yürüyen baro başkanı arkadaşlarımızı Anıtkabir'de beklerken Birlik Başkanımız Feyzioğlu orada çekilen fotoğrafları paylaştı. Hatta Sivas Baro Başkanı'nın uyarısına rağmen paylaştı.

Av. Serkan ALAKAN

görüşmeler. Öğleye doğru çözdük. İşin aslı bu. Bir fotoğraf üzerinden fırtınalar koparmak doğru değil. Aslında silebilirdim de bu fotoğrafı. Ancak Anıtkabir fotoğrafını ellerimle silmek beni, bana atılan iftiralardan çok daha fazla yaralardı. İşin aslı budur. Elbette herkes kendi inanmak istediğine inanabilir. Meselesi bu olanlar bunun üzerinde günlerce konuşabilir. Oysa mesele, sorunları çözmek, bizden hizmet bekleyenlere hizmet etmek. Biz çalışmaya devam ediyoruz."

İĞDIR BARO BAŞKANI İSTİFA ETTİ

Anıtkabir'de verilen görüntü, karede yer alan baro başkanlarını

da rahatsız etti. Iğdır Baro Başkanı Av. Serkan Alakan istifa etti ve yaptığı açıklamada "Biz yürüyen baro başkanı arkadaşlarımızı Anıtkabir'de beklerken, Birlik Başkanımız Feyzioğlu orada çekilen fotoğrafları paylaştı. Hatta Sivas Baro Başkanı'nın uyarısına rağmen paylaştı. Kamuoyunda barolar bölünmüş gibi bir algı oluştu. Maalesef bu algının önüne geçemedik. Zaten baro başkanı arkadaşlarımız polis ablukasına alındığını duyunca oraya gittik. Uzun süre de yanlarında kaldık. Bu Birlik Başkanımız buna neden oldu."

SAMSUN BARO BAŞKANI İSTİFA ETTİ

Samsun Barosu Başkanı Av. Kerami Gürbüz, baroların seçim sistemi ve faaliyetlerine ilişkin TBMM'ye getirilen yasa değişikliği teklifini protesto etmek için görevinden istifa etti. Gürbüz 30 Haziran 2020 tarihli açıklamasında, "Bu görevi sürdürmeyeceğim. Hem bugün içinde bulunduğumuz şartlara tepki olarak, hem de geçtiğimiz 15 gün içinde yaşadıklarımın dolayısı ile istifa ettiğimi ifade etmek istiyorum" dedi.

Bu arada Anıtkabir'de Metin Feyzioğlu ile birlikte yer alan Iğdır Baro Başkanı Av. Serkan Alakan da

istifa ettiğini açıkladı. “Biz yürüyen baro başkanı arkadaşlarımızı Anıtkabir’de beklerken, Birlik Başkanımız Feyzioğlu orada çekilen fotoğrafları paylaştı. Hatta Sivas Baro Başkanı’nın uyarısına rağmen paylaştı. Kamuoyunda barolar bölünmüş gibi bir algı oluştu. Maalesef bu algının önüne geçemedik. Zaten baro başkanı arkadaşlarımız polis ablukasına alındığını duyunca oraya gittik. Uzun süre de yanlarında kaldık. Bu Birlik Başkanımız buna neden oldu” diyen Alakan, baro yönetim kurulunda kabul görmemesi üzerine istifasını geri aldı.

Eylem alanındaki açıklama sırasında gazetecilerin sorusuna yanıt veren Muğla Barosu Başkanı Uzun, “Birlik başkanının böyle bir günde bizimle birlikte olması gerekirdi, Anıtkabir’de başka arkadaşlarla birlikte değil” ifadesini kullandı.

Anıtkabir’deki baro başkanları ile birlikte TTB Genel Sekreteri Sabiha Tekin de eylem alanına geldi. Tekin, “Baro başkanlarımızı Anıtkabir’de karşılamak üzere oraya gittik. Fakat arkasından bu olayların cereyan ettiğini öğrendik ve meslektaşlarımızdan durumu öğrenmek için yanlarına geldik. Aslında meslektaşlarımızdan farklı şeyler söylemiyoruz. Bizim de yasal düzenleme ile ilgili 19 Mayıs ve 1 Haziran’da yayınladığımız bildiriler var. TTB Yönetim Kurulu olarak aynı yerdeyiz, aynı şekilde düşünüyoruz. Bu bildirilerimizin arkasındayız. Biz şu anda halen diyalog ile bu işin çözüleceğine inanıyoruz” dedi.

TANSİYON DÜŞMÜYOR, BASIN DA ÇEMBERDE

Gün boyunca tansiyonun yükseldiği anlarda baro başkanları ve yöneticileri ile polis arasında itiş kakış yaşanırken, Ankara Barosu Başkanı Erinç Sağkan’ın ev sahipliğindeki baro başkanları sıkça, izin verilerek bu duruma son verilmesi çağrısı yaptı. Ancak çağrılar yanıtsız kaldı ve gün boyu baro yönetimleri, polis tarafından

yol kenarında bir inşaat sahası önünde bekletilmeye devam etti ve metal bariyerler kuruldu.

Bu süreçte polis, basın mensuplarını avukatlardan ayrı bir noktada bariyer içerisine almak istendi. Bu duruma tepki gösteren basın mensupları, çekim yapamayacakları şekilde bir bariyer içerisine girmek istemediklerini belirterek baro yönetimleriyle birlikte kaldı. Baro başkanları da basına yönelik müdahale girişimlerine tepki göstererek, gazetecilere dokunulmamasını istedi.

Engellemeyi duyarak kentin girişindeki olay yerine destek için gelen Ankara Barosu’na üye avukatlara, baro başkanlarının yanına girmelerine izin verilmedi. Gazetecilere de eğer barikat dışına çıkarlarsa yeniden içeri giremeyecekleri söylendi.

FEYZİOĞLU’NDAN BİR AÇIKLAMA DAHA

TBB Başkanı Metin Feyzioğlu saat 15.30’da yaptığı yazılı açıklamayla, sembolik yürüyüş yapılmasına izin verilmesi için görüşmeler gerçekleştirdiğini duyurdu. Adalet Bakanı Abdülhamit Gül ve İçişleri Bakanı Süleyman Soylu’yla görüşmeler yaptığını belirten Feyzioğlu, anayasal hak olduğunu işaret ettiği yürüyüşe izin verilmesi gerektiğini ifade etti. Feyzioğlu, “Adalet ve İçişleri bakanlarımızla, Ankara Valimizle, Emniyet Genel Müdürümüzle görüşüyorum. Kimseye zararı olmayan bu yürüyüşün engellenmesinin yanlış olduğunu izah ediyorum. En son sayın Meclis Başkanımıza gittim. Kendisi de devrede. Krizin kimseye faydası yok. Çözüleceğine inanıyorum” dedi.

Ancak Feyzioğlu’nun bu açıklaması sonrasında da saatlerce baro başkanlarına kente giriş yapmaları için izin verilmedi.

Havanın karardığı saatlerde başlayan ve bir saat aralıksız süren sağanak yağmur altında kalan baro

başkanlarına, Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından yağmurluk, maske ve çorba dağıtılmasına izin verildi.

Sağanak sırasında polis, baro başkanlarından ayrı yerde çember içine aldığı destekçi avukatlara müdahale etti. Polis bu sırada çekim yapmaya çalışan habercileri de engelledi.

Yağmur sonrasında saat 23 sıralarında avukatların insani ihtiyaçları ve sıcak çay kahve içmek için gittikleri iki kafeye de polis tarafından müdahale edildi. Polis, kapanma saatleri gelmemesine rağmen işletmelerin pandemi kurallarına uygun davranılmadığı gerekçesiyle derhal kapatılmasını istediği, aksi takdirde ceza kesileceği uyarısında bulunduğu duyuldu ve görüldü.

ALTUN’UN MEDYAYA AÇIKLAMALARI

Zaman zaman polis barikatını aşma mücadelesinde en önde yer alan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, gün içinde başta TELE1, KRT TV, Bursa Line TV canlı yayınları olmak üzere Amerikanın Sesi, ANKA Ajansı, Bianet internet haber portalına röportajlar verdi.

Altun, özetle şunları söyledi:

“Türkiye bu görüntüyü hak etmiyor. Hukuk devleti olduğumuzu iddia ediyoruz, biz de hukuk devleti inşası için elimizden geleni yapıyoruz. Buraya 42 vilayetten yürüyerek gelenler ve onları desteklemek için 14 ilden gelen baro başkanları, yine doğrudan Anıtkabir’e gelip burada olay olduğunu öğrenince buraya koşan 16 ilin baro başkanları, toplamda 70’i aşkın baro başkanı... Mesafe nedeniyle uçak olmadığı için gelemeyen 9-10 başkanımız da bizimle birlikte. Tek derdimiz var Avukatlık Kanunu’nda yapılması düşünülen yurttaşın haklarını sınırlandıracak, avukatların baroların haklarını sınırlandıracak, Avukatlık Kanunu 76 ve 95. maddelerden kaynaklanan hakları tırpanlayacak



Türkiye bu görüntüyü hak etmiyor. Hukuk devleti olduğumuzu iddia ediyoruz, biz de hukuk devleti inşası için elimizden geleni yapıyoruz. Buraya 42 vilayetten yürüyerek gelenler ve onları desteklemek için 14 ilden gelen baro başkanları, yine doğrudan Anıtkabir'e gelip burada olay olduğunu öğrenince buraya koşan 16 ilin baro başkanları, toplamda 70'i aşkın baro başkanı...

Av. Gürkan ALTUN

ve baroları politize edecek, terörize edecek düzenlemelerden kaçınılmasını istemek. Buna ilişkin müzakereyi sonuna kadar sürdürdük. TBMM'ye de gittik, Adalet Bakanı'na da gittik, Kamu Baş Denetçisi'ne de gittik. Daha farklı yerlerden randevular da istedik. Ama randevular verilmedi. Verilmezse elbette görüşemezsiniz. Biz talep ettiğimiz ve randevu verilen her makamla görüştük. 80 baro başkanımız da ortada dolaşan taslak iddialarıyla ilgili görüşlerini dile getirdi. Her şeye rağmen yine de barışçıl, iyi niyetli, Anayasa'dan kaynaklanan protesto hakkımızı kullanmak adına illerden buraya sürdürdüğümüz yürüyüşü, burada sembolik bir yürüyüşle taçlandırmak istedik. Pandemi koşullarına uygun bir şekilde tek sıra halinde yürümek istedik, izin verilmediği gibi tahrik edildik, provokasyona getirilmeye çalıştılar. Ama avukatlar şiddetin hiçbir türüsünü kabul etmezler. Burada da etmediler. Bu barikatlar açılıncaya kadar buradayız, bekliyoruz."

GECE BATTANIYE VERİLMESİ DE ENGELLENDİ

Baro başkanları geceyi açık alanda zor koşullarda geçirdi. Üşümemeleri için getirilen battaniyelerin de başkanlara verilmesi polis tarafından engellendi. Sabaha karşı barikatlar artırıldı. Baro başkanlarının kara yolundan

geçenlerce görülmemesi için polis otobüsleriyle ana yol kenarına duvar örüldü.

Öncesinde korna çalarak geçen araçlardan plakası tespit edilenlerin polis telsizlerinden anons edildiği duyuldu. Gazetecilerin ana yol kenarında olduğu bir sırada korna çaldığı için durdurulan sürücünün Ankara Barosu üyesi avukat olduğu anlaşıldı. Avukata 132 lira ceza kesildi.

İlk gün ve ikinci günün sabahında muhalefet partilerinden çok sayıda hukukçu milletvekili de baro başkanlarına destek için geldi. İyi Parti Genel Başkanı Meral Akşener ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Mansur Yavaş da ziyaretçiler arasındaydı.

FEYZİOĞLU: NEREDE OLDUĞUMU BİLİYORUM!

TBB Başkanı Metin Feyzioğlu ancak ikinci gün öğle saatlerinde eylem alanına gelebildi. Feyzioğlu, başkanların yanına gitmeden önce polis otobüsleriyle oluşturulan duvarın önünde habercilerin sorularını yanıtladı.

Feyzioğlu, yaşananları yorumlarken "Talihsizlik yaşandı diyelim bunun adına. Bu toplum kriz istemiyor. Bu toplum kavga gürültü istemiyor. Bunu bugün çözelim. Biraz önce İçişleri Bakanımız ile



Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak gördüğümüz muameleden utanç duyduk. Baro başkanlarımız gördükleri şiddete boyun eğmediler. İlk andan itibaren söylediğimiz şeydi. Bu yaptığınız hukuka aykırıdır, kanunsuzdur, Anayasa'ya aykırıdır. Sizler bizim en temel hakkımızı gasp ediyorsunuz. Yazılı bir emir var mı, yok! Zaten olamaz. Size dünyayı dar ederiz anlayışı var. İnsani tüm değerlerden uzak bir 24 saat yaşadık.

Av. Erinç SAĞKAN

görüştüm. Çözüleceği bilgisini verdi. Bu çözülecek. Bundan da ders çıkaralım hepimiz. Bir bardak suda fırtına koparmak yerine insanlar demokratik haklarını kullansınlar. Biz mecliste çalışıyoruz. Buradaki baro başkanı arkadaşlarımızla fikir ayrılıklarımız olabilir. Burada yağmur altında kaldılar, sıkıntılı bir gece geçirdiler. Bunu bugün bitirelim. Biteceğini de umut ediyorum. Biliyorum beni eleştirenler var. İçiniz de (basın mensupları) vardır. Vatandaşlarımızdan da eleştirenler var. Görüşüne katılmıyorum ama senin görüşünü dile getirmek için sonuna kadar arkadayım. Bunun için buradayım" dedi. Feyzioğlu, bir gazetecinin "Dün saat 15.30'da da çözülecek demistiniz. Şu ana (Salı 11.10) kadar çözülmeyen konu niye şimdi çözülüyor?" şeklindeki sorusuna "Çözecek olan, izin verecek olan, bu barikatı kaldıracak olan ben olsam hiç koymam. Ama ben çözmeye çalışıyorum. Bazen devlette çarkların dönmesi vakit

alabiliyor. Ben nerede olduğumu biliyorum. Eğlencede gezmiyorum. Bu sorunu çözmeye çalışıyorum. Herkesin bir sorun çözmeye yöntemi var" diye yanıt verdi.

"Bu tablodan rahatsız oldunuz mu?" sorusuna "Ben çok rahatsızım bu tablodan" diyen Feyzioğlu, "Hangi yönü rahatsız etti?" sorusuna da "50 baro başkanımız burada etrafları çevrili 100-150 adım yürümeleri kamu düzenini ihlal gibi görünüyorsa bundan rahatsızım. Türkiye'de kamu düzeni 80 baro başkanımızın yürümesiyle ihlal olmaz" dedi.

GÖLGE ETME BAŞKA İHSAN İSTEMEYİZ

TBB Başkanı Feyzioğlu bu açıklamaların ardından fiili gözaltının 27. saatinde baro başkanlarının abluka alanına girdi. Ancak girmesiyle çıkması bir oldu. İçeriye haberciler alınmadı. Ankara Barosu yöneticilerinin çektikleri videolardan görüldüğüne göre kol kola girerek Feyzioğlu'na arkasını



dönen baro başkanları ile TBB Başkanı arasında şu diyalog geçti:

Artvin Barosu Başkanı: Polis açma barikatı! Provoke etmeye mi geldiniz?

Feyzioğlu: Provoke etmiyorum arkadaşlar. Hepinize geçmiş olsun demeye geldim.

Artvin Barosu Başkanı: Teşekkür ederiz. Sayenizde oldu.

Feyzioğlu: Sayemde olmadı. Birliğimizi bozduğunuz için olabilir.

Artvin Barosu Başkanı: Birliği siz bozdunuz.

Feyzioğlu: Öyle sanıyorum ki kısa sürede çözülecek...

Trabzon Barosu Başkanı:

Çözülüyor merak etmeyin.

-Size ihtiyacımız yok. Gölge etmeyin başka ihsan istemeyiz.

Artvin Barosu Başkanı: Ben 78 yaşında adamım. Minibüste, minderde yattım bu akşam. Yazıktır günahtır, ayıptır.

-Baroları terörize ederek bu noktaya getiren sizsiniz.

Artvin Barosu Başkanı: Tamam güle güle Allah'a emanet ol!

-Size rağmen baroları böldürmeyeceğiz!

-Savunma susmadı, susmayacak...
Metin Feyzioğlu, baro başkanlarınc bu slogan atılmaya başlayınca arkasını dönüp gitti.

VE BARİKATLAR AÇILDI

Baro başkanlarının direnişi sonuç verdi ve saat 12.30 sıralarında polis barikatları açıldı. Uzun bir polis kordonu arasında 150-200 metre ileride bekleyen otobüslere kadar yürüyen baro başkanları, alkışlarla birlikte "savunma susmadı, susmayacak" sloganı attı.

Bu sırada haberciler yine engellendi ve başkanlara yaklaştırlmadı. Habercilerin otobüslerin yanına kadar gitmesine de izin verilmedi.

Yürüyüş sırasında hemen hemen tüm baro başkanları, sosyal medya hesaplarından canlı yayın yaptı. İki otobüsle doğrudan Anıtkabir'e götürülen baro başkanları, burada bekleyen meslektaşlarınc alkışlar

eşliğinde coşkuyla karşılandı.

Aslanlı yolda dimdik yürüyen başkanlar, Ata'nın huzuruna çıktıklarında gururluydular. Anıtkabir'e alınmayan haberciler, çıkışta Ankara Barosu Başkanı Av. Erinç Sağkan'dan değerlendirme aldı. Sağkan, "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak gördüğümüz muameleden utanç duyduk. Baro başkanlarımız gördükleri şiddete boyun eğmediler. İlk andan itibaren söylediğimiz şeydu. Bu yaptığınız hukuka aykırıdır, kanunsuzdur, Anayasa'ya aykırıdır. Sizler bizim en temel hakkımızı gasp ediyorsunuz. Yazılı bir emir var mı, yok! Zaten olamaz. Size dünyayı dar ederiz anlayışı var. İnsani tüm değerlerden uzak bir 24 saat yaşadık. Oradakilerin baro başkanı olması tabii ki farklı bir muamele gerektirmez. Ancak bir insana bu şekilde davranmaya kimsenin hakkı yoktur" diye konuştu. Baro başkanları, Anıtkabir'den sonra tekrar bir araya gelerek durum değerlendirmesi yaptı.



BAROLARA TIRPAN YASASI!

Ünlü hukukçu Molierac'ın dediği gibi avukatlar, hukuktan, adaletten başka hiçbir hiyerarşik üst tanımazlar, efendileri yoktur ve hiçbir iktidara da tabi değillerdir.

Toplumla dayanışma içinde olduğumuz pandemi günlerinde yurttaşlarımız ve meslektaşlarımız ağır ekonomik sorunlarla boğuşuyor. Virüs salgınının yayılmasını önlemek amacıyla adalet hizmetleri yavaşlatılmış, bu suretle avukatlar da adliyelerden uzaklaştırılmışken Avukatlık Yasası'nın 76. maddesindeki 'hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma ve koruma' görevimizin elimizden alınma girişimleri olduğunu duymaktayız.

BURSA BAROSU'NUN AÇIKLAMASI

Avukatlık Yasası'nın 76. maddesinin barolara, "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma ve koruma" görevi yüklediği hatırlatılan Bursa Barosu açıklamasında şu ifadeler yer aldı:

"Barolar, yasanın yüklediği bu görev gereği tüm seçimlerde vatandaşlarımıza hukuki destek vermiş, geçen yıl yapılan yerel seçimlerde de 'Çünkü Çaldılar' diyerek YSK eliyle vatandaşın hukuki ve demokratik seçme hakkına karşı yapılan hukuksuzluğa da karşı durmuştu. Ünlü hukukçu Molierac'ın dediği gibi avukatlar, hukuktan, adaletten başka hiçbir hiyerarşik üst tanımazlar, efendileri yoktur ve hiçbir iktidara da tabi değillerdir. Bu ilkeyi benimsemiş Bursa Barosu avukatları olarak hukuksuz şekilde tekrarlanan seçimde vatandaşın özgür iradesinin sandığa yansması için hukuki destek vermiştik.

Bu katkımızdan tam bir yıl sonra; toplumla dayanışma içinde olduğumuz pandemi günlerinde yurttaşlarımız ve meslektaşlarımız ağır ekonomik sorunlarla boğuşuyor. Virüs salgınının yayılmasını önlemek amacıyla adalet hizmetleri yavaşlatılmış, bu suretle avukatlar da adliyelerden uzaklaştırılmışken Avukatlık Yasası'nın 76. maddesindeki

'hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma ve koruma' görevimizin elimizden alınma girişimleri olduğunu duymaktayız. Yapılmak istenen sadece vatandaşın, kadının, çocukların, doğanın, hayvanların ve adaletsizliğe uğramış tüm insanların yanında yer almamıza olanak sağlayan 'hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunma ve koruma' görevimizin, yangından mal kaçırmaya aniden yapılmak istenen yasa değişikliği ile elimizden alınmak istenmesi de değildir.

"HUKUK BİZİM VARLIK VE MESLEK ALANIMIZ"

Avukatlık Yasası'nın 76. maddesindeki bu görevi 95 ve 97. maddeleri gereği uygulamakla yükümlü olan Baro Yönetim Kurulu ve Baro Başkanının vazifelerinin de tırpanlanması planlanmaktadır. Duyumunu aldığımız yasa tasarısına göre baro başkan ve yönetim kurullarının hukuksuzluklara karşı durabilme, açıklama yapabilme, dava açabilme, davalara müdahil olabilme hakları ile meslek ve meslektaşını koruma, emniyette, savcılıkta, davalarda savunabilme yetkileri elinden alınacaktır. Bu demektir ki, vatandaşımız, kadınlarımız, çocuklarımız, doğamız, adaletsizliğe uğramış insanlarımız yalnız bırakılmak istenmektedir. Barolar, üyesi olan avukatların bile haklarını

Hükümetin, illerde birden fazla baro kurulmasına olanak sağlayacak, ayrıca yönetim organlarının seçimini nispi temsile dayandıracak Avukatlık Yasası değişikliği tasarısı, avukatların ve baroların tepkisini çekti.

Tasarıya tepki gösteren barolar arasında yer alan Bursa Barosu'nun 10 Mayıs'ta yaptığı basın açıklamasında, "Barolar, üyesi olan avukatların bile haklarını savunamaz bir duruma getirilerek tamamen işlevsiz bırakılmak istenmektedir" denildi.

savunamaz bir duruma getirilerek tamamen işlevsiz bırakılmak istenmektedir. Bu gelişmeler yaşanırken olağanüstü genel kurul talebimizi açık yasa hükmüne rağmen reddeden sayın TBB Başkanı da yeniden seçilebilmek için delege yapısının değiştirilmesi karşılığında buna göz yumduğu izlenimi vermekte, yasa taslağından habersiz olduğu açıklamaları yaparak 'görmedim-duymadım-bilmiyorum' demektedir.

'Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak'; avukatların ve örgütü baroların en doğal vazifesi ve varoluş sebebidir. Çünkü hukuk bizim varlık ve meslek alanımız, halkımız adına adalet çiçeklerini ektiğimiz toprağımızdır. Hukukun üstünlüğü yoksa o toprak da yoktur. O toprak yoksa adalet de yoktur.

"HAK KUVVETTEN ÜSTÜNDÜR DEMEYE DEVAM EDECEĞİZ"

O yüzden yüzyıllar boyunca insanlığın ortak acıları üzerinde yükselen ve bu acılar bir daha yaşanmasın diye elde ettiğimiz bu hak ve görevimiz hiçbir Baro organında yer almak veya başkanı olmak uğruna feda edilemez. Şahsi menfaatlerini koruma derdinde olanlar varınsınlar üstünlerin hukukunu korumaya devam etsinler. Tarih onların durduğu yeri zaten şaşmaz bir vicdanla kaydedecektir. Bizler avukatlığı sadece bir iş olarak görmüyor ve

mesleğimizi kutsal bir görev gibi ifa ediyoruz. Adliye koridorlarında, duruşmalarda, sorgularda, ifade odalarında adalet, hak ve hukukun üstünlüğü peşinde ter döküyoruz. Bu uğurda Cengiz Göral'ı, A. Hilmi Feyzioğlu'nu ve Özgür Aksoy'u şehit veren, Kuvayı Milliye geleneğinden gelip TBMM kürsüsünden puside-i siyahı kaldıranların ruhunu taşıyan Bursa Barosu avukatları olarak bizler, her ahval ve şartta hukukun üstünlüğü bayrağını taşımaya, Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün dediği gibi 'hak kuvvetten üstündür' demeye devam edeceğiz. Andımız olsun."

53 BARODAN ORTAK TEPKİ

Yine 10 Mayıs tarihinde 53 baro başkanının imzası bulunan bir basın açıklamasıyla hükümete sert tepki gösterildi.

Cumhurbaşkanı tarafından "Baroların seçim sisteminde değişiklik yapılacağına" ilişkin açıklamasının, barolara üyeliğin zorunlu olmaktan çıkarılacağı, her ilde birden fazla baronun kurulmasına izin verileceği ve seçim sisteminin değiştirileceği şeklinde haberleştirildiği ifade edilen açıklama şöyle: "Anayasamızda açıkça yazılı olduğu üzere; Türkiye Cumhuriyeti laik, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir. Güçlü bir demokrasiye sahip olmanın ilk şartı, tüm dünyada da kabul edildiği üzere, hukuk devleti ilkesinin tüm

kurumları ile işler halde olmasından geçer. Hukuk devleti; ancak güçlü, bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin varlığı ile hayat bulur.

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan 'yargının kurucu unsuru olan avukat, bağımsız savunmayı temsil eder' düzenlemesinin de bu amaca hizmet ettiği tartışmasızdır. Bu hükmün; avukatın müvekkili ve her türlü otoriteye karşı bağımsızlığını ve özerkliğini ifade ettiği de kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Avukatın bu bağımsız ve özgür yanının koruyucusu, milyonlarca yurttaşın temel hak ve özgürlüklerinin yılmaz savunucuları gücünü ve kamu kurumu niteliğini Anayasadan alan bir Cumhuriyet kurumu olan barolardır.

"FETÖ PROJESİ DEVAM ETTİRİLİYOR!"

Avukatlık Kanunu'nun 76. ve 95. maddeleri ile düzenlenen 'Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak' görevi barolara meslek örgütü olmasının yanı sıra, çağdaş bir hukuk devletinin tüm organlarıyla hakim kılınması için çok önemli toplumsal bir rol vermektedir. Yıllardır mesleğimizi ifa ederken yaşadığımız yakıcı sorunlara bir türlü çare üretilmemişken, meslektaşlarımız salgının neden olduğu etkiler nedeniyle iki ayı aşkın süredir ekonomik sorunlarla boğuşurken, avukatların mesleki

güvenceleri her geçen gün erozyona uğrattılıp savunmanın temsilcilerini dikkate almaksızın yapılan fiili uygulamalar kural halini alırken, bir FETÖ projesi olduğu bilinen söz konusu tartışmaların odağındaki baroların yapısı ve seçim usulleri üzerinden yaratılan tartışmaların hangi demokratik gerekçelere dayandırıldığı, varılmak istenen sonucun ne olduğu izaha muhtaçtır. Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki; Anayasa ve Avukatlık Kanunu'nun yüklediği görev ve VERDİĞİ yetkiye dayanarak bağımsız savunmayı temsil etmekte olan baroların, kendi yasalarında yapılması planlanan söz konusu değişikliğe dair görüşü sorulmamış, sürece dair hiçbir şekilde dahil edilmemiştir.

“BAROLARA SORULMASI GEREKİRKEN KAÇIRILIYOR”

Avukatların ve baroların kendilerini ilgilendiren kanundaki düzenleme öncelikle avukatlara ve barolara sorulmalı iken, avukatlar ve barolardan kaçırılarak taslak düzenleme yöntemi adil, hakkaniyetli ve doğru değildir.

Gizlenen taslak sebebiyle kamuoyuna yansıyan içerikle ilgili olarak şunu belirtmek isteriz: 1) Demokratik bir süreç işletilmeden ve özellikle avukatlara ve barolara görüş ve fikirleri sorulmadan, gizli kapılar ardında yürütülen tartışmalarla baroların bu yetkisinin budanacağı, kanunda yer alan ‘işlerlik kazandırmak’ kısmının çıkarılıp başka bir maddeyle baroların dava açma hakkının tamamen elinden alınacağı anlaşılmaktadır. Bu çok tehlikeli yaklaşımın, söz konusu değişikliğin esas emellerinden birinin yurttaşların hak ve özgürlüklerinin barolar tarafından korunmasının önüne geçmek olduğu aşikardır.

2) Taslak bugüne kadar barolarla paylaşılsa da; basına yansıyan ve yine yetkili ağızlarca da ifade edilenlerden öğrenebildiğimiz kadarı ile; bir ilde birden fazla baro kurulması,

barolara üyeliğin zorunluluk kapsamından çıkartılması, Avukatlık Kanunu'ndaki mevcut seçim sistemi yerine nispi temsil sisteminin getirilmesi, delege sayılarının değiştirilmesi ve avukatlar ile barolara verilen ‘Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak’ hak ve görevine ilişkin olan tüm bu değişiklik taleplerinin Avukatlık Kanunu'ndaki mevcut düzenlemeyi daha ileriye değil geriye götüren bir nitelik olduğundan, bu girişimleri hiç kabul etmiyoruz.

“BAROLARI YOK ETME GİRİŞİMLERİ BUGÜNE KADAR BAŞARILI OLMADI”

3) Bugüne kadar hiçbir baroda hayat bulmayan ve demokratik olarak birbirini kollayan avukatlar yerine örgütlerin, grupların etkin olacağı ve barolarla avukatların fiilen ve hukuken bölünmesine hizmet edecek taslaktaki değişiklikler tüm avukatların ve yurttaşlarımızın kırmızı çizgisi olmak zorundadır.

Unutulmamalıdır ki barolar Cumhuriyetimizin en köklü kamu kurumlarından. Bu sebeple baroların demokratik yapısını bozacak, baroları işlevsiz ve atıl kılacak, bağımsız ve özgür savunmaya ket vuracak tüm girişimlerin Cumhuriyetin kuruluş felsefesine aykırılık teşkil edeceği aşiktir.

Biz aşağıda imzası bulunan barolar, görüş ve düşüncelerimiz alınmadan, bizleri yok sayan oldubitti şeklinde yasa değiştirmeye yönelik hiçbir antidemokratik tavır kabul etmiyor; savunmayı işlevsiz, iktidara bağlı ve atıl kılacak müdahalelerden vazgeçilmesi gerektiğini bir kez daha ifade ediyoruz. Bugün esas görevi yurttaşlarımızın temel hak ve özgürlüklerini korumak, bağımsız yargıyı ve hukuk devletini savunmak olan baroları yok etmeye yönelik girişimde bulunanlar bugüne kadar başarılı olamamıştır. Avukatlar, yurttaşlarımız ve

kamuoyu bu gelişmeleri yakından izlemektedir. Bu girişim, avukatlar, yurttaşlarımız ve kamuoyu nezdinde unutulmayacaktır.”

Açıklamada **Adana, Adıyaman, Aksaray, Amasya, Ankara, Antalya, Ardahan, Artvin, Aydın, Balıkesir, Bartın, Batman, Bilecik, Bingöl, Bitlis, Bolu, Burdur, Bursa, Çanakkale, Denizli, Diyarbakır, Düzce, Erzincan, Eskişehir, Gaziantep, Giresun, Hakkari, Hatay, Isparta, İstanbul, İzmir, Kars, Kayseri, Kırıkkale, Kırklareli, Kocaeli, Malatya, Manisa, Mardin, Mersin, Muğla, Muş, Niğde, Ordu, Sirt, Şanlıurfa, Şırnak, Tekirdağ, Trabzon, Tunceli, Van, Yalova** ve **Zonguldak** baro başkanlarının imzası bulunuyor.

“TBB VE 80 BARONUN ORTAK AÇIKLAMASI”

19 Mayıs tarihinde 80 baro ve TBB'nin imzası bulunan ortak bir açıklama daha yapıldı. O açıklama da şöyle:

“Ülkemiz aylardır korona virüsü salgınıyla, ekonomik, toplumsal ve siyasi sorunlarla mücadele etmektedir. Özelde ise avukat meslektaşlarımızın yaşadığı sorunlar tahammül edilmez boyutlara ulaşmıştır. Ülkemizin ve mesleğimizin önceliği bu sorunların çözümüne çaba sarf etmektir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nda barolar ve seçim sistemlerine yönelik değişiklik girişimlerini doğru bulmuyor; bu girişimlerin durdurularak, geri çekilmesini, ülkemizin gerçek gündemlerinin çözümüne dönülmesini talep ediyoruz. İleride, avukatlarımızın ve barolarımızın ihtiyacı ve beklentisini karşılayacak Avukatlık Kanunu hazırlanması aşamasında asıl muhatap, barolar ve TBB olmalıdır. Türkiye Barolar Birliği nezdinde, 80 baronun, uzmanlar ve akademisyenlerin katılımıyla bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca hazırlanacak tasarı, kamuoyu ve ilgililerle paylaşılmalıdır. Doğru, adil ve hukuki olan hareket tarzı bu olmalıdır.”



BARO BAŞKANLARI ANKARA'DA TOPLANDI, HÜKÜMETİN BAROLARIN YAPISINDA YAPACAĞI DEĞİŞİKLİĞİ GÖRÜŞTÜ



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un da aralarında bulunduğu 63 baro başkanı ile 17 baro başkanının da telekonferansla katıldığı toplantı, sosyal mesafe zorunluluğundan canlı bağlantıyla iki salonda düzenlendi.

Türkiye Barolar Birliği Özdemir Özok Kongre Merkezi'nde

42. Baro Başkanları Toplantısı "Baroların Yapısında ve Seçim Sisteminde Yapılacağı Kamuoyunda Tartışılan Değişiklikleri Üzerine Görüşme" gündemiyle Ankara'da gerçekleştirildi.

gerçekleştirilen ve İstiklal Marşı'nın okunmasıyla başlayan toplantının açılış konuşmasını TBB Başkanı metin Feyzioğlu yaptı. Feyzioğlu, baro başkanlarının eleştirel konuşmalarının tümünü dinledi.

Toplantının ardından baro başkanları ortak bir bildiri yayınladı. Bildiri şöyle:

"19 Mayıs 2020 tarihinde TBB ve 80 baro olarak kamuoyuna yapılan açıklamada; Pandemi süreci nedeniyle esas gündemimizin ülkemizin ve mesleğimizin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal sorunların çözümü için çaba sarf etmek olduğu ve bu nedenle Avukatlık Kanunu'nda barolara ve seçim

sistemlerine yönelik değişiklik girişimlerini doğru bulmadığımızı ve bu girişimlerin durdurularak, geri çekilmesini talep etmiştik.

Keza, avukatlarımızın ve barolarımızın ihtiyacı ve beklentisini karşılayacak, Avukatlık Kanunu hazırlanması aşamasında asıl muhatapın barolar ve TBB olması gerektiğini de vurgulamıştık. Aradan geçen sürede çağrımızın dikkate alınmadığı, aksine sürecin devam ettiği görülmektedir.

Ülkemizin içinde bulunduğu böyle bir dönemde, Avukatlık Yasası'nda düşünülen tüm çalışmalardan vazgeçilerek ileriki dönemlerde TBB ve barolarla birlikte bir hazırlık yapılması yönündeki talebimizi

ve irademizi tekrarlıyoruz. Bu aşamada hazırlanması düşünülen teklifin geri çekilmesi halinde diyalog ve müzakereden yana olacağımızı, konunun tüm muhatapları ile görüşmeye hazır olduğumuzu bir kez daha paylaşıyoruz.

Bizler, müzakere ve diyalog kanallarının açılacağına inanıyoruz. Ancak kapalı tutulması halinde demokratik hak arama özgürlüğünün tüm gereklerini yerine getireceğimizi kamuoyuna saygıyla duyuruyoruz.”

1. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
2. Adana Barosu Başkanlığı
3. Adıyaman Barosu Başkanlığı
4. Afyonkarahisar Barosu Başkanlığı
5. Ağrı Barosu Başkanlığı
6. Aksaray Barosu Başkanlığı
7. Amasya Barosu Başkanlığı
8. Ankara Barosu Başkanlığı
9. Ardahan Barosu Başkanlığı
10. Artvin Barosu Başkanlığı
11. Aydın Barosu Başkanlığı
12. Balıkesir Barosu Başkanlığı
13. Bartın Barosu Başkanlığı
14. Batman Barosu Başkanlığı
15. Bilecik Barosu Başkanlığı
16. Bingöl Barosu Başkanlığı
17. Bitlis Barosu Başkanlığı
18. Bolu Barosu Başkanlığı
19. Burdur Barosu Başkanlığı
20. Bursa Barosu Başkanlığı
21. Çanakkale Barosu Başkanlığı
22. Çankırı Barosu Başkanlığı
23. Çorum Barosu Başkanlığı
24. Denizli Barosu Başkanlığı
25. Diyarbakır Barosu Başkanlığı
26. Düzce Barosu Başkanlığı
27. Edirne Barosu Başkanlığı
28. Elazığ Barosu Başkanlığı
29. Erzincan Barosu Başkanlığı
30. Erzurum Barosu Başkanlığı
31. Eskişehir Barosu Başkanlığı
32. Gaziantep Barosu Başkanlığı

- Başkanlığı
33. Giresun Barosu Başkanlığı
34. Gümüşhane-Bayburt Bölge Barosu Başkanlığı
35. Hakkari Barosu Başkanlığı
36. Hatay Barosu Başkanlığı
37. Iğdır Barosu Başkanlığı
38. Isparta Barosu Başkanlığı
39. İstanbul Barosu Başkanlığı
40. İzmir Barosu Başkanlığı
41. Kahramanmaraş Barosu Başkanlığı
42. Karabük Barosu Başkanlığı
43. Karaman Barosu Başkanlığı
44. Kars Barosu Başkanlığı
45. Kastamonu Barosu Başkanlığı
46. Kayseri Barosu Başkanlığı
47. Kırıkkale Barosu Başkanlığı
48. Kırklareli Barosu Başkanlığı
49. Kırşehir Barosu Başkanlığı
50. Kilis Barosu Başkanlığı
51. Kocaeli Barosu Başkanlığı
52. Konya Barosu Başkanlığı
53. Kütahya Barosu Başkanlığı
54. Malatya Barosu Başkanlığı
55. Manisa Barosu Başkanlığı
56. Mardin Barosu Başkanlığı
57. Mersin Barosu Başkanlığı
58. Muğla Barosu Başkanlığı
59. Muş Barosu Başkanlığı
60. Nevşehir Barosu Başkanlığı
61. Niğde Barosu Başkanlığı
62. Ordu Barosu Başkanlığı
63. Osmaniye Barosu Başkanlığı
64. Rize Barosu Başkanlığı
65. Sakarya Barosu Başkanlığı
66. Samsun Barosu Başkanlığı
67. Siirt Barosu Başkanlığı
68. Sinop Barosu Başkanlığı
69. Sivas Barosu Başkanlığı
70. Şanlıurfa Barosu Başkanlığı
71. Şırnak Barosu Başkanlığı
72. Tekirdağ Barosu Başkanlığı
73. Tokat Barosu Başkanlığı
74. Trabzon Barosu Başkanlığı
75. Tunceli Barosu Başkanlığı
76. Uşak Barosu Başkanlığı
77. Van Barosu Başkanlığı
78. Yalova Barosu Başkanlığı
79. Yozgat Barosu Başkanlığı
80. Zonguldak Barosu Başkanlığı



ADALET BAKANI, BAŞKANLARLA BULUŞTU

ADALET Bakanı Abdulhamit Gül, Bakan Yardımcısı, Bursa Barosu önceki başkanlarından Av. Zekeriya Birkan ve Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu baro başkanlarıyla Ankara Hakimevi'nde bir araya geldi.

Toplantıda, TBB ve 80 baronun birlikte imzaladığı 19 Mayıs bildirisi ile 1 Haziran tarihli 42. baro başkanları toplantısı sonucu bildirgesi çerçevesinde, avukatların ve baroların sert tepkisini çeken, illerde birden fazla baro kurulmasına olanak sağlayacak, ayrıca yönetim organlarının seçimini nisbi temsile dayandıracak Avukatlık Yasası değişikliği tasarısının geri çekilmesi talebi dile getiriliyor.

Toplantıya 5 TBB yönetim kurulu üyesi ve Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'la birlikte 31 baro başkanı katılıyor.



ALTUN: “SOMA’DA ACILI AİLELERİ SAVUNAN AVUKATLAR CEZAEVİNDE, İŞ CİNAYETİNİN SORUMLULARI DIŞARIDA”

Bursa Barosu ve Bursa Akademik Odalar Birliği üyesi meslek odalarının başkan ve yöneticileri, uzun bir aradan sonra 13 Mayıs’ta bir araya geldi.

BAOB Yerleşkesi önünde önce Soma maden katliamının 6. yıldönümü nedeniyle, hayatlarını kaybeden 301 madenci anıldı ve TMMOB’un basın açıklaması okundu. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun da, barolar ve akademik meslek odaların seçim sistemlerinde değişiklik yapılarak etkisizleştirilmesi girişimlerine karşı hazırlanan ortak bildiriye okudu.

Basin açıklaması, Bursa Akademik Odalar Birliği (BAOB) Yerleşkesi’ndeki Demokrasi Meydanı’nda düzenlendi. Açıklamaya Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Sefer Bülent Yaylalı ile akademik meslek odaları ile sendikaların şube başkanları ve yöneticileri katıldı.

Koronavirüs salgını nedeniyle maskeli bir şekilde sosyal mesafe kuralına uyularak gerçekleştirilen açık hava toplantısında önce Soma faciasında hayatlarını kaybeden işçiler için saygı duruşunda bulunuldu. TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu Sekreteri Ferudun Tetik, Soma maden katliamının 6. yıldönümü nedeniyle TMMOB tarafından hazırlanan basın açıklamasını okudu. Açıklama şöyle:

“SOMA FACİASINI UNUTMADIK”

“Ülkemizin en büyük felaketlerinden birisi olarak tarihe

geçen Soma Maden Faciası’nın 6. yılında, kaybettiğimiz 301 madencimizi saygıyla anıyoruz.

6 yıl önce yaşanan

felaket, sömürü hırsının ve neoliberal politikaların maden işletmelerini getirdiği durumu gözler önüne sermişti. Yıllar boyunca uygulanan özelleştirmelerle kamu madenciliğinin yok edilmesinin, işçilerin sendikasılaştırılmasının ve köleci çalışma sisteminin dayatılmasının madenleri işçiler için ne kadar güvensiz yerler haline getirdiğini gördük. Uzun bir geçmişe dayanan madencilik bilgi ve birikiminin yok sayılarak teknik bilgi ve alt yapı olarak yetersiz, deneyimsiz şirketlerin kar hırsıyla işlettikleri madenlerin taşıdıkları tehlikeleri acı biçimde deneyimledik.

Facia sonrasındaki dava süreci de ülkemizdeki adalet sisteminin içinde bulunduğu durumu gözler



önüne serdi. 301 kişinin hayatını kaybettiği, yüzlerce ailenin yıkıldığı facianın davası 3 yıl sürmüş, yargılama sonucunda ise şirket sahibi beraat etmişti. 6 ila 22 yıl arasında değişen miktarlarda ceza alan 14 kişiden pek çoğu tahliye olurken, geri kalanları da geçtiğimiz ay yasalaştırılan infaz indiriminden faydalandırıldı. Aradan geçen 6 yılda, faciada kaybettiğimiz 301 madencinin acısı üzerine, yaşanan adalet faciasının yarattığı haksızlık duygusu eklenmiştir.

Üzerinden kaç yıl geçerse geçsin, yargı ne karar verirse versin, bizler, 301 madencinin ölümünü, siyasi iktidarın ve kamu kurumlarının sorumluluğunu, madenci şirketin açgözlü sahiplerini ve faciaya sebep olan kişileri asla unutmayacağız.

İnsanca yaşayabileceğimiz bir ülke ve insani koşullarda çalışabileceğimiz iş koşulları için mücadele etmeye devam edeceğiz.”

ALTUN: SOMA DAVASINDA ŞİMDİYE KADAR GÖRMEDİĞİMİZ

ŞEYLERİ GÖRDÜK!

Tetik'in ardından kürsüye Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun geldi. Altun, Bursa Barosu ile birlikte Bursa Diş Hekimleri Odası, Bursa Eczacılar Odası, Bursa Tabip Odası, Bursa Veteriner Hekimleri Odası, TMMOB, DİSK, KESK ve TÜMTİS'in imzası bulunan ortak basın açıklamasını okumadan önce Soma maden katliamıyla ilgili konuştu. Altun "Bursa Barosu, Soma davasının bileşenlerinden biriydi. Türkiye'nin her yanından gelen yüzlerce avukat takip etti. Katliamın sorumluları beraat ettiler, aklandılar, en kötü ihtimalle infaz yasasından yararlanıp tahliye edildiler. Bu davada hiç görmediğimiz kadar savcı, gördük, hakim gördük. Mahkeme heyetleri sürekli değişti. Değişmeyen tek şey acılı ailelerdi. Değişmeyen tek şey 81 ilden gelen avukatlardı. Sivil toplum örgütleriydi. Orada mağdur aileleri savunan bu cinayete karşı duran avukatlar tutuklandılar, mahkum edildiler, cezaevlerine tıklandılar. Orada bu ailelerin yanında duran meslek odaları ve barolar bugün kapatılma riskiyle karşı karşıya. Bundan sonra Bükköy'deki, Soma'daki

gibi maden faciaları olacak ama bunlar artık kamuoyunun gözünden kaçırılacak" dedi.

Altun daha sonra ortak açıklamayı okudu:

"BAROLAR VE AKADEMİK MESLEK ODALARI DEMOKRATİK SİSTEMİN TEMİNATIDIR"

"Tüm dünya ülkeleri ile birlikte ülkemizin de Covid-19 salgınının etkisi altında olduğu, yurttaşlarımızın ve üyelerimizin virüs tehdidi altında sosyal ve ekonomik anlamda büyük zorluklarla mücadele ettiği bugünlerde, barolar başta olmak üzere akademik meslek odalarının yapısının ve seçim sistemlerinin değiştirilmesine ilişkin tartışmalar yeniden gündeme getirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti



demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir. Barolarımız ve meslek odalarımız da Anayasamız ve kuruluş kanunlarımız uyarınca 'kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.'

Demokratik bir süreç işletilmeden, barolardan, akademik meslek odalarından ve üniversitelerden görüş ve öneri alınmadan, yine bu görüş ve önerileri sunanlardan oluşacak bir komisyonda değişiklik önerilerini tartışmaya açmadan, kapalı, gizli toplantılarla, demokratik hukuk devletinin teminatı barolar ile akademik meslek odalarımızın Anayasa ve yasalarla belirlenen kuruluş, görev ve sorumlulukları ile demokratik seçim esaslarının değiştirilmek istenmesi kabul edilemez.

Pandemi süreci öncesinde de baroların ve akademik meslek odalarının üyelerinin özlük hakları, mesleki ve ekonomik sorunlarının çözümüne ilişkin talepleri ile kamu yararını önceleyen önerileri dikkate alınmadan sadece bu kuruluşların başta seçim usulleri olmak üzere kuruluş görev ve sorumlulukları ile iç işleyişlerinin tartışmaya

açılmasını üzüntü ve kaygı ile karşılıyoruz.

"BAROLAR VE ODALAR İŞLEVSİZ HALE GETİRİLMEK İSTENİYOR!"

Geçtiğimiz yıllarda da defalarca kamuoyunun gündemine getirilen, 'barolara ve akademik meslek odalarına üyelik zorunluluğunun kaldırılması, her ilde birden fazla baro ve akademik meslek odası kurulması ve seçim sistemlerinin değiştirilmesi'ne yönelik çalışmalarla, barolar ve akademik meslek odalarının bölünerek parçalanmasının, etkisizleştirilerek işlevsiz hale getirilmesinin ve nihayetinde 'sessiz' kılınmasının amaçlandığı açıktır.

Varlığını kamu yararını gözetmeye adanmış ve kamu hizmetini yerine getiren barolar ve akademik meslek odaları, üye sayılarının en demokratik şekilde temsil edildiği seçim sistemleri ile katılımcı demokrasinin uygulayıcılarındandır. Kuruldukları günden bu yana, meslektaşlarının mesleki sosyal ve ekonomik sorunlarını,

yurttaşların toplumsal ve ekonomik sorunlarından ayırmadan hukuki ve teknik bilgisini kamunun hizmetine sunan, halkın hak ve özgürlüklerini savunan bu kuruluşlar demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin de teminatıdır. Baroların, akademik meslek odalarının ve üyelerinin bu yönde bir değişiklik talebi olmamasına rağmen küresel salgınla mücadele ettiğimiz bu sıkıntılı günlerde tamamen antidemokratik bir süreç işletilerek gündeme getirilen bu değişiklik taleplerinden vazgeçilmesi gerektiğini ifade ediyoruz.

Aşağıda imzası olan akademik meslek odaları ve sendikalar olarak;

Baroların ve akademik meslek odalarının yapısını bozacak, bölüp parçalayarak etkisizleştirecek değişiklik önerilerini kabul edilemez buluyoruz. Baroların ve akademik meslek odalarının bağımsız ve demokratik yapılarına müdahalelerden derhal vazgeçilmesi gerektiğini tekrar ifade eder, kamuoyuna saygılarımızla duyururuz."



ANKARA'YA "KIRMIZI KART"

Bursa Barosu, TMMOB bileşeni akademik meslek odaları ile Bursa Tabip Odası'nın başkan ve yöneticileri, Bursa Milletvekili Orhan Sarıbal ile birlikte, barolar başta olmak üzere akademik meslek odalarının yapısını kökten değiştirecek yasa hazırlığını kırmızı kart göstererek protesto etti.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu Sekreteri Feridun Tetik, Makine Mühendisleri Odası Bursa Şubesi Başkanı Fikri Düşünceli, Bursa Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez, MMO'daki toplantıda CHP Bursa Milletvekili Orhan Sarıbal'a geçmişte FETÖ projesi olarak ortaya konulan ve eyalet sistemi ile yönetilen ülkelerde uygulanan çoklu baro, nisbi temsile dayalı seçim sistemi ve üye olma zorunluluğun kaldırılması gibi Anayasa ve kuruluş kanunlarına aykırı yasa değişikliği ile gerek

yurt içinde hala kalıntıları olan FETÖ yapılanmalarının ve ülkemiz hukuk sistemini çok uluslu yabancı hukuk şirketlerinin hakimiyetine sokmayı amaçlayan emperyalist devletlere ait lobilerin amaçlarını anlattılar.

İstenen değişiklikler ile yargının bağımsız tek ayağı olan baroların etkisizleştirileceğini, barolar ve meslek odalarının sesinin kısılmasına ve haktan koparılmasının insan hakları, hukuk, demokrasi ve çevre mücadelesine büyük zarar vereceğine işaret ederek kendilerinden destek istediler.



MİLLETVEKİLİ AYDIN'DAN BAROLARA DESTEK



CUMHURİYET Halk Partisi (CHP) Bursa Milletvekili Erkan Aydın Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'u ziyaret etti. Barolar ve meslek odalarının seçim sistemini değiştirme ve etkisizleştirilmeye yönelik yasa değişikliğine ilişkin çalışmaların karşısında olduklarını söyleyen Bursa Milletvekili Erkan Aydın, Bursa Barosu Başkanı Altun'un şahsında 51 baronun başlattığı mücadeleyi desteklediklerini ifade etti.

BURSA BAROSU, GELECEKLERİ İÇİN DİRENİŞ GÖSTEREN KÖYLÜLERİN YANINDA

Bursa'nın Yenişehir ilçesi Kirazlıyayla köyünde 2014 yılından bu yana bakır, çinko ve kurşun çıkaran Lübnan sermayesiyle ortak Meyra Madencilik şirketi, atık havuzu oluşturmak için iş makinelerini devreye sokunca köyde gerginlik arttı. Köy halkı sürekli eylem halinde, jandarmanın köye giriş çıkışlarda sıkı engeli var. Buna karşın, topraklarının zehirlenmemesi için direnen köy halkına her kesimden destek geliyor.

Mücadelenin en başından beri hukuki destek için Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek ile köylülerin yanında olan Bursa Barosu, 15 Mayıs 2020 Cuma günü akademik meslek odaları ve sendikalarca kazı sahasında inceleme yapan heyette yerini aldı. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek, TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu Sekreteri Feridun Tetik, Bursa Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez, Ziraat Mühendisleri Odası Bursa Şube Başkanı Erkan Yaslıoğlu, DOĞADER, sendikalar ve diğer akademik meslek odalarının temsilcileriyle birlikte Kirazlıyayla'ya gitti. Heyeti taşıyan konvoy Barcın Köyü'nde jandarma tarafından durduruldu ve araçlardaki herkes kimlik kontrolünden geçirildi. Heyete burada Bursa Milletvekili Orhan Sarıbal da katıldı. Daha sonra Kirazlıyayla Köyü meydanına varıldığında köylüler heyeti alkış ve sloganlarla karşıladı.

DOĞADER aktivisti Murat Demir, Kirazlıyayla'nın 1920'deki Yunan işgalinden sonra bugün Lübnanlı bir şirket tarafından işgal edildiğini, Kurtuluş Savaşı'nda Yunan'a karşı nasıl mücadele verildiyse, köylülerin bugün Lübnanlı maden şirketine karşı mücadele verdiğini söyledi ve "Halkın mühendisleri, avukatlar, doktorlar olarak mücadelenizi desteklemeye geldik" dedi.

"SUYUN TOPRAĞIN AHINI DUYDUK GELDİK"

Daha sonra Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun köylülere seslendi:

"Suyun ahını duyduk geldik. Toprağın ahını duyduk geldik. Çiçeğin ahını duyduk geldik. Köylünün ahını duyduk geldik. Ahları yerde koymamak için geldik. Her gün toprağını korumak için şehit verdiğimiz bu ülkenin toprakları suları yabancılara peşkeş çekilmesin diye geldik. Bizler şehirlerde korona virüsü ile mücadele ederken burada rant uğruna doğanın bağrına kepçelerle saldırılıp köyün, köylünün





geleceğine bir nevi aşısı olmayan virüs enjekte edilmesin diye geldik. O sebepten biz Bursa Barosu ve akademik odalar olarak buradayız.

Köyün köylünün hepimizin yaşam hakkının, temiz su ve temiz toprak hakkının, umutlu bir gelecek hakkının yanındayız. İznik'te, Mudanya'da, Karaağzı'da, Kazdağları'nda, Hasankeyf'te, Muğla'da ve daha nice yerde bu mücadelelere destek verdik ya da lokomotif olduk. Yine size destek olmak için buradayız."

TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu Sekreteri Feridun Tetik, Bursa Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez ile sivil toplum kuruluşları temsilcileri de kısa birer konuşma yaptı. Ardından kazı sahasında inceleme yapmak üzere harekete geçildi ve heyet ikinci bir jandarma barikatıyla karşılaştı. Jandarma heyetin geçmesine izin vermedi ve sadece Milletvekili Orhan Sarıbal'ın geçebileceğini söyledi. Bunun üzerine Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Eralp Atabek, kazı sahasına kimsenin geçmemesi için emir verildiğini söyleyen jandarma komutanından emri göstermesini istediler. Öztosun, kamu hizmeti yaptıklarını ve engellenmemesini istedi. Öztosun'un, eğer engellenirlerse kanunsuz bir emri uyguladıkları için haklarında suç duyurusunda bulunacaklarını söylemesi üzerine, üst düzey yetkililerle yapılan telefon görüşmesinden sonra sadece rapor düzenlemek üzere teknik heyetin geçmesine izin verildi. Heyette Av.

Metin Öztosun, Av. Eralp Atabek, Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez, TMMOB İl Koordinasyon Kurulu Sekreteri Feridun Tetik ve Yenişehir Çevre Platformu'nca açılan yürütmeyi durdurma davasının vekili avukat katıldı. İnceleme sonrası tekrar köy meydanına döndü ve Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun köylülere hitaben "Biz hukukçuyuz. Hukuk diliyle konuşuruz. Engelleri kaldırarak çalışma alanına gittik. Talanı gördük. Zaten bu konuda açılmış bir dava var. Gerekli tespitleri yaptık. Biz suyunuzun, toprağınızın ve geleceğinizin yanındayız, yanında yer almaya devam edeceğiz. Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün dediği gibi, hak kuvvetten üstündür diyeceğiz. Yargı sürecini, Bursa Barosu Çevre Komisyonu olarak akademik meslek odalarıyla birlikte titizlikle takip ediyoruz. İnşallah çok yakın zamanda yürütmeyi durdurulması kararını bayram müjdesi olarak vereceğiz sizlere" diye konuştu. Öztosun son olarak, "Özellikle kadınlarımız toprağa ve suya sahip çıktıkça, başaramayacaklar" dedi.

HUKUKSUZLUK DA DİRENİŞ DE SÜRÜYOR

Bursa Çevre Platformu üyeleri 7 Haziran tarihinde direnişçi köylülere destek vermek ve kamuoyunun dikkatini çekmek amacıyla Kirazlıyayla'ya bir kez daha gitmek istedi.

Bursa Barosu, DOĞADER, TMMOB'a bağlı akademik meslek odaların temsilcileri, CHP ve İYİ Parti il ve ilçe yöneticilerinin

yanı sıra CHP Bursa Milletvekili Nurhayat Altaca Kayışoğlu'nun da Kirazlıyayla'ya girişine izin verilmedi. Barcın köyü yakınlarındaki barikata takılan çevre örgütlerinin temsilcileri tepki gösterirken, hukuksuzluğu Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun anlattı.

Direnişin simgesi kadınlar, köye girişi engellenen doğa savunucularına katılmak için Barcın köyüne gitmek istedi ancak kolluk güçleri hukuksuz bir emri uygulayarak araçların geçişine izin vermedi. Aralarında 70'li yaşlardaki ninelerin, dedelerin de olduğu köylüler, jandarma barikatını aşarak, öğle sığağında 14 kilometre yol yürüdü ve desteğe gelen Çevre Platformu üyelerinin bulunduğu noktaya ulaştı. Burada yapılan basın açıklamasında, hukuksuz bir şekilde çalışarak doğayı talan eden maden firmasının yetkililerce korunmasına tepki gösterildi. Köylüler "Bu yolda ölsek de yolumuzdan dönmeyeceğiz. Bize huzur yoksa madencilere de huzur yok bu köyde. Ya maden firması gidecek ya da öleceğiz" dediler.

Aynı günün akşamında Kirazlıyaylalı kadınlar şirketin beton mikserinin atıklarını gölete boşaltmasına tepki göstermiş, hayvanlarını suladıkları ve bahçelerine su aldıkları göletin kirlenmesine karşı çıkan köylüler şirket yetkilileriyle tartışmıştı. Bazı kadınlar şirket yetkililerinin şikayeti üzerine ertesi sabah gözaltına alınmış ve akşam saatlerinde de salıverilmişti.

ÇALI'DAKİ RUHSATSIZ HES İNŞAATI BELEDİYE TARAFINDAN DURDURULDU

Bursa Barosu, haftalardır köylülerin direnişine rağmen ruhsatsız bir şekilde polis korumasında yapımına devam edilen Nilüfer İlçesi'ne bağlı Çalı beldesindeki hidroelektrik santrali (HES) inşaatını durdurabilmek için Bursa Çevre Platformu ile birlikte Çalı'daydı.



KÖYLÜLERLE birlikte yapılan ve Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun'un da katıldığı basın açıklamasını Bursa Çevre Platformu adına DOĞADER üyesi Murat Demir okudu. "HES yapma boşuna yıkacağız başına", "Yağma, talan varsa, isyan haklı", "Toprağıma, suyuma, ormanıma dokunma" sloganları eşliğinde okunan açıklama şöyle:

"Aylardır neredeyse tüm dünyada olduğu gibi memleketimizde de Covid-19'a karşı mücadele veriyoruz. Ne yazık ki pandemi ile mücadelemizin yanında doğa mücadelesi vermek zorunda kalıyoruz. Çünkü egemenler, aç gözlü şirketler karlarına kar, sermayelerine sermaye katabilmek için doğamıza, toprağımıza, suyumuzla yani yaşam alanlarımıza saldırıyorlar. Saldı'da, Kaz Dağları'nda, Kirazlıyayla'da aynı iflah olmaz mantığı görüyoruz.

Ama bizler doğa savunucuları, köyüne toprağına sahip çıkanlar, derede yüzen balıkların, ormanda yaşayan sincabın

yaşama hakkını savunanlar olarak mücadeleden bir adım bile geri durmadık, durmayacağız. Doğayı talan etmekten çekinmeyen şirketler bu süreçte hem işçilerinin sağlığını hiçe saymıştır hem de bizlerin sağlığını tehdit etmiştir. Karantina günlerinde de olduğu gibi normalleşme sürecinde de mücadelemiz artarak devam edecek.

Bugün 5 Haziran dünya çevre günü. Maalesef bugünü neşe içerisinde kutlayamıyoruz. Çünkü bulunduğumuz bu toprakları savunmak zorundayız. Şu gördüğünüz yeşilin bin bir tonu yok olmasın diye buradayız. Eğer biz bugün burada olmazsak HESçi şirket yaklaşık 3 bin metrekarelik alanı betona boğacak. Çocukken oynadığımız bu dereye giremeyeceğiz. Yazın kavurucu sıcaklığında bu ağaçların gölgesinde, bu derenin serinliğinde vakit geçiremeyeceğiz. Şu kurbağaların sesini duyamayacağız. Tek duyduğumuz santralin çark sesleri tek gördüğümüz beton yığınlar ve



hüzün olacak. Bu su bize atalarımızdan çocuklarımıza devretmemiz için miras kaldı. Bizim bu topraklara olan borcumuz var. Gördüğünüz bahçelerden günlerdir erik yiyoruz, çilek yiyoruz, yakında kiraz yiyeceğiz, vişneler olacak. Ova da meyvelerimiz olgunlaşıyor, neden hala suyumuz yok? Her yaz olan su neden bu yaz yok? Bozulmayacak dediğiniz sulama sistemi, zarar görmeyecek dediğiniz çiftçi şimdiden zarar görüyor. Tarım bu topraklarda ilk medeniyetlerden beri devam eden bir şey. Bu topraklar birçok medeniyete ev sahipliği yapmış topraklar. Bulunduğumuz yerin 100 metre ilerisi 3. derece arkeolojik sit alanıdır.

Yaşamın devamlılığını parayla görenlere sesleniyoruz. Bunun yanlış olduğunu paranın yenmeyeceğini anlayın artık. Üretemezsek tükeniriz. Bizler bu topraklara baktığımızda cenneti görüyoruz fakat onlar baktığında sadece para görüyorlar, enerji görüyorlar, maden görüyorlar.

Peki ne uğruna tüm bu yaşananlar? Orta düzeyde bir fabrikanın tüketeceği enerjiyi üretmek uğruna mı bunca çaba. Buradaki annelerimizin ahını almaya çocuklarımızın geleceğini çalmaya değer mi? Buradaki her insanların sağlığıyla oynamaya değer mi? 5 köyün tarım için kullandığı bu suyu riske atmaya değer mi? Bizler bu konuda çok kararlıyız. Kanımızın son damlasına kadar mücadele edeceğiz. Onlar bu dereye inemeyecek. İneceklerse de ağaçların önünde, suyumuzun önünde bu gövdeleri bu yürekleri görecekler.”

Açıklamanın ardından, Bursa Barosu Çevre Komisyonu’nun çabaları sonucunda HES hafriyatı Nilüfer Belediyesi tarafından durduruldu.



“YAŞAM KUTSAL, ADİL YARGILANMA VE ADALET HAKTIR”

Adana, Adıyaman, Amasya, Ankara, Antalya, Artvin, Aydın, Balıkesir, Batman, Bingöl, Bitlis, Bolu, Burdur, Bursa, Çanakkale, Denizli, Diyarbakır, Düzce, Gaziantep, Hakkari, Hatay, İstanbul, İzmir, Kırklareli, Kocaeli, Manisa, Mardin, Mersin, Muş, Ordu, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Tekirdağ, Trabzon, Tunceli, Van, Yalova ve Zonguldak baro başkanlarınınca 10 Nisan’da yapılan ortak açıklamada şöyle denildi: “5 Nisan Avukatlar Günü’nü henüz geride bıraktık. Yaklaşık 2 buçuk yıldır tutuklu bulunan meslektaşlarımız bir süredir adil yargılanma ve adalet talebiyle açlık grevi yapmaktaydılar. Ancak hukuk ve insan hakları alanında çalışan dernekler tarafından yapılan basın açıklaması ile meslektaşlarımızdan Av. Aytaç Ünsal ve Av. Ebru Timtik’in açlık grevi eylemlerini ölüm orucuna çevirdiklerini öğrendik.

Şüphesiz insan yaşamından değerli ve önemli bir şey yoktur.

Bizce meslektaşlarımızın talepleri muhataplarınca karşılanamaz nitelikte ve olağanüstü istemler değildir.

Baro Başkanlarımız ve çokça meslektaşımız tarafından meslektaşlarımızın yargılandıkları İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki dava celseleri yerinde takip edilmiş ve yargılama sürecinde birçok hukuksuzluk tespit edilmiştir.

Hatırlanacağı üzere; yargılandıkları davanın ilk duruşmasında meslektaşlarımızın tamamı hakkında mahkeme tarafından tahliye kararı verilmesine rağmen, tahliyeleri saatlerce geciktirilmiş, tahliye olmalarının hemen ardından savcılığın itirazı ile haklarında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkartılmış, hukuksuz bir süreç sonunda meslektaşlarımız yeniden tutuklanmıştır. Tahliye kararı veren mahkeme heyeti ise dağıtılarak yerlerine başka bir

Yaklaşık 2.5 yıldır tutuklu bulunan avukatlar Aytaç Ünsal ve Ebru Timtik'in adil yargılanma ve adalet talebiyle başladıkları açlık grevini ölüm orucuna dönüştürmeleri üzerine 39 baro başkanı ortak bir basın açıklaması yaptı.

Bursa Barosu da Ünsal ve Timtik'in sesini duyurmak için pandemi önlemleri nedeniyle ara verilen duruşmaların başladığı 15 Haziran'da basın açıklaması yaptı. Açıklamada, Ünsal ve Timtik'in tahliye edilmeleri ve adil yargılanmaları talep edildi.



heyet atanmıştır. Tüm yargılama aşamasında ceza yargılamasının temel ilkelerine, adil yargılanma hakkına aykırı uygulamalarda bulunulmuş; tanık/gizli tanık ifadeleri ile varlığı meçhul bazı belgelere dayanılarak 18 meslektaşımız hakkında 159 yıl hapis cezası verilmiştir.

Meslektaşlarımızın savunma hakları kısıtlanmış, istedikleri deliller toplanmamış, tanıklar dinlenmemiş, son sözleri dahi sorulmaksızın haklarında mahkûmiyet hükümleri tesis edilmiştir. Tarafsız bir mahkemece yargılanmayı ve devletin kendi çıkardığı yasalar ile taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uymasını talep etmek, doğal, hukuki ve meşru bir haktır. Meslektaşlarımızın talepleri de bu temel haklarını kullanmaktan ibarettir.

Covid-19 salgını nedeniyle alınan tedbirler ve avukat görüşmelerindeki sınırlandırmalar da göz önüne alındığında; haksızlığa uğradığını düşünen, adil yargılanma ve hukukilik talebinde bulunan meslektaşlarımızın tamamen tecrit edilmiş halde ve halen tutuklu bulunmaları da üzücüdür. Meslektaşlarımızın seslerini kamuoyuna duyurabilmek için ağır sonuçları olacak ölüm orucu yolunu tercih etmeleri

karşısında üzgün ve kaygılıyız.

Bizler aşağıda imzası bulunan baro başkanları olarak; Adil bir yargılamanın ölümler olmaksızın da sağlanabileceğini, tarafsız ve adil bir muhakemenin herkes için bir hak olduğunu hatırlatarak, Tutuklu meslektaşlarımızın yasal ve insani taleplerinin bir an önce karşılanarak tahliye edilmelerini ve adil yargılanma koşullarının sağlanmasını talep ediyor, Meslektaşlarımızı da ölüm orucu eylemlerini sonlandırmaya davet ediyoruz. Tüm yetkilileri ve kamuoyunu oldukça hassas bu duruma karşı duyarlı olmaya çağırıyoruz.”

BURSA BAROSU'NUN 15 HAZİRAN AÇIKLAMASI

Bursa Barosu da, pandemi önlemleri nedeniyle ara verilen duruşmaların başladığı 15 Haziran'da ölüm orucundaki iki avukatla ilgili basın açıklaması yaptı. Açıklama şöyle:

“Ülkemiz, demokratik, laik hukuk devletinin temel ilkelerinin yok edilmeye çalışıldığı, savunma hakkı, yargı bağımsızlığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, yargının kurucu unsuru, yurttaşların hak arama özgürlüğünün temsilcisi olan avukatlara ve meslek

örgütümüz barolara yönelik müdahale ve saldırıların hiç olmadığı kadar arttığı bir süreçten geçmektedir.

Bugün birçok meslektaşımız hakkında mesleki faaliyetleri nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde soruşturmalar açılmakta, birçok meslektaşımız tutuklu yargılanmakta, meslektaşlarımızın savunma görevini ifa etmeleri kısıtlanmakta veya engellenmektedir.

Bilindiği üzere; 2,5 yıldır tutuklu bulunan Çağdaş Hukukçular Derneği üyesi meslektaşlarımızdan Av. Ebru Timtik ve Av. Aytaç Ünsal bir süredir adil yargılanma ve adalet talebiyle başladıkları açlık grevi eylemlerini ölüm orucuna çevirmişlerdir.

Daha önceki basın açıklamalarımız ile kamuoyuyla paylaştığımız üzere ÇHD üyesi meslektaşlarımızın yargılandıkları dava celseleri baromuz tarafından yerinde takip edilmiş ve birçok hukuksuzluk tespit edilmiştir.

Hatırlanacağı üzere; Yargılandıkları davanın ilk duruşmasında ÇHD üyesi meslektaşlarımızın tamamı hakkında mahkeme heyeti tarafından oybirliği ile tahliye kararı verilmesine rağmen, tahliyeleri



saatlerce geciktirilmiş, tahliye olmalarının hemen ardından da savcılığın itirazı ile haklarında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkartılmış, hukuksuz bir süreç sonunda meslektaşlarımız yeniden tutuklanmıştır. Tahliye kararı veren mahkeme heyeti de dağıtılarak başka bir heyet atanmıştır.

Tüm yargılama aşamasında AİHS 'in 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir. Yine ceza yargılamasının temel ilkelerine ve usul hükümlerine de tamamen aykırı bir yargılama yapılmış, tanık/gizli tanık ifadeleri ile varlığı meçhul bazı belgelere dayanılarak, delillerin gerçekliği ve yasallığı araştırılmadan 18 meslektaşımız hakkında 159 yıl hapis cezası verilmiştir. Yargılama süresince meslektaşlarımızın savunma hakları kısıtlanmış, savunmanın delil değerlendirmesi, tevsi tahkikat taleplerini ve savunmalarını sunması beklenmeden, son sözleri dahi sorulmadan, haklarında mahkumiyet hükmü tesis edilmiştir. Dava şu an Yargıtay incelemesindedir.

Meslektaşlarımızın seslerini kamuoyuna duyurmak ve taleplerinin karşılanması için ağır sonuçları olacak ölüm orucu yolunu tercih etmeleri karşısında üzgün ve kaygılıyız.

Meslektaşlarımızın talepleri hukuki ve yasaldir "adil yargılanma" talep etmektedirler. Esasen bugün ülkemizde tüm yurttaşlarımızın talebi de adil yargılanmadır.

Ölüm orucu eylemlerinin 130. gününü geride bırakan, 2,5 yıldır tutuklu bulunan meslektaşlarımızın pandemi nedeniyle de cezaevi koşullarında tutulmaları büyük bir hayati risk oluşturmaktadır. Tutuklu meslektaşlarımızın hukuki ve insani taleplerinin karşılanarak, salgın koşulları da gözetilerek bir an önce tahliye edilmelerini, AİHS ve Anayasa ile güvence altına alınmış adil yargılanma koşullarının sağlanmasını talep ediyor, meslektaşlarımızı da çok geç olmadan ölüm orucu eylemlerini sonlandırmaya davet ediyoruz. Kamuoyuna saygılarımızla sunarız."

Bursa Barosu, paketin Meclis gündeminde olduğu sırada TBMM'ye çağrı yaptı ve vicdanları yaralayacak bu kanun teklifinin geri çekilmesini istedi. Bursa Barosu Başkanlığı'nca 11 Nisan tarihinde yapılan basın açıklamasında şöyle denildi:

"Kamuoyunda 'İnfaz Paketi' olarak bilinen 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi' Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmeye başlanmıştır. Kanun teklifi infaz rejimine ilişkin olarak Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun ile birlikte İnfaz Hakimliği Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda da değişiklikler içermektedir.

Koronavirüs salgını ile mücadele ettiğimiz bugünlerde hukukçuların, akademik kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınmadan ve kamuoyunda tartışmaya açılmadan alelacele torba yasa şeklinde TBMM gündemine getirilen bu kanun teklifinin; infaz rejimine yönelik olarak cezaların infazının önlenmesine ilişkin hükümleri bakımından bir 'af' niteliğinde olduğu açıktır.

Bazı siyasilerin, korona virüs (Covid-19) salgınından önce de değişik zamanlarda 'bir af düzenlemesinin gerekliliği' yönündeki açıklamaları dikkate alındığında, meclis gündemindeki bu kanun teklifinin amacının halk sağlığının korunması olmadığı, siyasi saiklerle gündeme getirildiği anlaşılmaktadır.

Yaşam ve sağlık hizmetlerine erişim hakkı, tutuklu ve hükümlülerinin de en temel hakkıdır. Bu hakkın korunması devletin güvencesindedir. Eşitlik ilkesi gereği ceza ve tutukevlerindeki tüm tutuklu ve hükümlülerin sağlık hizmetlerine erişmesi, salgının cezaevlerinde yayılmasının engellenmesi, tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakkının korunması için gerekli tedbirlerin alınması ve uygulanması devletin yükümlülüğündedir. Cezaların infazının önlenmesine yönelik bir af düzenlemesi yapılmadan da gerekli tedbirlerin alınabileceği açıktır. Kaldı ki düzenleme, tutuklu ve hükümlüler ile bazı suçlar bakımından infaz indiriminde eşitsizlik yaratmaktadır.

Yine uzun süredir cezaevlerinde doluluk olduğundan bahisle bir af düzenlemesi yapılması gerekliliği dillendirilmektedir. Cezaevlerindeki doluluk gerekçesi ile bir af düzenlemesi yapılması ise kabul edilemez bir durumdur. Ceza ve tutukevlerinde doluluğun artmasının önemli bir

“VİCDANLARI YARALAYACAK, ADALETE GÜVENİ ZEDELEYECEK VE BARIŞA KATKI SAĞLAMAYACAK İNFAZ PAKETİ”

Cezaevlerindeki düşünce suçluları, gazeteciler hariç hemen hemen her türden yaklaşık 90 bin kişiye tahliye yolu açan infaz paketi 14 Nisan tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilerek yürürlüğe konuldu.

mahkumiyeti bulunan hükümlülere ise tahliye yolu açılacaktır.

Hukukçular, akademik kuruluşlar, sivil toplum örgütleri ile toplumun tüm kesimlerinin görüşleri alınıp toplumsal bir uzlaşa sağlandıktan sonra öncelikle tutuklu yargılamalar gözden geçirilmelidir. Gerek evrensel hukuk normları gerekse iç hukuk düzenlemeleri dikkate alındığında ölçüsüz şekilde uygulanan tutuklama tedbirleri yerine adli kontrol uygulamalarının yaygınlaştırılması, yine bu kapsamda ölçüsüz şekilde tutuklu bulunanların tahliyelerinin sağlanmasına yönelik adımlar atılmalıdır. Sonrasında “soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar, kadın ve çocuklara yönelik şiddet ve cinsel suçlar ile işkence ve eziyet suçları” kapsam dışında bırakılmak suretiyle Anayasanın 10. maddesi uyarınca eşitlik ilkesi gözetilerek adil ve eşitlikçi bir infaz rejimi düzenlemesi yapılması gerekmektedir.

Toplumsal bir uzlaşa sağlanmadan ‘infaz paketi’ adı altında kamuoyuna sunulan, eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler içeren, toplum vicdanında derin yaralar açabilecek, hukuka, adalet sistemine güveni zedeleyecek ve toplumsal barışa katkı sağlamayacak birçok düzenleme içeren af niteliğindeki bu kanun teklifinin geri çekilmesi gerekmektedir.

Kamuoyuna saygılarımızla sunarız.”

nedeni de genel olarak tutuklamanın tedbir olarak değil bir cezalandırma yöntemi olarak uygulanmasıdır. Düşünce ve ifade özgürlüğünü kullananların tutuklanmaları, şiddete çağrı ve teşvik içermeyen muhalif görüş açıklamalarının terör kavramı içerisinde değerlendirilerek birçok aydın, yazar, siyasi, gazeteci ve avukatın cezaevlerinde tutulmasıdır.

Kanun teklifinin yasalaşması halinde ifade özgürlüğü kapsamındaki sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklu yargılananlar, mesleki faaliyetleri nedeniyle yargılanan avukatlar, gazeteciler ve akademisyenler cezaevlerinde kalmaya devam edecek iken, örneğin hırsızlık, yaralama, tehdit, yağma gibi suçlardan kesinleşmiş

ÇOCUK İSTİSMARININ AFFI ÜLKEMİZİN GÜNDEMİNDEN KALKMALIDIR

2016 yılından beri defalarca gündeme getirilen çocukların istismarcılarıyla evlenmeleri halinde cezasızlık getirmeye yönelik yasa teklifinin yeniden Meclise sunulacağına söylentisi baro başkanlarını harekete geçirdi. 46 baro başkanı ortak açıklama yaparak, çocuk istismarının affının ülke gündeminden kaldırılması gerektiğini söylediler.



vicdanında çok büyük rahatsızlık yaratmıştır. Bu durum; Konunun toplum nezdinde ne derece hassasiyetle takip edildiğini ve konuya ne derece önem verildiğini göstermiştir. Kamuoyunda oluşan bu infial üzerine, konuya ilişkin hassasiyetimizi ve uyarılarımızı bir kez daha hatırlatma zorunluluğu doğmuştur. 2005 yılında, cinsel istismar failinin mağdurla evlenmesinin cezanın erteleme nedeni olması, yasadan çıkartılmışken, eski yanlışa dönüşmesine yol açacak her türlü yasal düzenleme, çocuğun korunmasından sorumlu olan bütün kurumları, mağdur çocuğun istismarcısı ile evlendirilmesi sürecinin bir parçası haline getirecektir. Böyle bir düzenlemeye gidilmesi ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere, Anayasamızın 90 ve 14. maddelerine ve Çocuk Koruma Kanunu'muza açık aykırılık oluşturmaktadır.

Adana, Adıyaman, Amasya, Ankara, Antalya, Artvin, Aydın, Balıkesir, Batman, Bilecik, Bitlis, Bolu, Burdur, Bursa, Çanakkale, Denizli, Düzce, Edirne, Erzincan, Eskişehir, Gaziantep, Giresun, Hakkari, Hatay, Isparta, İstanbul, İzmir, Kırıkkale, Kırklareli, Kocaeli, Kütahya, Malatya, Manisa,

Mersin, Muğla, Muş, Niğde, Ordu, Siirt, Şırnak, Tekirdağ, Trabzon, Tunceli, Uşak, Van ve Yalova baro başkanlarının basın açıklaması şöyle:

“Sosyal medyada yansıdığı şekilde, gerçekliği teyit edilmeyen bir belge dolaşıma sokulmuştur. Ancak buna rağmen belgenin sosyal medyaya yansması kamu

Hukukun evrensel ilkelerine ve çocuğun üstün yararına aykırı olacak bir düzenlemenin bir daha ülkemizin gündemine getirilmemesi, TEKLİF DAHI EDİLMEMESİ gerektiğini belirtiyor, Barolar olarak hukukçu ve insani yanımızla bir kez daha ÇOCUK İSTİSMARININ AFFI OLMAZ diyoruz.”

TBMM'Yİ VARLIK SEBEBİ OLAN HALK İRADESİNE SAYGI DUYMAYA DAVET EDİYORUZ

CHP'li Enis Berberoğlu ile HDP'li Leyla Güven ve Musa Farisoğulları'nın haklarındaki kesinleşmiş yargı kararına ilişkin cumhurbaşkanlığı fezlekesinin sürpriz bir kararla TBMM Genel Kurulu'nda okutulurken, milletvekilliklerinin düşürülmesi tansiyonu yükseltti.

Aralarında Bursa Barosu'nun da bulunduğu 16 baro, 5 Haziran'da yaptıkları ortak basın açıklamasıyla karara ve uygulamaya tepki gösterdi.

Adana, Adıyaman, Ağrı, Artvin, Batman, Bingöl, Bursa, Diyarbakır, Gaziantep, Hakkari, Hatay, İzmir, Mardin, Muş, Siirt, Şırnak, Tunceli, Urfa ve Van baro başkanlarının imzaladığı "Bugün demokratik temsil ve halk iradesinin meclise yansması konusunda bir hukuksuzluğa daha tanıklık ettik" diyerek başlayan basın açıklamasında, TBMM Genel Kurulu'nda milletvekillikleri düşürülen ve akabinde haklarında çıkartılan yakalama kararları sonucu milletvekillerinin gözaltına alınarak tutuklandıkları hatırlatılan açıklama şöyle devam etti:

"Mevcut iktidar hem yerel, hem de ulusal düzeyde yurttaşın iradesine karşı yargı eliyle bir mücadele başlatmıştır. Bunun sonucu olarak Mart 2019 yerel yönetimler seçiminden bu yana HDP'ye mensup 45 belediyeye kayyum atanmıştır. Türkiye'nin özellikle Doğu ve Güneydoğu Bölgesinde yerel düzeyde ortadan kaldırılan halk iradesi, son olarak üç milletvekilinin de milletvekilliklerinin düşürülmesi



ile bir üst boyuta tırmandırılmıştır. Hiç kimsenin suç işleme özgürlüğünün olmadığı ilkesine sonuna kadar saygı duymaktayız. Ancak tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirmiş Türkiye yargısının son dönemlerde vermiş olduğu kararların, uluslararası hukuk kurallarına ve AİHM içtihatlarına aykırılığının bu kadar su yüzüne çıktığı bir zamanda mahkeme kararları gerekçe gösterilerek üç milletvekilinin vekilliklerinin düşürülmesini kabul etmiyoruz. Özellikle politik aktörlere yönelik AİHM tarafından

da tespit edilen hukuka aykırılıklar ve ayrımcı uygulamalar karşısında bu hukuksuz süreci 'mahkeme kararı' ile açıklamak bizler açısından kabul edilir bir durum değildir.

Halkın oyları ile seçilen milletvekillerinden teşekkül eden TBMM'yi, demokrasiye ve evrensel hukuk ilkelerine dönmeye; bu adaletsiz, ayrımcı ve ötekileştirici uygulamalardan vazgeçmeye; TBMM'nin varlık sebebi olan halk iradesine saygı duymaya davet ediyoruz."



AVUKAT BAYAM 6 KURŞUNLA YARALANDI!

Bursa Barosu üyesi Av. Berrin Bayam, Mudanya Bademli Mahallesi'ndeki evinde, 12 yıldır yanında çalışan Hatun B.'nin boşanmak üzere olduğu eşi Şükrü B. tarafından tabancayla vurularak ağır yaralandı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, 14 Nisan günü gerçekleşen olayın duyulmasından itibaren konunun takipçisi oldu. Meslektaşı Berrin Bayam'ın ameliyatı ile ilgili hastane başhekiminden bilgi alan Altun, sonrasında hastanede Bayam'ın eşi ve yakınlarından aldığı bilgiyi aktardı. Buna göre, Bayam'ın karın bölgesine 4 kurşun, bacağına ve koluna da birer kurşun isabet etti. Karın bölgesine isabet eden kurşunlardan üçünün iç organlara hasar vermeden çıktığı, birinin ise yine herhangi bir organa

zarar vermeksizin içerde kaldığı ve ameliyatla çıkarıldığı bildirildi. Avukat Berrin Bayam'ın kol ve bacağına isabet eden kurşunların da parçalı kırığa yol açtığı, bunlar için daha sonra yeniden ameliyat edileceği ifade edildi. Zanlının ilk önce ateş ettiği ve başından sıyrıkla yaralanan Hatun B. ise ayakta tedavi edildi.

Bademli'deki olayın ardından, oğlunu da öldürmek amacıyla giderken silahıyla birlikte jandarma tarafından yakalanan Şükrü B.'nin Nilüfer Özlüce'de Av. Bayam'ın da

evinin bulunduğu sitede kapıcılık yaptığı, işe girmesini de Avukat Berrin Bayam'ın sağladığı öğrenildi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Av. Berrin Bayam ve çalışanı Hatun B.'ye yapılan silahlı saldırının, kadına şiddet, avukatın baktığı davayla özdeşleştirilmesi gibi hep karşı çıktıkları anlayışın yansımalarından biri olduğunu söyledi. Altun, saldırı nedeniyle kamuoyuna bir kez daha mesaj verdi ve avukatların hiçbir zaman baktıkları dava ile özdeş tutulamayacaklarını ifade etti.

PTT, HARÇ YATIRMA İŞLEMİ SIRASINDA STAJYER AVUKAT VE AVUKAT KATİPLERİNDEN VEKALETNAME İSTEMEYECEK

PTT şubelerine yargı harcı ve yargılama masrafı yatıran stajyer avukat ve avukat katiplerinden artık vekaletname talep edilmeyecek. PTT Genel Müdürlüğü bu kararı, Bursa Barosu'nun yaptığı başvuru üzerine aldı.

Bursa Barosu bu konudaki ilk başvuruyu 27 Ocak 2020 tarihinde PTT Bursa Başmüdürlüğü'ne yaptı ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 45. maddesinde "avukatlar ve avukatlık ortaklıkları, bürolarında yalnız avukatlık mesleği için gerekli olan yardımcı elemanları çalıştırabilirler" hükmü yer aldığını, yine aynı yasanın 46. maddesinde de "Avukat, işlerini kendi

sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir" denildiğini hatırlatıp, gerekli izinlerin verilmesinin yasal zorunluluk olduğunu hatırlattı. Ancak başmüdürlük, vekaletname olmaksızın ödeme kabulü konusunda istisnai durumlar haricinde yer alan taleple ilgili şirket tarafından ayrı bir düzenleme yapılamayacağını bildirdi. Bunun üzerine Bursa Barosu başvurusunu

20 Nisan 2020'de PTT Genel Müdürlüğü ile Türkiye Barolar Birliği'ne gönderdi. PTT Genel Müdürlüğü, Bursa Barosu'nun talebini uygun buldu ve "...harç ve masraf yatırma işlemlerinde avukat yanında çalışan avukat katipleri veya stajyer avukatlardan vekaletname talep edilmemesine karar verilmiş olup; konu hakkında teşkilatımıza bir bilgilendirmede bulunulacaktır" dedi.

#adaletnöbeti

SOSYAL MEDYADA TUTULDU

21 baro başkanının ortak gündemi, infaz düzenlemesindeki eşitsizlik ve adil yargılama talepleri oldu.



Av. Gürkan Altun – Bursa Barosu Başkanı



Koronavirüs salgınının yayılmasını önlemek amacıyla insanları bir araya getirecek her türlü etkinlik iptal edilirken, baroların adalet nöbetleri de sosyal medyaya taşındı. 24 Nisan'da gerçekleştirilen, facebook, twitter ve youtube üzerinden ortak verilen canlı yayını Av. Damla Atalay yönetti. Adalet Nöbeti'ne evinden katılan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, pandemi nedeniyle duruşmaların ertelendiğini ve adliyelerden uzak kaldıklarını belirterek, "Avukatın adliyelerde fiziksel olarak varlığı istenmiyor. Salgın da sanıyorum buna bir kılıf olacak gibi" dedi.

ADALET MÜCADELESİ İZOLE DEĞİL!

21 baro başkanı, ev ve işyerlerinden yayına katılarak

gündeme ilişkin görüşlerini aktardılar. Baro başkanlarının ortak gündemi, TBMM'nin 100. yılında bugünkü TBMM'nin durumu ve siyasal konjonktür; önceki hafta torba yasayla infaz yasasında değişiklik yapılarak kısmi af çıkarılması ancak bunda da adil davranılmaması; cezaevlerindeki düşünce suçluları, avukatlar, gazeteciler ve sanatçıların adil yargılanma talepleri ile ölüm oruçları oldu.

Online adalet nöbetinin yöneticisi Av. Damla Atalay, 6 Nisan 2017'de avukatlar Bülent Utku, Akın Atalay ve Mustafa Kemal Güngör'ün haksız tutuklanmaları sebebiyle başlatılan, 85 hafta İstanbul Çağlayan Adliyesi önünde kesintisiz sürdürülen ve Şubat 2019 tarihi itibarıyla Bursa ile başlayıp Anadolu'ya yayılan Adalet

Nöbeti'nin, mart ayında Gaziantep, nisan ayında da Tekirdağ'da tutulmak üzere planlandığını, ancak koronavirüs salgını nedeniyle ertelendiğini duyurdu. Atalay, "Avukatlar olarak, birçok meslek grubuna göre evde olma avantajına sahibiz. Fakat bu süreçte hak ihlalleri pandemi dinlemiyor ve devam ediyor. Avukatların evde olması adalet mücadelesinin izole olduğu anlamına gelmiyor" dedi.

AVUKATSIZ YARGILAMAYA KILIF!

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, adalet nöbetinde şöyle konuştu:

"Görünen o ki bundan sonra adliyelerdeki birçok işimizi de UYAP üzerinden yapacağız. Bizi ona alıştırmaya çalışıyorlar. Avukatın adliyelerde fiziksel olarak

varlığı istenmiyor. Yaşanan salgın sorunu da sanıyorum buna bir kılıf olacak gibi...

Yüce Meclis'in açılışının 100. yılını coşkuyla kutlamayı isterdik. Gönüllerde coşku büyüktü ama salgından ötürü kutlayamadık. Meclisimiz, milletin özgür iradesinin ve bağımsızlığımızın göstergesidir. Meclis iradesi olmadan yapılan düzenlemelerle yaşamı biçimlendirmenin, düzen sağlamanın doğru olmadığını düşünüyoruz.

Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk, Meclisin açılması tartışmaları sırasında 'hele bir kurtulalım onu da hallederiz' denmiştir. Oysa Meclisin kurulması gerektiğini ve savaşa da kurtuluşa da karar vermesi, insanlar, toplumlar ve devletler arasındaki ilişkileri de düzenlemesi gerektiğini ifade etmiştir. Özetle hukukun üstünde hiçbir güç tanımamıştır. Biz de hukukun üstünde hiçbir güç tanımıyoruz. Elbette sokağa çıkma yasakları uygulanabilir, kısıtlama yapılabilir, uymayanlar için cezai müeyyide olabilir ama bunların tamamının, çalışma hayatının düzenlenmesinin yasal zeminde gerçekleştirilmesi, Meclisin bu dönemde tatil edilmemesi ve çalışması gerekir.

ÇALIŞMA HAYATININ VAHŞİLİĞİ!

Mart ayında duruşmaların ertelenmesi konusunda yasal düzenleme yapılması yönünde çok ısrarcı olmuştuk. Hatta gerekirse adli tatilin şimdi ilan edilmesi, ağustos ayında da adliyelerin açık olması gerektiğini ifade etmiştik. Başlangıçta Meclisi toplamak çok cazip gelmese de sonrasında en azından adliyelere gidecek yurttaşları ve avukatları salgından korumak için adliyelerden uzak tutma yönünde bir irade sergilendi.

Ancak bizler evimizde otururken pek çok emekçi çalışma hayatına devam ediyor. Sanayi kenti Bursa'da bunu çok iyi gözlemliyoruz. Bu eşitsiz durum Bursa'da bütün vahşiliğiyle devam ediyor. İhracat yapan firmalara tanınan ayrıcalıklardan neredeyse bütün işletmeler yararlanıyor. Kendileri başvuru yapmadığı halde Ticaret ve Sanayi Odası'nın yaptığı toplu başvurularla çalışma izinleri alınıyor. Servis minibüs ve otobüsleri dolu. Onlara, biz evde kalacağız ama siz bizim için çalışın deniliyor. Açıkçası bu içimizi yaralıyor. Diğer baro başkanı meslektaşlarımız infaz düzenlemesinden bahsettiler fazla detaya girmeyeceğim ama iktidar, tutukluğun bir tedbir olduğunun farkına varmalı. Tutuklulara gözler kapatılırken, adi suçlardan hüküm giymiş insanların bir bir sokağa salınıyor olması hiç kabul edilebilir değildir.

14 Nisan günü Bursa'da bir kadın meslektaşımız silahlı saldırıya uğradı ve 6 kurşunla yaralandı. Yine avukatın müvekkiliyle özdeşleştirilmesi, açıkçası hesabın ondan sorulmaya çalışılmasının sonucudur bu olay. Bir tarafta boşanmak üzere olduğu eşine yönelik şiddet vardı, bir tarafta da avukatına saldırı söz konusuydu. Büyük şans eseri her ikisi de hayatta kaldı. Meslektaşımız sıralı ameliyatlar geçirdi. Kendisini öldürmeye teşebbüs eden faile karşı onunla birlikte mücadele edeceğiz.

Salgın nedeniyle evlerimize kapanmışken, çevreye karşı suçlar işlenmeye devam ediliyor. Bursa Yenisehir İlçesi Kirazlıyayla Köyü'nde maden ocağı işçin ağaçlar kesiliyor. Valilik izniyle bir süre durduruldu ama biliyoruz ki yarın yine devam edecek. Çalı'da da köylülerimiz HES nedeniyle ayaklandırıldı."

DİĞER BARO BAŞKANLARININ KONUŞMALARI



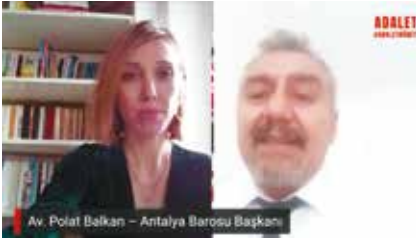
Adana Barosu Başkanı Av. Veli Küçük:

Koronavirüsten yaşamı etkilenen tüm yurttaşlarımız adına adalet talep ediyorum. İnfaz düzenlemesi adı altında çıkarılan af yasası eşitlik ilkesine uygun değildir. Ölüm orucundaki sanatçı Helin Bölek'den sonra Mustafa Koçak da yaşamını kaybetti. Burada adil yargılanma hakkı ve özgürlük talep eden her kim olursa olsun, siyasi iktidarın evrensel ilkeler çerçevesinde duyarlı olması gerekir. Zira insan yaşamından daha değerli ve kutsal bir şey yoktur. Bu durumda olan Av. Ebru Timtik ve Av. Aytaç Ünsal gibi meslektaşlarımız da var. Bu arkadaşlarımızın sesinin duyulması için de adil yargılanma haklarının yaşama geçirilmesi için adalet istiyorum.



Ankara Barosu Başkanı Av. Erinc Sağkan:

Pandemi avukatları da etkilendi. Alınacak ekonomik önlemler paketinde öncelikle avukatlara da yer verilmesi gerekir. Yapılan başvurularda avukatlara öncelik verilmelidir. Çağdaş Avukatlar Grubu'ndan arkadaşlarımız aylardır haksız yere tutuklular. Hiç adil olmayan bir yargılamaya maruz bırakıldılar. Yargılama dahi denilemez buna. Hepimiz seyrettik. Bir tiyatrodan ibaret. İki meslektaşımız seslerini duyurabilmek için ölüm orucuna başladılar. Meslektaşlarımızın sesinin duyulması gerekiyor. Tek talepleri var. Adil yargılanmak... Devletin görevi yaşatmaktır. Meslektaşlarımızın çığlığını buradan da iletmek istiyorum.



**Antalya Barosu Başkanı
Av. Polat Balkan:**

TBMM'nin açılışından 100 yıl geçmesine karşın ne yazık ki Meclis'i değersizleştirmeye, önemini azaltmaya, olduğu yerden alıp saraylara taşıma girişimleri ile karşı karşıyayız. Bu geriye gidiş Nisan 2017'deki referandumdan sonra daha belirgin hale geldi. 23 Nisan 1920'de egemenlik gökyüzünden yeryüzüne indirildi. Saraydan alınıp Meclis'e verildi. Kurtarıcımız Mustafa Kemal Atatürk'ün dediği gibi Meclis teori değildir. Gerçeklerin en büyüğüdür.



**Artvin Barosu Başkanı
Av. Ali Uğur Çağal:**

100 yıl önce kurulan TBMM Kurtuluş Savaşı koşullarında faaliyet göstermişken bugün etkisiz hale getirilmiştir. Otoriter tek adam rejimiyle karşı karşıyayız. Bu ortamda adalet arayışımızı sürdürüyoruz. Ne zaman ki Türkiye laik, sosyal hukuk devleti olur bizim nöbetimiz de o zaman sona erer. Mesleki sorunlarımız da Türkiye'nin ekonomik ve sosyal yapısından ayrı düşünülemez. Pandemiden meslektaşlarımız da etkilenecektir. Her türlü önlem alınmalıdır.



**Aydın Barosu Başkanı
Av. Gökhan Bozkurt:**

Benden önce konuşan baro başkanlarımın, yaşanan onca hukuksuzluk ve salgına rağmen nasıl dimdik ve güler yüzlü durduklarını görünce insana ister istemez umut geliyor. Ben umudunu hiçbir zaman kaybetmeyen biriyim ama bizleri izleyen vatandaşlar da umutlanmışlardır umarım. Asla enseyi karartmamak gerekir. Virüs insan ayırmıyor ama ne yazık ki yönetim sistemleri insanları ayırıyor. Af yasası çıkarılırken yapılan eşitsizlik gibi... Türkiye'de hukuk üstün olsun, adalet olsun, insanlar güven içinde sağlıklı yaşasınlar diye haykırıyoruz.



**Denizli Barosu Başkanı Av.
Müjdat İlhan:**

Pandemi, avukatları adliyelerden uzaklaştırma girişimlerine katkı sağladı, artık adliyelere gidemez olduk. Haklarını veremsek de, avukatlar gibi onları da işleri nedeniyle katletmiş olsak bile sağlık çalışanları bu belayı def etmek için ellerinden geleni yapıyorlar.



**Diyarbakır Barosu Başkanı
Av. Cihan Aydın:**

Virüs salgını malum dünyanın dengelerini altüstü etmiş durumda. Bir sosyal devlet olmadığımız için hiç kuşkusuz her zaman krizin en büyük faturasını yoksullar ve emekçiler ödüyor. Bu bağlamda devleti militarist politikalarından vazgeçmeye çağırıyoruz. Silahlanmaya ayrılan bütçelerin, sosyal devlet ilkesi gereği sağlık ve sosyal politikalara harcanması gerekmektedir.



**Düzce Barosu Başkanı
Av. Azade Ay:**

Zor günler geçiriyoruz. Dünya salgınıla mücadele ediyor. Biz avukatlar olarak çok kırılmışız. Şu an mesleğimizi yapamaz duruma geldik. Bugünlerde sırf cezaevlerindeki durumu düzeltmek amacıyla çıkarılan infaz yasası var. Ancak bizim ülkemizde oturmuş bir suç ve ceza politikası yok maalesef. Anayasaya uygun değildir bu düzenleme. Yasanın en olumlu tarafı kadın ve 60 yaş üstü mahkumların affedilmesidir.



Gaziantep Barosu Başkanı Av. Bektaş Şarklı:

Ülkemizde adalet adına olumlu örnekler veremiyoruz. Soma'da madenci yakınlarına nasıl tekme atılmışsa, bu tekmeler devam ediyor. İki meslektaşımız ölüm orucunda. Tek istekleri adil yargılanma. Düşüncelerini beğenirsiniz beğenmezsiniz ama asıl olan insanların adil yargılanma taleplerini karşılamalısınız.



Hatay Barosu Başkanı Av. Ekrem Dönmez:

100 yıl önce işgal ve savaş koşullarında çalışan bir Meclis varken bugün ilga edilmiş olduğu, Meclis'in adının bile anılmadığı bir süreçten geçiyoruz. Atatürk ile hesaplaşmayı bir türlü bitirememiş, adını anmaktan korkan siyasetçilerin gölgesinde ülke yönetilmeye devam ediliyor. Ve bizler virüs salgını nedeniyle sosyal medya üzerinde adalet nöbeti tutup adalet aramaya devam ediyoruz. Irk, renk, din, millet ayırmayan Koronavirüs nedeniyle dayanışmayı beceremediğimiz bir zamandan geçiyoruz. Bari böyle zamanlarda ayrımcılık yapmayın, adaleti tesis edin.



İstanbul Barosu Başkanı Av. Mehmet Durakoğlu:

TBMM'nin açılışının 100. yılında biz de 100. nöbeti tutuyoruz. Çok anlamlı. Millet Meclisi'ni savaş sırasında açık tutan ve savaşı oradan idare etmeye çalışan başka bir ülke söz konusu değil. Ama 100 yıl sonra bugün bu ülkede hala adalet arıyor olmamızı, gazetecilerin içerde olmasını, tutuklu avukatlar tarafından dahi adil yargı talep ediliyor olmasını, düşünen insanların hala içerde olmasını, üstelik bir infaz düzenlemesi yapılırken dahi onların hiçbir biçimde nazara alınmadıklarını söylememiz hepimiz açısından çok değerlidir. Rejimin de değişmiş olması açısından baktığımızda 100 yıl önceki felsefeyi kavrayabilmiş olmak son derece değerli olduğunu düşünüyorum.



İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel:

Sanıyoruz ki kötülük yalnızca işbaşındakilerin kötülüğünden kaynaklanır ve kötülük o nedenle sürer. Hayır... Kötülük sıradan bir iştir. Sıradan insanlar ses çıkardıkları, karşı çıktıkları sürece kötülüğün devam etmesi mümkün değildir. O yüzden sıradan insanlara, bize, kendimize sesleniyorum. Ölüm orucu tutan ve adil yargılanma istiyoruz diyen isimleri aklınızda tutun, kötülüğün sıradanlığını ortadan kaldırmak için mücadelenin bir parçası olun.



Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir:

Pandemi nedeniyle toplumun hemen hemen bütün kesimleri sıkıntılı. Anayasa'da vücut bulan sosyal devlet ilkesinin hayata geçirilmesi gerekiyor. Avukatlar da zor durumda. TBB bünyesinde yardım sandığı olmamasının sıkıntısını yaşıyoruz. Her baro kendi olanakları ölçüsünde formüller üretmeye çalışıyor, biz de Kocaeli Barosu olarak zor durumdaki meslektaşlarımıza nakdi yardım kararı aldık.



Mardin Barosu Başkanı Av. İsmail Elik:

Gündemin öncelikli konusu infaz düzenlemesi olmalıdır. İnfaz yasası maalesef toplumsal barışa hizmet etmemiştir. İktidar bu şansı kaçırdı. Toplumsal barışa hizmet edecek bir infaz yasası beklenirken maalesef tam tersini yaptı ve toplumu daha fazla ayrıştırdı. Devlet sadece kendine karşı işlenen suçlarda af çıkarabilir. Şahıslara karşı işlenen suçları affedemez. Bunun olumsuz sonuçları görülmeye başlandı.



Mersin Barosu Başkanı Av. Bilgin Yeşilboğaz:

Yaşadığımız bu süreçte akıl fırarda, vicdan çukurda. İnsanlık tarihinin en büyük suçları işlenirken, sıradan insanlar olarak bizler neler yapıyoruz? Türkiye gerçekten bir hukuk devleti mi? Biz avukatlar adalet arayan bir mekanizmanın parçalarından biri miyiz? Bizim asıl sorgulamamız gereken bu. Çıkar odakları her istediklerini yaptılar. Biz bunlara ne kadar direnebildik? Hukuksuzlukları yüzlerine ne kadar vurabildik? Bu insanlar hukuksuzlukları yapıyorlar ve gece yastığa başlarını koyduklarında 'çok şükür bugün de hesap vermedik, yarına Allah kerim' diyorlar.



Şanlıurfa Barosu Başkanı Av. Abdullah Öncel:

Mart ayında Şanlıurfa'da 12 avukat arkadaşımız gözaltına alındı ve insan hakları aktivisti meslektaşımız Av. Sevda Çelik Özbingöl tutuklandı. İddianamesi henüz hazırlanmadı. Özbingöl, mesleki faaliyetleri iktidarı rahatsız ettiği için, adalet sistemindeki intikam anlayışından ötürü tutukludur. Meslektaşımızın bir an önce özgürlüğüne kavuşması için adalet talep ediyoruz. Türkiye son dönemde açık cezaevine çevrilmiş durumda...



Tekirdağ Barosu Başkanı Av. Sedat Tekneci:

Adalet Nöbeti'ni 21 Nisan'da Tekirdağ'da tutacaktık ve baro başkanlarımızla birlikte 25 kişinin hayatını kaybettiği Çorlu Tren Kazası Davası'nı izleyecektik. Kazada yakınlarını kaybeden insanlarımızın duygularına tercüman olma düşüncemiz vardı. Ama koronavirüs önlemleri nedeniyle duruşmalar da ertelendi ve bunu gerçekleştiremedik. Davada alt düzeydeki 4 kişiyi yargılamak, bu katliamın yargılaması değildir. Biliniyor ki, siyasetçiler ve üst düzey bürokratlar hakkında şikayetler üzerine takipsizlik kararı verilmişti. Tekirdağ'da inanılmaz derecede çevre kirliliği de var. Ergene Havzası'ndaki kirliliğin yol açtığı hastalıklar, koronavirüsten daha fazla can almakta.



Tunceli Barosu Başkanı Av. Kenan Çetin:

Milli egemenliğin, milli iradenin tek adama havale edildiğini görüyoruz. Muhalefet partilerini yönettiği belediyelere bağış toplamayı, ekmek dağıtmaya yasak getirildiğini görüyoruz. Maske dağıtımı konusunda bile sosyal devletin işlemediğini, stkların, muhtarlıkların, diğer siyasi partilerin ve belediyelerin ne kadar önemli olduğunu anladık. Ama iktidar bunlara yasak koyuyor. HDP belediyelerine kayyım atayarak, CHP belediyelerine yasak koyarak etkisizleştirilmektedir. Bu haksızlık karşısında susulmaması gerektiğini düşünüyoruz.



Van Barosu Başkanı Av. Zülküf Uçar:

Ülkemizde adil yargılamanın güvence altına alınması gerekmektedir. Maalesef en büyük sorunlarımızdan biri bu. Yargı yürütmenin etkisi altında ve maalesef bağımsız kararlar çıkmıyor. Ciddi kayıplar yaşanıyor. Son olarak çıkarılan infaz yasası çetecileri, kadına şiddet uygulayanları hapislerden çıkardı, gazeteciler, avukatlar, sanatçılar içeride... Toplumsal barışı zedeleyen bir yasal düzenleme oldu ve bu ayrışmayı daha da artıracaktır.



Yalova Barosu Başkanı Av. Fedayi Doğruyol:

Adaletin geldiği noktada sorunları tespit değil meselemiz. Tespiti yapılmış durumda ve toplum görüyor. Toplumun bütün kesimleriyle bir araya gelip sorunlara çözüm üretmemiz gerekiyor. Bugün yargının tarafsız ve bağımsızlığından, özgür savunmadan söz edemeyiz. Meslektaşlarımızı sırf savunma yaptıkları için yüzlerce yıllık ceza almışlardır. Bütün mahkemeler artık Silivri olmuştur. Artık yargılama yoktur. Adil yargılamayı sağlama mücadelesi, toplum için virüsle mücadele kadar önemlidir. İnsanlık virüsü yenecektir ama asıl sorun adaletsizliktir.

“LİGLER BAŞLATILMAMALIDIR!”

Bursa Barosu Spor Hukuku Komisyonu, bazı futbolcular, kulüp yöneticileri ve çalışanlarının COVID 19 testlerinin pozitif çıktığını hatırlatarak, Futbol Federasyonu’nun liglerin başlatılması kararını geri alması gerektiğini bildiren basın açıklaması yaptı.



Komisyonun 20 Mayıs tarihinde yaptığı açıklamada şöyle denildi: “Tüm dünyayı ve ülkemizi etkisi altına alan COVID 19 salgını sebebiyle başta UEFA ve ülke federasyonları olmak üzere liglerin ertelenmesi kararı almıştır.

Salgın sebebi ile birçok vatandaşımızın hayatını kaybetmesi, salgını ortadan kaldırılabilecek bir aşının tüm dünyada henüz geliştirilememiş olması, seyahat engeli ve sair sebepler doğrultusunda; Gençlik Spor Bakanlığı ile ülkemiz federasyonları arasında 19.03.2020 tarihinde yapılan görüşme sonucunda ülkemizdeki tüm liglerin ertelenmesi kararı verilmiştir. Buna bağlı olarak da;

Türkiye Voleybol Federasyonu, COVID 19 salgını nedeniyle Vestel Venus Sultanlar Ligi ve AXA Sigorta Efeler Ligi’nin mücbir sebeple oynanamaması (şampiyon çıkmayacağı, liglerin mevcut hali ile tescil edileceği, küme düşmenin olmayacağı) yönünde karar almıştır.

Yine, aynı doğrultuda Türkiye

Basketbol Federasyonu, ilgili bakanlıklar olmak üzere FIBA ve TBF Sağlık Kurulu ve tüm kulüpler ile yapılan görüşmeler sonrasında, yaşanan belirsizliğin liglere daha fazla zarar vermemesi ve basketbol ailesinin sağlığını korumak adına; tüm basketbol liglerinin sonlandırılmasına, hiçbir ligde şampiyon ilan edilmemesine, ligden düşme ve lige çıkma işlemlerinin uygulanmamasına karar vermiştir.

Türkiye Futbol Federasyonu, seyircisiz oynama başta olmak üzere oluşturulan bir dizi kural ile öncelikle Süper Lig, 1. Lig, 2. Lig, 3. Lig ve bölgesel amatör liglerinin 12, 13, 14 ve 15 Haziran tarihlerinde başlatılması yönünde karar aldı. Sonrasında alınan karar ile; 1. Lig, 2. Lig, 3. Lig ve bölgesel amatör liglerinin başlama tarihleri başka bir tarihe ertelendi.

Türkiye Futbol Federasyonu’nun, liglerin başlatılmasına ilişkin kararının hemen sonrasında; süper lig ve alt liglerde mücadele eden birçok kulüp yönetimi, gerek sporcu ve teknik ekip, gerekse yönetici ve çalışanlarının COVID 19 testlerinin pozitif çıktığını beyan etmişlerdir.

Temennimiz, bir can kaybı yaşanmaksızın sağlıklarına bir an önce kavuşmalarıdır. Yaşanan salgının spor ekonomisi üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı kaçınılmaz ve tartışılmaz. Ancak; öncelikle düşünülmesi gereken insan sağlığıdır. COVID 19 vakalarının bulunduğu ve yeni vakaların açıklandığı bir süreçte liglerin başlatılması, telafisi mümkün olmayan mağduriyetlere sebebiyet verecektir.

Bazı kulüp yönetici ve sporcularının COVID 19 salgınının mücbir sebep kabul edilerek liglerin oynanması gerektiği yönündeki beyanları ve ligin bu şartlarda oynanması halinde seyir zevki anlamında da tatminkar nitelikte olmayacağı hususu aşıkardır.

Türkiye Futbol Federasyonu Başkanı Sayın Nihat Özdemir ve yönetim kurulu üyelerine sesleniyoruz... Sürecin, ilgili bakanlıklar, kulüpler birliği, kulüpler ve sağlık kurulları ile birlikte istişare edilerek, süper lig başta olmak üzere tüm liglerin başlatılması yönündeki kararından bu aşamada vazgeçilmesi gerekmektedir. Esas ve önemli olan insan sağlığıdır.”

COVID-19'UN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ETKİSİ VE YÜRÜRLÜĞÜ

FALBO & MANARA HUKUK BÜROSU
İtalyanca'dan çeviren Av. Şükran BELET

Cin Halk Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan ve hemen hemen dünya ülkelerinin tamamında tesirini gösteren yeni tip Corona virüsün (Covid-19) olası etkileri dikkate alınarak tüm ülkelerde acil kararlar alınmış ve vakit geçirmeden yürürlüğe konulmuştur. Covid -19 pandemisi dünyada yaşam şartlarını, ticari ilişkileri olağanüstü zorlamaktadır. Bu durum uluslararası sözleşmelerde şirketlerin karşılıklı yükümlülüklerini düzenli olarak yerine getirme kabiliyetini ciddi şekilde etkilemiştir.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MÜCBİR SEBEP (FORZA MAGGIORE) ŞARTI

Mücbir sebep şartı (maddesi) çok kısa sürede sona ermeyen (örneğin dağıtım, ajans, franchising, tedarik, ihale ve benzeri gibi süreklilik içeren sözleşmeler gibi) uluslararası sözleşmeler de benzer niteliktedir. Belirli istisnai durumlar söz konusu olduğunda etkilere maruz kalan taraf; sözleşmenin yürürlükte kalmasını veya devamını askıya alabilir. Sebeplerin sürekliliği halinde ise sözleşmeden doğacak sorumluluklar nedeni ile muhtemel zararlara maruz kalınacağından sözleşmeyi sonlandırabilir.

Örneğin, İtalyan Medeni Kanunu'nun 1256. maddesinin 1. paragrafında borçlu ya atfedilmeyecek bir nedenden dolayı edimin yerine getirilmemesi durumunda yükümlülüğün ortadan kalkacağı öngörülmüştür.

Mücbir sebep kavramı Antik Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Roma hukuku menşeli Kıta Avrupa hukuk sistemi ise tüm

Avrupa ülkelerinin kullandığı sistemdir. (CivilLaw, Kıta Avrupa Hukuk Sistemi - İtalya, Almanya, Fransa, İspanya ve diğer Avrupa ülkeleri gibi) Çin devleti hukuk sisteminde de bu kavram yer almıştır. (Anglo-Sakson, -CommonLaw) hukuk sistemini uygulayan ülkelerde ise (Birleşik Krallık, ABD, Kanada, G. Afrika, Hindistan gibi) bu kural açıkça benimsenmemiştir.

Nitekim, Amerikan hukuk sisteminde sık sık mücbir sebep kavramına yaklaşan "Uygulanamazlık" "Impracticability" ve İngiliz hukuk sisteminde "Hayal Kırıklığı - Frustration" kavramının gerçekte çok daha sınırlı bir kapsamı vardır. Sonuç olarak bu mevzuatlardan birine bağlı ilişkilerde sözleşmelere mücbir sebep maddesini özellikle yazmak ve belirtmek gerekir.

Ne yazık ki ticari işletmeler arasında yapılan anlaşmalarda birçok maddeler eski sözleşme hükümleri kopyalanarak yeniden yazılmaktadır. Böylece bu maddelerin yeni yapılan sözleşmelerde ortaya çıkacak problemleri çözümlemek için uygun olup olmayacağı düşünülmemektedir. Genellikle dikkatli bir analiz yapılmadan, belirli özel duruma uyarlanmadan bu tür sözleşmeler sıklıkla yapılmaktadır. Geri dönüştürme yöntemi ile yürürlüğe koyma eğilimi çoğu zaman sözleşme ilişkisinin gerçekleştiği bölgelerin sosyo-ekonomik durumları dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla bu uyarlama ortaya çıkabilecek olaylar da MÜCBİR sebep (maddesi) olgusunu sınırlandırmaktadır. Sonuçta kaçınılmaz olarak küresel salgın şartlarında

tarafının sorumluluğunun nasıl çözümleneceği ihmal edilmiştir. Bu tür kaleme alınmış uluslararası sözleşmeler de birbirine bağlı olaylarda Epidemia, özellikle Pandemia'ye ilişkin maddeler bulunmamaktadır. Daha da kötüsü, öyle sözleşme metinleri vardır ki maddeler arasına mücbir sebeplerden hiçbir yazılmamıştır. Ancak, tek tek her bir devletin yasal düzenlemeleri ele alındığında ise uluslararası sözleşmelerde savaş, ihtilal, yetki kaybı, özellikle doğal felaket olaylarının yanı sıra Epidemia'nın (salgın hastalıkların) da mücbir sebep olarak kaydedildiği görülmektedir.

Her halükarda, mücbir sebebin kullanılması için bir noktanın açıklığa kavuşturulması gerekir. Taraflardan birinin benzer mücbir sebep ve bu sürenin devamında edimini yerine getiremediği için temerrüde düştüğü düşünülmemelidir. Genel olarak bu olayların gerçekleşmesi durumunda taraflardan birinin yükümlülüğünün yerine getirme olasılığı üzerinde önemli bir etkisi olmaması halinde, meydana gelen olayın mücbir sebep olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağını altını çizmek gerekir. Bu durumda yükümlülüğü daha zorlaştıran olaylar, mücbir sebepler olarak değil sadece ifayı imkansız kılan nedenler olarak kabul edildiğini vurgulamak önemlidir. Taraflardan birinin edimini yerine getirmesini zorlaştıran hükümler normalde meydana gelen aşırı zahmetle ilgilidir ve sözleşmede de sağlanması (öngörülmesi) gerekir. Ortak Hukuk (Common LAW) kurallarını kabul eden (kullanan) ülkelerde, bu istisna "Zorluk" (Hardship) olarak adlandırılır ve sözleşmeye de dahil edilmesi gerekir.

Mücbir sebeplerle ilgili uluslararası genel ilke UNIDROIT prensiplerinin 7.1.7.maddesinde öngörülmüştür; Bu maddelerde disiplin altına alınan prensipler aşağıda 4 madde halinde açıklanabilir.

1) Edimin ifa edilememesi,

sözleşme taraflarından birinin kontrolü dışındaki koşullardan kaynaklanan bir engellemeden kaynaklanıyorsa, sözleşmenin imzalanması sırasında ya da bizzat sözleşmeyi imzalayan taraf, sözleşmenin sözleşme sonuçlarını etkileyecek bu olayın engellenmesinin öngörmesinin mümkün olamayacağı durumda temerrüt eden taraf yükümlülükten muaftır.

2) Engel sadece geçici olduğunda, muafiyet, sözleşmenin icrası üzerindeki engellemenin etkisini dikkate alarak, sadece makul görünen o süre için geçerlidir.

3) Yükümlülüğü yerine getiremeyen taraf diğer tarafa engeli ve yerine getirme kabiliyeti üzerindeki etkilerini bildirmelidir. Şayet karşı taraf bildirmesi makul bir süre içinde almadı ise ve bu durum temerrüde düşen tarafından belgeleyemediği takdirde, ifanın yerine getirilememe engelini bilmesi veya bilmek zorunda olduğundan engel den kaynaklanan zararlardan sorumludur.

4) Yukarıdaki hükümler, taraflardan birinin veya diğer tarafın sözleşmeyi feshetme veya hizmeti askıya alma veya borçlu olunan para üzerinden faiz talep etme hakkını kullanmasını engellemez. Uluslararası taşınır mal satışına ilişkin 1980 tarihli Viyana Konvansiyonu, mücbir sebebi, sözleşmenin imzalanması anında temerrüde düşen tarafın kontrolünün dışında kesinlikle öngörülemez bir sebep olarak kabul eder. Yani aşılması mümkün olmayan engel olarak kabul etmektedir.

COVID-19 VE SÖZLEŞME YÜKÜMLÜLÜKLERİNE ETKİSİ
2020 yılının başından itibaren Covid-19 salgını düzensiz ve gelişmiş bir şekilde tüm dünyada öngörülemez bir şekilde yayılmış her alanda tüm ilişkileri, insanların sağlığı, sosyal yaşamı, ticareti etkilemiştir ve etkilemeye devam etmektedir. Son haftalarda çeşitli

ülkelerde birçok insan bu nedenle yaşamını yitirmiştir Bunun yanı sıra büyük küçük birçok şirketin ticari faaliyetini derinden sarsmıştır. Sonuç da imzalanmış ve yürürlükte olan önemli ticari sözleşmelerden doğan birçok yükümlülük yerine getirilememe ve/veya iptal edilme riskiyle karşı karşıyadır.

Covid-19 küresel salgınına (pandemi/epidemi) bağlı olarak, şüphesiz taraflar arasında imzalanmış sözleşmelerde mücbir sebepler arasında salgın maddesi de belirtilmiş olacağından, bu durumda salgına ilişkin nedenlerden temerrüde düşen tarafın sorumluluğunun bulunmayacağından şüphe edilmeyecektir.

Potansiyel olarak ölümcül risk taşıyan Covid-19 ani küresel salgını, aslında mücbir sebep için kabul edilen tüm karakteristik özelliklere sahip gibi görünmektedir. Bunlar;
ONGÖRÜLEMEMEZLİK, ÖLÜMCÜL TEHLİKE, ÜRETTİĞİ SORUNLARIN AŞILMAZ DOĞASI.

2003 SARS salgını ile mukayese edildiğinde benzer bir durumda daha fazla etkisi olduğu göz önünde bulundurulunca, Çin Mahkemeleri yürürlükteki tahkim yasaları ve arabuluculuk organları, salgının öngörülemezlik ölçütlerine uyması nedeni ile SARS salgının mücbir sebep kriterlerine uygun olduğunu kabul etmişlerdir. Covid-19 Virüsünün varlığının da öngörülemez olduğu tartışmasızdır. Çin tahkim mahkemesi CIETAC 05.03.2005 tarihli kararında, 2003 yılında Çinli bir satıcıyı, Sars salgınının mücbir sebep olduğunu iddia ederek edimini yerine getirememesine gerekçe gösterdiği için haksız bulmuştur. Aslında sözleşme Sars salgını yayılmasından sonra imzalanmıştır. Bu nedenle Çin satıcı için öngörülemez bir olay olarak adlandıramazdı.

Nitekim, Çinli satıcı gerekçesini Eylül 2003'te Hollandalı

müşterisine ilettiği tarih itibarı ile bir kaç aylık gecikme Çinli hakemler tarafından makul süre olarak değerlendirilmedi, üstelik ancak 2004 yılında getirdiği kanıtlarda yetersiz kabul edildi. Sonuç olarak, Çinli satıcının Hollandalı müşterisi lehine 5 milyon dolar üzerinde zarar ziyan tazminatı ödemesine karar verildi.

Bu durum mücbir sebep gerekçesinin karşı tarafa en hızlı şekilde ihbar edilmesi gerektiği hakkında önemli bir örnektir. Sözleşme de yazılan mücbir sebep maddesinde bu sürenin belirtilmesi de önemlidir.

Süre konusunun çeşitli ulusal yasalar (Çin yasaları da dâhil olmak üzere) ve uluslararası sözleşmelerde yaygın bir uygulama olması tesadüf değildir. Uluslararası sözleşmelerde ilgili taraf eş zamanlı olarak mücbir sebebi kanıtları ile birlikte karşı tarafa bildirimde bulunma yükümlülüğü uygulamada kesin bir kuraldır.

Davaların büyük çoğunluğunda, Mücbir sebebi ileri süren tarafın bu durumu resmi olarak diğer tarafa iletmesi gerekmektedir, aksi takdir de kendi yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden sorumludur. Çeşitli ülke yasalarında bu kural öngörülmüştür. Karşı tarafın maruz kaldığı tüm zararlar ve tazminat da dahil olmak üzere her türlü zararı ödemek zorundadır. (Vienna Sözleşmesinin tazminat yükümlülüğü getiren 79. maddesi mücbir sebebe maruz kalan tarafın karşı tarafa eşzamanlı olarak bildirimde bulunmaması halinde tüm zararları ödemek yükümlülüğü hakkındadır.)

Süresi içinde mücbir sebebin karşı tarafa bildiriminde gecikme yasal hakların kaybına sebebiyet vereceği bireysel sözleşmelerin metninde kabul edildiği gibi aynı zamanda yasalarda açıkça belirtilmiştir.

Örneğin, Çin yasaları karşı

tarafa süresi içinde bildirimde bulunmamış veya haksız yere ertelemiş olan tarafın, karşı tarafın zararını tazmin etmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir.

Mücbir sebep kanıtlarına gelince içinde bulunduğumuz küresel salgın anında, Çin Ticaret Bakanlığı Genel Ofisi, Çinli şirketlere, bu mücbir sebebin kanıtlarına ilişkin sertifikalar vererek, bunlar aracılığıyla mücbir sebepler karşısında, yasal tavsiye ve gerekli yardımları sağlama kararı almıştır. Salgın nedeniyle malların teslim süresine riayet edilememesi, mücbir sebep varlığını kanıtlamak zorunda olan şirketlere somut yardım sunmaya çalışılmaktadır.

Söz konusu sertifikaları verme yetkisi, 6 Çin Ticaret Odasına devredilmiştir; bu noktada, mücbir sebep nedeniyle temerrüt belgeleri yasal olarak ihlal edilmemesi gerekli bir ayrıcalık olması nedeniyle, belgeleri önceden onaylayarak herhangi bir ulusal veya yabancı sulh yargıcı tarafından değerlendirme olasılığını ortadan kaldırmıştır. Bu belgeler yasal olarak mücbir sebep nedeniyle yükümlülüklerin yerine getirilemediğinin kesin onayıdır. (Kanıttır).

Bu önlemlerin diğer Orta Doğu ülkelerinde de uygulanma sürecinde olduğu görülmektedir, özellikle İran önemli ölçüde Covid-19'dan etkilenmiştir. Hükümet tedbirlerin münferit sözleşmelere yasal olarak uygulanabilir olması veya olmamasını vaka bazında tek tek inceleyerek değerlendirmektedir. İtalyan makamlarının özellikle Kuzey İtalya'daki şirketlere de (genel olarak şu an için Covid-19 salgını tüm şirketleri etkilemiştir) benzer desteği sağlayacağı ümit edilmektedir. Şirketler halihazırda değişik müşteri siparişleri için ürettikleri ürünleri veya malları müşterilerine teslim etmede imkansız konum da bulunmaktadırlar. Ancak,

Covid-19 küresel salgını sözleşme başlangıcında öngörülebilir olmadığı için, kesin ve uygun kanıtları temin etmek de güçlük çekmeyeceklerdir.

Her halükarda, karşı tarafa bildirim yükümlülüğünü ihmal etmemek önemli ve en temel kuraldır. Çünkü ihmal edilmiş bildirim veya yanıltıcı bilgiler içeren bildirim veya bildirimde gecikme de karşı tarafın sözleşmeye bağlı tazminat yükümlülüğünü etkileyebilir.

Bununla birlikte, mücbir sebep ihbarı olasılığının yanı sıra, teslimat süreleri veya yükümlülüğü yerine getirme konusundaki belirsizlik, taraflar arasında kararlaştırılan sözleşmeyi yeniden müzakere etmeyi ve değiştirmeyi uygun kılabilir.

Bu bağlamdaki alternatif çözümler aşağıdaki gibi özetlenebilir:

YENİLEME, ERTELEME VE EN KÖTÜ HİPOTEZ İSE SÖZLEŞMELERİN FESHİ. SÖLEŞMENİN TARAFLAR ARASINDA YENİDEN GÖRÜŞÜLMESİ:

Mevcut belirsiz durumda, karşı tarafla yeniden müzakere şüphesiz tercih edilecek en iyi yoldur. Bu, yazılı bir anlaşmayı sıfırdan yazmak veya bir zeyilname ile tadil etmek, sözleşme süresinin üzerinde anlaşılan bir süre uzatılması veya daha karmaşık durumlarda tarafların yükümlülüklerinin durumun niteliğine göre yeniden dengelemesini içerebilir.

Yazılı bir anlaşmanın olmaması durumunda, sözleşmedeki taraflarca seçilen yasaya veya böyle bir seçim olmadığında, sözleşme için geçerli olan yasaya atıfta bulunulması gerekecektir.

Kuralları yasal acıdan bilmek, şirketleri potansiyel tazminat taleplerine maruz bırakan yanlış adımları ve zararın tazminini önler, özellikle gerekli görüldüğünde sözleşmeği daha iyi şartlarda yeniden müzakere etmeye hizmet eder. Daha önce hiç olmadığı gibi,

önceden öngörülme- yen ancak ortaya çıkan durum sözleşme- de seçilen yasa- da mücbir sebeple ilgili maddede eksiklik veya boşluk olması durumunda seçilen yasanın önemini öne çıkarır. Bu durumda Şirketlerin sözleşme metninin yeniden hazırlanmasına, yürürlükteki yasa maddesine de atıfta bulunarak azami dikkat göstermesi gerekmektedir.

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN ERTELENMESİ

Uluslararası ticari sözleşmelerde, sözleşmenin birkaç haftadan birkaç aya kadar değişebilen bir süre için askıya alma olasılığı ve bu sürede işlemlerinin sonuçlarının yeniden düzenlenmesi sıklıkla görülmektedir.

Şüphesiz, sözleşmenin süresiz olarak askıya alınması söz konusu olamaz. Birçok uluslararası sözleşmeler de belirli bir dönemden sonra sözleşmenin feshedilmesi veya yeniden müzakere edilmesi kabul ve kararlaştırılmış olabilir, Kararlaştırılan bu sürenin sonunda taraflardan birinin edimin tamamını olmasa da askıya alma süresiyle orantılı bir miktarını ifa hakkı vardır.

Askıya alma süresi ile orantılı olarak aynı zamanda diğer ticari taahhütlerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür.

Benzer şekilde diğer sistemlerde olduğu gibi, geçici imkansızlık devam ederse, İtalyan medeni kanunu (1464 nolu yasanın 1256/2 mad), borçlu tarafın kısmi ödemesi ile ilgilenmeyen alacaklıya yani kısmi ödemede kayda değer fayda görmeyen alacaklıya karşı sözleşmeyi feshetmesine izin verir.

SÖZLEŞMENİN FESHİ

Son olarak, daha karmaşık durumlarda, Covid-19 salgınının neden olduğu sebepler sözleşmenin feshi ile sonuçlanabilir.

Uluslararası sözleşmelerde, mücbir sebeplerin sözleşme ilişkisini

otomatik olarak sona erdireceği genel olarak öngörülmediği göz önüne alındığında, bu hipotez özellikle takip eden tazminat profilleri için dikkate alınmalıdır. Düzenlemenin çok spesifik olduğu sektörler de vardır. Örneğin, FIDIC'in (Uluslararası Müşavirlik Mühendislik Federasyonu anlamına gelen Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils'in) çeşitli inşaat sektörü hakkındaki kitapların da (sözleşme modelleri) bir mücbir sebep vakasının oluşumunun hemen ardından sözleşme askıya alınmaz, doğrudan feshedilir.

Temelde bilinmesi gereken en önemli şey mücbir sebep haline maruz kalanın sözleşmeyi feshetmek ne kadar çıkarınadır. (Neredeyse hiçbir zaman). Aslında sözleşmeyi fesih etmek lehine değildir. Bu sektörde faaliyet gösteren şirketler, imzalanan sözleşmeleri yeniden incelemeye ve şirketlere zarar vermeyen belirli düzenlemeler yapmaya ve karşılıklı anlaşmalara ulaşmak için derhal karşı tarafla iletişime geçmeye davet edilmektedir.

Sözleşmeyi geçerli mücbir sebep için feshetme talebi durumunda, zararlarının her zaman telafi edilemeyeceği dikkate alınarak, sözleşme ve ilgili yasa tarafından (muhtemelen) öngörülen kriterlere göre maliyet ve giderlerin belirlenmesi ve tarafın başka nedenlerle temerrüde düşmüş olmaması şartı ve mücbir sebep engellerini diğerine iletmede haksız yere gecikmemesi ve edimini yerine getirememesinin sebebinin maruz kaldığı mücbir sebep olduğunu kanıtlaması zorunludur.

İade koşulları ile ilgili olarak, İtalyan yasaları mücbir sebep nedeniyle tamamen hareket edemeyen tarafın diğer taraf dan tazminat talep edememesini ve alınanları iade etmesini şart koşturmaktadır. Eğer imkansızlık hizmetin sadece bir kısmını etkilemişse, karşı taraf fiyatta buna karşılık gelen bir indirim hakkına sahip olacaktır (medeni kanunun 1463 ve 1464.

maddeleri). Bu tamamlayıcı, onarıcı kriterler genellikle uluslararası sözleşmelerde bulunur. Örneğin, ICC'nin (uluslararası ticaret odası) Mücbir Sebep (2003) maddesi, kısmen yürütülen sözleşmeden yararlanan tarafın, diğerini alınan faydanın karşılığı olarak tazmin etmesi gerektiğini öngörmektedir.

Sonuç olarak, salgın / pandemi'ye gerçek küresel ticari bir salgının eşlik etmemesi için, ilgili ülkeler ne olursa olsun, Covid-19 salgınından potansiyel olarak etkilenebilecek durumları yönetmek zorundadırlar. Tüm şirketlerin bu büyük salgın durumunda sözleşmelerde yazılı olan maddeleri son derece ağır hale gelebilecek zararları önlemek için özel durumu ve mevcut sözleşmelerinin yanı sıra müzakere edilen sözleşmeleri çok dikkatle incelemeleri gerekecektir.

KORONA (COVID-19) SALGININDA ALINAN TEDBİRLERDEN ZARAR GÖREN YURTTAŞLARA KARŞI İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

Doğan ERKAN(1), Yasin Gökberk ÇINAR(2), Nadire DURUDOĞAN(3)

GİRİŞ

Dünyada ve ülkemizde etkisini sürdürmekte olan Corona virüsü kaynaklı Covid-19 hastalığı sebebiyle Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilanı ile birlikte tüm ülkelerde idari tedbirler ve kısıtlamalar hayata geçirilmiştir. Biz meseleyi Türkiye orijini ele alıyoruz.

Bu idari tedbirler tarım, sanayi ve ticareti etkilediği gibi yurttaşların günlük yaşantılarını da belirler hale gelmiştir.

Ekonomik anlamda çeşitli işletmeler bir süre tayini olmaksızın kapatılmış, bu kapatmanın yarattığı sonuçlara dair bir yasal düzenleme öngörülmemiştir.

Bu eksikliğe rağmen makale, pandemi karşısında idarenin sorumluluğunu, bu sorumluluğun türü ile hukuksal dayanaklarını ve dolayısıyla tazmin yükümlülüğünü incelemektedir.

Eser içerisinde ilk bölümde idarenin salgın hastalık sebebiyle almış olduğu tedbirler incelenmiş, ikinci bölümde bu inceleme neticesinde ortaya çıkan tablo hukuksal bir değerlendirmeye tabi tutularak doktrine ilişkin görüşler sunulmuştur. Üçüncü bölümümüzde ise yargı kararlarının konuya ilişkin yorumuna değinilmiş ve

neticede sonuç bölümü kaleme alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Corona, Covid-19, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, Kamu Külfetlerinde Eşitlik

1. COVID-19 ÖNLENMESİNE İLİŞKİN İDARİ TASARRUFLAR

Corona virüsü kaynaklı Covid-19 hastalığı, 11 Mart tarihi itibarıyla Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edildi. Ardından salgının yayılmasını engellemek amacıyla, Türkiye’de İçişleri Bakanlığı tarafından idari tasarruflarla bir dizi önlem alındı.

Bu önlemlerin Anayasa Hukuku, İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk dogmatikliği eksenli tartışmaları ve hukuki forma uygunluğu – yetki, şekil vb.- bu çalışmanın konusu kapsamını aşmaktadır. Bu bağlama ilgi duyanlar için notta paylaşıyoruz. (4)

Bu çalışmamızın konusu ise, salgın sebebiyle alınan tedbirlerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunun tartışılmasıdır. Ve bu tartışma esnasında temel olarak karşımıza çıkacak ilke ise “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” ilkesi ya da diğer adlandırmayla “Fedakarlığın Denkleştirilmesi” ilkesinin ortaya konmasıdır.

DİPNOT

- 1 - Ankara Barosunda kayıtlı avukat, Ankara Barosu Toplumsal Davalar ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Başkanı
2 - Ankara Barosunda kayıtlı avukat, Atılım

- Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
3 - Ankara Barosunda kayıtlı stajyer avukat
4 - Bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/>

İdare tarafından ülke genelinde uygulanmak üzere alınan tedbirleri sıralayacak olursak;

-16.03.2020 tarihinde umuma açık istirahat ve eğlence yerleri olarak faaliyet yürüten pavyon, diskotek, bar, gece kulüplerinin 16 Mart saat 10:00 itibarıyla geçici süreliğine faaliyetleri durdurulacağına dair İçişleri Bakanlığı bir genelge yayımladı. (5)

-Yine 16.03.2020 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan ek bir genelge ile 81 ilde, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/ müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kırcaathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine durduruldu. (6)

- 21.03.2020 tarihinde berber, kuaför, güzellik merkezlerinin faaliyetleri de geçici bir süreliğine yine İçişleri Bakanlığı genelgesiyle ile durduruldu. (7)

- Yine 21.03.2020 tarihinde İçişleri Bakanlığı içkili ve/veya içkisiz tüm lokanta ve restoranlar ile pastane ve benzeri iş yerlerinin sadece paket servis, gel-al benzeri şekilde müşterilerin oturmasına müsaade etmeden hizmet verileceğine dair ek bir genelge yayımladı. (8)

- 27.03.2020 tarihinde sosyete

pazarı olarak adlandırılanlar başta olmak üzere sergi ve tezgâhlarda giyim, oyuncak, süs eşyası, çanta vb. zaruri olmayan ihtiyaç maddelerinin satışının yapıldığı tüm pazarların faaliyetleri İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan bir genelge ile durduruldu. (9)

- 28.03.2020 tarihinde Cumhurbaşkanının talimatı ile iller arası otobüs seferlerinin ancak valiliklerin izni ile yapılabileceği duyuruldu. Dolayısıyla seyahat izin belgesi olmayan vatandaşlar şehirlerarası yolculuk yapamadı. (10)

- Yine 28.03.2020 tarihinde İçişleri Bakanlığı genelgesiyle havayolu ile düzenlenecek uçuşlarda da vatandaşların seyahat izin belgesi olmadan seyahat etmeleri yasaklandı. (11)

- 29.03.2020 tarihinde yayımlanan başka bir genelge ile de ticari taksiler için tek-çift uygulaması getirildi ve İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen tarihlerde belli plakalı ticari taksilerin hizmet verebileceği, diğer taksilerin trafiğe çıkmalarının yasak olduğu düzenlendi.(12)

Bir idare hukuku öğretisi teamülüne biz de uyarak; hem idari eylem, hem de idari işlemi birlikte tarif eden bir kavram olarak idari tasarruf kavramını kullanacağız. (13)

Sonuçta yukarıdaki idari tasarruflar sonucunda Koronavirüs tedbirleri kapsamında ülke genelinde;

- 2.716 bar,
- 2.016 birahane,

- 8.470 çalgılı/müzikli lokanta/cafe,
 - 3.841 çay bahçesi,
 - 6.021 dernek lokali,
 - 340 diskotek,
 - 549 gazino,
 - 133 gece kulübü,
 - 109 gösteri merkezi,
 - 1.338 hamam,
 - 1.233 her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokantalar içerisindekiler dahil),
 - 4.092 her türlü oyun salonları (atari, playstation vb),
 - 8.073 internet cafe,
 - 3.134 internet salonu,
 - 18.026 kafeterya,
 - 57.377 kahvehane,
 - 470 kaplıca,
 - 643 kır bahçesi,
 - 13.726 kırcaathane,
 - 62 konser salonu,
 - 174 lunapark,
 - 711 masaj salonu,
 - 582 nargile kafe,
 - 908 nargile salonu,
 - 3.740 nişan/ düğün salonu,
 - 282 pavyon,
 - 399 sauna,
 - 444 sinema,
 - 503 SPA,
 - 3.481 spor merkezi,
 - 419 taverna,
 - 95 tiyatro,
 - 583 yüzme havuzu,
 - 4.692 taziye evi
- olmak üzere toplam 149.382 iş yerinin faaliyetlerine genelgeyle ara verildi. (14)

Bu tabloya berber, kuaför ve güzellik salonları da eklenmelidir.

Ayrıca ticari taksiler, şehirlerarası ve uluslararası yolcu taşımacılığı yapan karayolu, denizyolu ve havayolu firmalarının faaliyetlerinin kısıtlanması da bu kapsamdadır.

DİPNOT

forum/2020/04/28/sokaga-cikma-yasaklari-ve-hukuksal-yorum-vasati-ya-da-olagan-hukukta-istisnainin-yeri/ Erişim Tarihi:20.05.2020.
5 - <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderdi> Erişim Tarihi: 20.05.2020.
6 - <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi> Erişim Tarihi: 20.05.2020.
7 - <https://www.icisleri.gov.tr/bakanligimiz-81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-bir-genelge-daha-gonderdi> Erişim Tarihi:

20.05.2020.

8 - <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-lokantalarla-ilgili-ek-genelge> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

9 - <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-pazar-satis-yerleri-ile-ilgili-ek-genelge> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

10 - <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-sehirlerarası-otobus-yolcu-tasimaciligi-ile-ilgili-ek-genelge> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

11 - <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-ucakotobus-seferleri-genelgesi> Erişim Tarihi: 20.05.2020.
12 - <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-ticari-taksilerle-ilgili-genelge> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

11 - <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-ucakotobus-seferleri-genelgesi> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

12 - <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-ticari-taksilerle-ilgili-genelge> Erişim Tarihi: 20.05.2020.

13 - İlhan Özal, Günışığında Yönetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 220.

14 - <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-tedbirleri-genelgesi-kapsaminda-149382-is-yeri-gecici-sureligine-faaliyetlerine-ara-verdi> Erişim Tarihi: 20.05.2020

Tüm bu veriler gözetildiğinde idari tasarruf ile kapatılan iş yerleri açısından bir veriye sahip olmaktayız.

Tedbirlerin geciktiği, idarenin bir gecikme kusuru olduğu veya uygulamada pratik sorunlar ve eşitsizlikler olduğuna ilişkin tartışmalarda bizim de katıldığımız hususlar mevcuttur. Fakat çalışmamız idarenin bu alan özelindeki kusursuz sorumluluğuna yönelik olduğundan bu tartışmayı çalışmamızın dışında bırakıyoruz.

İdarenin bu tasarruflarının genel olarak salgını seyreltmeye ve giderek etkisini azaltmaya yönelik, maksat unsuru kamu yararı olan tedbirler olduğu; gerek hukuk, gerekse pozitif bilim alanında yaygın kabul görmüş durumdadır.

Bu halde, kapatılan tüm bu gelir/ geçinim aracı olarak kullanıma tabi olan yerlerin kapatılmalarından doğan zararların tazmini sorunsalı ortada durmaktadır. Bu da bizi öncelikle en üst başlığa, "İdarenin Sorumluluğu" kavramına götürmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Anayasanın 125. maddesi uyarınca "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." İstisna olarak yargı yolu kapalı olan tasarruflar ise yine anayasada sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmıştır.

İdarenin hukuka aykırı eylem, işlem veya eylemsizliklerinden doğan zararları, kusuru sebebiyle karşılamak zorunda olduğu açıktır. Bununla birlikte hukuk düzeni, insanlığın gelişimine paralel olarak, kusur dışında sorumluluk hallerini de kabul etmektedir(15) . İdarenin kusursuz sorumluluğunu, bazı

DİPNOT

15 - Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s.330, akt: Arzu Dilaveroğlu, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi*, *Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, s. 1367.

16 - Ömür Deliveli, *Kamu Yönetimi-Hukuk*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s. 452.

17 - Zehra Odyakmaz/ Ümit Kaymak / İsmail,

durumlarda hukuka uygun eylem ve işlemlerden doğan zararların idare tarafından karşılanması şeklinde tanımlayabiliriz.

Anayasanın 125. maddesinin idarenin sorumluluğunu kusur şartına bağlamamasından da bu anlaşılmaktadır. (16) Dolayısıyla İdarenin belirli toplumsal zararların oluşumu ve bunların tanzim edilmesi noktalarında kusursuz sorumluluğu mevcuttur.

Kusursuz sorumlulukta idarenin davranışı ile zarar arasında illiyet bağının varlığı ve kanıtlanması yeterlidir. İdarenin yaptığı faaliyetin kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Ayrıca, idarenin davranışının hukuka aykırı olması da gerekmez. (17) İdare tarafından alınan bu tedbirlerin her birinin hukuka uygun olduğu durumda dahi, idari tedbirler ile zarar arasında kurulacak olan illiyet bağı, idarenin tazmin zorunluluğunu doğuracaktır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu ise kişilerin devletin finansmanına vergi ödemek suretiyle katıldıkları, kamu hizmetlerinden yararlandıkları, bu hizmetlerin görülmesinde bazı kişilerin özel ve olağanüstü zarara uğramaları durumunda, bu zararın devlet tarafından karşılanarak maliyetlerin eşitlenmesi fikri ile açıklanmaktadır. (18)

Kusursuz sorumluluk halinde zarar gören kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk halinde idare bir kusuru olmasa dahi sorumludur. İdare kusursuz olduğunu ispat etse de sorumluluktan kurtulamaz. Bunun için kusursuz sorumluluk haline yol açan idarî olgunun belli bir kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik

olması gerekir. Yani kusursuz sorumluluk, kamu düzenine ilişkin olmalıdır.

İdarenin bu bağlamda kusursuz sorumluluğunun türleri söz konusudur. Bu noktada konumuzla ilgili olması bakımından gerek öğretide gerek Danıştay kararlarında son derece yerleşik olan bir ilkeye doğru gitmek gerekir:

2. FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ (KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ)

Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi(19) uyarınca, İdarenin kamu yararı düşüncesi ile giriştiği bir faaliyet belli bazı kişileri zarara uğrattır ise, bu zararın herhangi bir kusuru olmasa dahi, idarece karşılanması gerekir. (20)

İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkelerinden bir tanesi olan kamu külfetleri karşısında eşitlik (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi, idarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla hukuka uygun olarak yerine getirmiş olduğu faaliyetlerden toplumun tamamının veya bir kısmının yararlanmasına rağmen bazı kişilerin, bu hizmetten sağladıkları yararları karşılayamayacak derecede diğer kişilerden farklı (özel) ve ağır zarara uğramaları halinde, bu zararlarının idare tarafından tazmin edilmesi anlamına gelmektedir. (21) İdare kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için bir hizmet yürütmüştür, bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin bu hizmet ya da faaliyetinden tüm toplum yararlanacaktır. Ancak tüm toplumun yararlanacağı bu hizmet

Ercan. (2014). *İdari Yargı, Konu Soru Mevzuat*, 10. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 168, akt: Çağrı Bayer, *Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi*, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 1, S. 1, 2018, s. 45.

18 - Müzeyyen Eroğlu Durkal, *İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, C. XXIII, 2019, Sayı 1, s.177. 19 - *Fedakarlığın Denkleştirilmesi veya Kamu Külfetlerinde Eşitlik İlkesi hakkında detaylı bilgi için Bknz. Ragıp Sarıca, İdari Kaza, İÜHF Talebe Cemiyeti Yayınları No: 2, İstanbul 1942, s. 238*

20 - *Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj yayınları, Ankara, 2002, s. 333.*

21 - *Ebru Gündüz, Kamu Külfetleri Karşısında*

veya faaliyet belli kişi ya da kişileri bir külfet altına sokmuş ve onları kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakmıştır. İşte bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise, kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bir hizmet veya faaliyet ile zarara uğramış olan kişi ya da kişilerin zararlarının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşir. (22)

Kamu külfetlerinde eşitlik ilkesi, yönetimin kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla, yönetime yükletilebilecek bir kusur olmadan, ya da bünyesinde bir tehlike taşımadan, kimilerinin özel bir zarara uğramasına neden olabilir. Böylece oluşan zararların sadece belli kişiler tarafından çekilmesi bu ilkeye aykırı olabileceği gibi, hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi zararların, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak, yönetimce karşılanması gerekir. (23)

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, menfaatten bütün toplumun yararlanacağı bir kamu hizmeti sırasında meydana gelen zararın zarardan etkilenen birey üstünde bırakılmayarak tüm topluma paylaştırılmasıdır. (24)

Bu idari tasarruf bireysel bir karar olabileceği gibi, düzenleyici bir işlem de olabilir. Bu gibi işlemlerden dolayı kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak, tazmin borcunun ortaya çıkabilmesi için, tasarruf sebebiyle belli kişi ya da kişilerin "ağır ve olağandışı" bir külfetle karşılaşması gerekir. (25)

Doktrinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile ilgili benzer pek çok tanım yapılmıştır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik

ilkesi, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesi" ile Anayasa'nın başlangıç kısmındaki, "Türk vatandaşlarının... nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" hükümlerinin idarenin sorumluluğundaki yansımaları olarak değerlendirilebilir. Aynı zamanda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak bazı kişi veya kişilerin kamu yararı uğruna katlanmış olduğu ağır ve olağan dışı zararların hizmetin sahibi idare tarafından tazmin edilmesi, Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifadesini bulan "sosyal devlet" ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilmektedir. (26)

Görüldüğü üzere İdare Hukuku öğretisinde ilmi içtihat tartışmasıdır. İdare, tasarruflarıyla, kamu yararını gerçekleştirmeyi hedeflediği, kamu yararı amacıyla hukuka uygun bir şekilde ihdas ettiği bu tasarrufların uygulanması esnasında yurttaşların özel menfaatlerinin olağandışı ve ağır zarar görmesi ihtimali vardır. Kamu yararı bireysel yararlar üstün kabul edildiği için idare, tedbirlerini bazı kişilerin telafi edilebilecek zararlar görme ihtimaline rağmen gerçekleştirir. Fakat bu tasarrufların uygulanmasından doğan zararların tazmini de yine kamusal yetki kullanan idareye ait olmak zorundadır.

3.YARGI KARARLARINDA FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında öğretiyeye uygun bir tarif yapmıştır:

"...İdare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal ihtiyacı karşılamak için kamu hizmeti (örneğin sağlık hizmeti, kolluk hizmeti, y.n.) yürütmektedir. İdarenin bu hizmetinden tüm toplum yararlanmaktadır. Ancak,

tüm toplumun yararlanacağı bu hizmet, belli kişi ya da kişileri bir külfet altına sokmuş, onları kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakmış olabilir. İşte bu durumda, bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin, bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekmektedir. Bu denkleştirme ise; kamu yararını gerçekleştirmek maksadı ile kamu hizmetinin ifası sırasında zarara uğrayan kişi ya da kişilerin zararlarının, hizmet kusuru bulunmasa dahi idarece tazmin edilmek suretiyle gerçekleştirilebilecektir" (27)

Görebildiğimiz ilksel kararlarından birinde Danıştay şöyle bir perspektif çizmiştir:

"İdare Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlere vermiş olduğu zararları tazmin ile yükümlüdür. Hatta bu zarar idarenin hizmet kusurundan doğmamış olsa bile, objektif sorumluluk dediğimiz kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin bu zararları zarar görenlere tazmin etmesi hukukun genel kaidelerinden biridir. Zira kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin malvarlıkları ve hayatları ya da sağlıkları üzerinde meydana gelen biz zararı sadece o kişiler üzerinde bırakmamak, kamu hizmetinden yararlanan diğer fertler bakımından tam bir eşitsizlik meydana getirmektedir. İşte kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan bu zarar bakımından idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi objektif sorumluluk adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir" (28)

Keza "idari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak umumi külfetler dışında özel veya tüzel kişilerin özel malına verilen zararların fiil ve zararlı sonuç arasında illiyet

DİPNOT

Eşitlik İlkesi, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2015, Cilt:4 Sayı:2 s.2.
22 - Metin Günday, a.g.e., s. 333.
23 - Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 305.

24 - Kemal Gözler, İdare Hukuku, Ekin Yayınevi, 2019, syf 159
25 - Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 314.
26 - Hasan Tahsin Gökcan, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin

Yayınları, Ankara 2003, s. 116.
27 - AYİM 2.D., T. 03.12.2008, E. 2008/1213, K. 2008/1195.
28 - Danıştay 12. D., T. 31.5.1977, E. 1976/179, K. 1977/1454.

bağı bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarece tazmin edilmesinin hukukun genel ilkeleriyle hak ve nesafet kuralları gereği olduğu zira kamu yararı düşüncesiyle idarenin yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel zarara uğramasına sebep olabileceği, bu zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiğine" karar verilmiştir. (29)

Bir başka kararında Danıştay şöyle demiştir: "Somut olayda da idare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için hizmet yürütmüş ve bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin, bu hizmetinden tüm toplum yararlanacak olmasına karşın davacılar bir külfet altına sokulmuş ve kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirilmeyle yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını gerçekleştirmek için girilen bu hizmet nedeniyle zarara uğramış olan davacıların zararlarının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşecektir." (30)

Buna paralel bir karar şöyledir:
"Olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazminine karar verilebilmesi için yeterlidir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olup, bu tür zararların zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete de uygun düşmez." (31)

İdarenin hizmet kusuru aranmaksızın, tasarruf ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı gereği kusursuz sorumlu görüldüğü bir diğer kararda hakkaniyet ve nesafet ilkeleri vurgulanmıştır: "Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişileri ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması ile ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir" (32) Emsal bir karar benzer bir salgın sürecindeki idari tasarruf sonucu zarar gören bir yurttaş hakkında verilmiştir. Danıştay, Sıtma Savaş Başkanlığı sıtma mücadelesi görevlilerince yapılan ilaçlama sırasında davacının iki ineğinin ölmesi nedeniyle açılan davada "kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olduğu gibi, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125.maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerden doğan zararları gidermek zorundadır. Bu durumda olayla zarar arasında bir nedensellik bağı bulunması yeterlidir. Zira idare kamu yararı düşüncesi ile yaptığı hizmetler dolayısıyla, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru olmadan da bazı kişilerin veya mallarının özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu" olduğuna hükmetmiştir. (33)

Anayasa mahkemesi de yakın

tarihte, Danıştay tarafından Kusursuz Sorumluluk ölçütü çerçevesinden değerlendirilme yapılmadan zarar tazmini davası reddedilen başvurusunun bireysel başvurusunda önemli ilkeler ortaya koymuştur(34) .

Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru yoluyla önüne gelen ve idari tasarruftan kaynaklanan zararın tazmin edilmemesiyle sonuçlanan idari yargı sürecini, Anayasa/AİHS ortak kategorisine uygun biçimde mülkiyet hakkı kapsamında irdeleyerek mülkiyet hakkı ihlaline hükmetmiştir. Belirtmek gerekir ki AİHM içtihatlarına göre meşru alacak beklentisi/gelir beklentisi de mülkiyet hakkı kapsamındadır.

Kararda Anayasa'nın 35. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1. Protokolünün 1. maddesi düzenlenen mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle işaret etmektedir. Kararın önemli bölümleri şöyledir:

"Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlandırılması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder."

"Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya

DİPNOT

29 - Danıştay 10.D., T.15.10.1996, E. 1995 / 481, K. 1996 / 5980.

30 - Danıştay 8. D., T. 8.2.2012, E. 2010/4187, K. 2012/429.

31 - Danıştay 10.D., T. 15.06.1983,

E.1982/3852, K.1983/1515.

32 - Danıştay 10. D, T. 22.5.1985, E. 1982/3322, K. 1985/1065.

33 - Danıştay, 10 D., T. 21.02.1983, E.1982/3142, K.1983/322.

34 - Anayasa Mahkemesi, 2.2.2017 tarih, 2014/1546 no.lu, Recep Tarhan ve Afife Tarhan kararı, R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2017-30016

uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.”

Bu şartlar altında müdahale neticesinde oluşan zararın giderilmesi ve bu zararın giderilmesi için etkin yolların tesisi noktasında mahkeme detaylı bir açıklama yapmıştır. Bu kısmı paylaşmak gerekirse;

“Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hale döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülükleri gereği olduğu gibi söz konusu mekanizmaların var olup olmadığı hususu, aynı zamanda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir.”

Makalemizin temel tezinin olan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, kararda şöyle aydınlatılmıştır: “Kamu yararına dönük ve neticelerinden tüm toplumun yarar sağladığı kamusal müdahalelerin olumsuz sonuçlarına belli sayıdaki kişi veya kişilerin katlanması, müdahaleyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireylerin hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi zedeleyebilir; bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir. Uygulanan önlemle hedeflenen olumlu sonuçlardan toplumun tümü yarar elde ettiğine göre bu önlemle hakkına müdahale edilen

kişi veya kişilerin yüklendiği külfetin de tüm topluma pay edilerek kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Aksi takdirde idarenin bir işlem veya eyleminin nimetlerinden toplumun tamamı yararlanırken bunlardan kaynaklanan külfete ise sadece belli kişi veya kişiler katlanmış olur. Diğer bir ifadeyle hakkına müdahale edilen kişi veya kişiler toplumun diğer bireylerinden daha fazla bir fedakarlığı göğüslemek mecburiyetine düşer olabilirler. Bu durum, fertlerin eşitliği temeline dayanan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.”

“Oysa Anayasa’nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, kanuni dayanağı bulunan ve hukuka uygun olan müdahalelerde dahi malikin menfaatinin dengeleyici 13 il birtakım imkanların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Malikin menfaatinin de korunması amacına matuf olan bu imkanlar -zorunlu bir unsur olmamakla beraber- somut olayın koşulları çerçevesinde tazminat ödenmesini içerebilmektedir. Tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği, zararın ve müdahale teşkil eden önlem ile zarar arasında illiyet bağının varlığı hususunda edinilecek kanaate bağlı olarak derece mahkemesinin takdirinde olmakla birlikte tazminatın kusur şartına tabi kılınması, Anayasa’nın 35. maddesi mucibi olan orantılılık denetiminin yapılmasını daha baştan engellemiş olmaktadır.”

“Öte yandan “İlgili Hukuk” bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere içtihat hukukuyla geliştirilen ve gerek İDDK tarafından gerekse Danıştay dava dairelerince uzun yıllardan beri uygulanan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğuran tedbirle ulaşılmak istenen kamusal yarar ile başvuruçuların mülkiyet hakkı arasında makul bir denge kurulmasını sağlayıcı ve bu suretle başvuruçulara yüklenen

külfeti telafi edici nitelik ve yeterlilikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu ilke uyarınca hukuka uygun olsa dahi ilgili idari işlem veya eylemden zarar görenlerin bu zararlarının -diğer koşulların da oluşması kaydıyla- fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde tazmini mümkündür.” Görüldüğü üzere mahkeme özette mülkiyet hakkına yönelik idari makamlarca müdahale olduğu durumunda, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında, müdahale ile hedeflenen olumlu sonuçlardan toplumun tümü yarar elde ettiğine göre bu önlemle hakkına müdahale edilen kişi veya kişilerin yüklendiği külfetin de tüm topluma pay edilerek kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Burada önemli nokta müdahaleden önceki duruma dönüşün tesisi noktasında idareye yüklenen sorumluluktur.

SONUÇ

Korona virüs (Covid-19) salgını, insanlık tarihindeki olağanüstü pandemilerdendir. Toplumsal yaşamı olağanüstü düzeyde etkilemiştir. Alınan ve alınması gereken bazı tedbirlerin de olağan dışı olması bu bağlamda – temel amaç kamu yararı olmak şartıyla ve öyle olduğu oranda – anlaşılabilir. Biz bazı tedbirlerde ayrıca gecikme ve idari kusur da olduğu kanaatindeyiz. Ancak bu makalemizin konusu hukuka uygun da olsa idari tedbirlerin doğurduğu özel zararların giderilmesiyle sınırlı olduğundan, diğer tartışmalara burada girmedik.

Kamu yararına yönelmiş idari tasarruflar hukuka uygun varsayılmakla birlikte, toplamda sağladığı faydanın ağır basması sebebiyle bazı özel faydalar ihmal ve dahi ihlal edilmiştir. Ancak bu özel faydalar da çoğunlukla temel geçim zorunluluklarıdır. O halde, tüm toplum bakımından zaruri görünen tasarrufların alınması sebebiyle zarar gören yurttaşların bu zararının paylaşılması/

denkleştirilmesi ve böylece bir denge kurulması süreci başlamalıdır.

1 Haziran 2020 itibarıyla normale dönüş ve yukarıda bahsedilen ekonomik birimlerin kademeli geri açılışları başlayacaktır. Salgının seyrelme ve iyileşme süreci de buna paraleldir. Bu durumda kamu külfetleri doğal olarak gevşetilecektir. Süreç külfetlerin zararlarının tazmin mekanizmalarını dayatmaktadır.

Benzer bir hukuksal proses, terör ve terörle mücadele mağdurlarının zararlarının tazmini meselesinde yaşandı. Önce idari yargı kararları ve giderek içtihatlarıyla idarenin kusursuz sorumluluğu –sosyal risk ilkesi-bağlamında olgunlaşan terör tazmini müessesesi, yasa koyucuyu da düzenleme ihdas etmeye yöneltti ve 5233 sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun çıkarıldı.

Benzer bir yaklaşımla, “pandemi ve pandemi sebebiyle alınan tedbirlerden kaynaklanan zararların tazmini” yasal güvenceye kavuşturulabilir. Bu yaklaşım sosyal hukuk devleti ilkesine son derece uygun olur elbette.

Ancak böyle bir yasalaşma olmasa dahi, mevcut kazai ve ilmi içtihat bu zararların tazminini imkanı ve hatta zorunlu kılmaktadır.

Aksi durumda “Toplumsal Sözleşme” tahayyülünün temeli sakatlanır.

Yurttaşlar, zararlarını gelir-gider belgeleriyle, vergi kayıtlarıyla, muhasebe defterleriyle ve benzeri araçlarla somutlamalı ve içişleri Bakanlığına (ya da kendileriyle ilgili idari tedbiri ihdas eden diğer idari kurumlara) tazminat başvurularında bulunmalıdır. İdarelerin reddi durumunda ise idari yargı yolu açılacaktır.

Sosyal Hukuk Devleti idesinin gerçekleşmesi temennisiyle.
20.05.2020

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

EĞİTİM

- *Bursa Mentora Özel Dil Okulları
- *Bursa Murat Özel Eğitim Yayıncılık
Gıda San Ve Tic. Ltd.Şti
- *Özel Ataevler Koleji
- *Özel Ertuğrulkent Öğretim Kurumları
- *Özel İdea Fen Ve Anadolu Lisesi

SAĞLIK

- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. A.Ş.
- *Doruk Tıp Merkezi
- *Doruk Yıldırım Hastanesi
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri A.Ş.
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Doruk Bursa Hastanesi
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi

DİĞER

- *Artıç Otel
- *Chillbox Parkora Bursa Şubesi
- *Çiçek Izgara Özlüce Şubesi
- *Ezgi Kitabevi
- *Kafkas Kestane Şekeri&Pastane&Cafe&Restorant
- *Mng Kargo Yurt İçi Ve Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *Orient Sigorta A.Ş.
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.A.Ş.
- *Vitamin Cafe-Restaurant

KISA ÇALIŞMA UYGULAMASI VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ HAKKINDA SIKÇA SORULAN SORULAR

Av. Zeycan BALCI ve Av. Mehmet Can KOYUNCU

Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik 30.04.2011 tarihinde yayınlanan 27920 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş yönetmelik çeşitli değişikliklerle günümüze kadar gelmiştir. Yönetmelik 4447 sayılı Kanunun Ek 2'nci maddesine dayanılarak hazırlanmış olup Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından uygulanmaktadır.

1. KISA ÇALIŞMA UYGULAMASI HANGİ NEDENLERLE UYGULANIR?

Genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere uygulanmaktadır. Yeni korona virüs (Covid-19) zorlayıcı sebepler kapsamında değerlendirilerek, salgın nedeniyle iş yerlerinde kısa çalışma ödeneği uygulamasından yararlanılmasının önü açılmıştır.

2. ÇALIŞANIN KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNDEN YARARLANMASININ KOŞULLARI NELERDİR?

Çalışanın kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için dört koşulun bulunması gerekmektedir;

- İşverenin kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak üzere bağlı bulunduğu İŞKUR'a fiziken ya da elektronik posta yoluyla

başvurması, (İşçi kısa çalışma ödeneğine başvuramaz.)

- İşyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik şartına bağlanmaksızın işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması,

- Kısa çalışma talebi uygun bulunduğu takdirde COVID-19 kapsamında yapılan başvurularda işçinin;

- Kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün iş sözleşmesi ile çalışmış olması,

- Son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması,

- İşverenin kısa çalışma talebinin İş Müfettişleri tarafından uygun bulunması

Halinde işçi kısa çalışma ödeneğinden yararlanacaktır.

3. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ UYGULAMASININ SÜRESİ NE KADAR?

Kısa çalışma ödeneği uygulamasının süresi üç ayı geçmemek üzere uygulanmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.

4. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN MİKTARI NE KADARDIR?

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemez. Bu kapsamda 1.752,40 TL ile 4.380,99 TL aralığında kısa çalışma ödeneği

ödenebilmektedir.

5. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ NE ZAMAN VE KİME ÖDENİR?

Kısa çalışma ödeneği, çalışmadığı süreler için işçinin kendisine PTT aracılığıyla ve aylık olarak her ayın beşinde ödenir.

6. HANGİ HALLERDE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ KESİLİR?

Çalışanların başka bir yerde işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması hallerinde kısa çalışma ödeneği kesilir.

7. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ KAPSAMINDA HANGİ SİGORTA PRİMLERİ ÖDENİR?

Genel Sağlık Sigortası primleri, kısa çalışma ödeneği kapsamında ödenmektedir.

8. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNDEN YARARLANAN İŞÇİ İŞSİZLİK MAAŞI ALABİLİR Mİ?

Kısa Çalışma Ödeneği uygulamasından yararlanan bir işçinin iş akdi ilerleyen zamanda feshedilirse işsizlik maaşı alması mümkündür. Ancak kısa çalışma ödeneği aldığı süre düşüldükten sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır. Bir başka deyişle, işçi işsiz kaldığında ve işsizlik ödeneğine başvurup almaya hak kazandığında, kısa çalışma ödeneğinden ödenen süreler düşülecek, işçi işsizlik ödeneğinden tam süre ile yararlanamayacaktır.

9. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ UYGULAMASINDA GEÇEN SÜRELER KIDEM TAZMİNATI HESABINDA DİKKATE ALINIR MI?

Kısa çalışma ödeneği uygulamasında geçen süreler Kıdem tazminatı Sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınır. "...Somut olayda davacı işçinin 22.12.2008-18.6.2009 tarihleri

arasında Yasa'ya uygun biçimde 5 ay 27 gün kısa çalışma yaptığı ve kısa çalışma süresinin çalışılmış sayılan süre kapsamında kıdemine eklenmesi gerektiği tartışmasıdır. (Yargıtay 9. HD 2010/50993 E. 2011/27305)" Yargıtay'ın yerleşik kararları da bu doğrultudadır.

10. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ÜCRET DIŞINDAKİ ÖDEMELER ÖDENMEYE DEVAM EDECEK Mİ?

Toplu İş Sözleşmesi kapsamında ya da iş yeri uygulamasında ücrete ek olarak yapılan sosyal ve ekonomik yardımlar kısa çalışma ödeneği uygulaması sırasında ödenmemektedir.

Kısa çalışma döneminde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu askıda olduğundan yasa gereği sadece kurum tarafından ödeme yapıldığından bu dönem için toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımlara hak kazanılması mümkün değildir. (Yargıtay 9. HD 2018/9973 E. 2018/22978 K.)"

11. İŞYERİNDE KISA ÇALIŞMA UYGULAMASI NEDENİYLE İŞÇİ İŞ AKDİNİ HAKLI NEDENLE FESHEDEBİLİR Mİ?

İşyerinde kısa çalışma uygulamasına geçilmesi nedeniyle işçi tarafından iş akdinin feshi mümkün değildir. Ancak işçi tarafından iş akdinin haklı nedenle feshi için başka nedenler bulunmaktaysa bu sebeplere dayanarak iş akdi haklı nedenle feshedilerek kıdem tazminatına hak kazanılabilecektir. İşçinin iş akdini haklı nedenle feshine örnek olarak;

- Fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili ücretlerinin ödenmemesi,
- Yıllık 270 saatten fazla fazla mesai yaptırılması,
- Mobbing Uygulanması,
- Ücretlerin zamanında ödenmemesi ve eksik ödenmesi,
- Sigorta primlerinin eksik ödenmesi, ücretin gerçeğe aykırı

gösterilmesi,

- İşveren tarafından yıllık iznin kanuni sürelerden fazla parçaları kullanılması veya yıllık izinlerin kullanılmaması,
- Eşit davranma ilkesine aykırı davranılması

Gibi nedenlerle çalışanlar kısa çalışma ödeneği uygulaması olsa dahi iş akitlerini haklı nedenle sonlandırabilirler.

"Mahkemece davalı işverene ait işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçildiği dönemde, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmadığından kısa çalışma ödeneği alan davacının aynı zamanda ücret alacağı da bulunmadığından kısa çalışma sürecindeki uygulamaya ve etkilerine dayanarak iş sözleşmesini haklı olarak feshetmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davacının kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de; davacının 02.04.2010 tarihli fesih ihtarnamesinde haklı nedenle fesih sebebi olarak hafta tatili, genel tatil ve fazla çalışma ücret alacaklarının ödenmemesinin de sayılması ve işbu yargılama sonucunda söz konusu alacakların bulunduğu tespit edilmesi karşısında davacının iş akdini haklı nedenle feshettiğinin kabulü ile kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 9. HD 2012/8727 E. 2014/13020 K.)"

12. KISA ÇALIŞMA UYGULANAN İŞYERLERİNDE İŞTEN ATMALAR YASAKLANDI MI?

Kısa çalışma ödeneği olan iş yerlerinde işten çıkarmaların tümüyle önüne geçilmiş değil. Kısa çalışma ödeneği uygulanan iş yerlerinde işten çıkarmalar İş Kanunu Madde 25/2'de yer alan "II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı madde ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsam dışında işten çıkarma gerçekleştiği takdirde iş yerinde

"kısa çalışma" uygulamasına son verilebilecektir. Örneğin işveren tarafından; performans düşüklüğü, işletmesel sebep, sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler ile iş akdi feshedildiğinde, kısa çalışma uygulamasına Bakanlık tarafından son verilebilecektir.

13. KISA ÇALIŞMA UYGULAMASINDA İŞÇİDEN ÜCRETSİZ ONAYI İSTENİR Mİ?

İşverenler kısa çalışma ödeneğine başvurduktan sonra işçiden ayrıca ücretsiz izin onayı almasına gerek yoktur. Kanun gereği kısa çalışma ücretsiz izin sayılmadığından kısa çalışma ödeneğine başvuran işverenin, işçiden ücretsiz izin onayı alması halinde iş bu onay belgesi hukuken geçerli olmayacaktır.

14. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNE BAŞVURAN İŞVERENİN ÜCRET VE PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ NE ZAMAN ORTADAN KALKACAKTIR?

Kısa çalışma ödeneğine başvuran işverenin ücret ödeme yükümlülüğü 4857 Sayılı İş Kanunu 40. maddesi ve 24/III. Numaralı bendinde düzenlenmiştir. Buna göre kısa çalışma ödeneğine başvuran işveren başvuru tarihinden itibaren, zorlayıcı sebepler dolayısıyla işveren (korona virüs nedeniyle) bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödeyecek, bir haftanın sonunda ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Yerleşik Yargıtay kararları da bu yöndedir. Zorlayıcı sebeplerle (Koronavirüs) işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemeler 4857 Sayılı İş Kanunun 24/III numaralı bendinde ve 40. maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar. (Yargıtay 9. Hd 2010/40926 E. 2011/24140 K.)

15. KISA ÇALIŞMA UYGULAMASINDA GEÇEN SÜRELER YILLIK ÜCRETLİ İZİN HESAPLANIRKEN DİKKATE ALINIR MI?

4857 Sayılı İş Kanunu 55. Maddesinde hangi sürelerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Kanun maddesi; Madde 55 - Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65'inci maddedeki kısa çalışma süreleri

demek suretiyle kısa çalışma sürelerinin yıllık izin sürelerinin hesabında dikkate alınacağını ve kısa çalışma yapılan işyerlerinde hiç ara verilmemiş gibi yıllık izin hesaplamasının yapılması gerektiği belirtilmiştir.

KORONAVİRÜS SALGININDA ÇALIŞANLARIN HAKLARI NELERDİR?

Av. Zeycan BALCI ve Av. Mehmet Can KOYUNCU

Cin'in Wuhan kentinde Aralık 2019 da ortaya çıkan COVID-19 adı verilen yeni korona virüs hastalığı tüm dünyaya hızla yayıldı. 1918 İspanyol Gribinden sonra dünyada yaşanan en büyük küresel salgın olduğu kayıtlara geçerken, Türkiye'de ise ilk koronavirüs vakası 11 Mart'ta tespit edildi. Koronavirüsün hızla yayılması üzerine Dünya Sağlık Örgütü küresel salgın anlamına gelen pandemi ilan etti. Tüm dünyada hayat durma noktasına geldi ve birçok mağaza işyerlerini geçici olarak kapatırken, birçok kurumda evden çalışma sistemine geçildi.

Ülkemizde de Korona Virüs(COVID-19) salgını nedeniyle bazı iş yerlerinde uzaktan çalışma, kısa çalışma ödeneği uygulamaları başlamıştır. Bazı iş yerleri ücretsiz izin uygulamasına geçmiştir. (Ücretsiz izindeki haklarımız yazımıza bakınız). Ancak çoğunluğu oluşturan iş yerlerinde çalışma hayatı devam etmektedir. Öncelikle bu konudaki görüşümüzün işçilerin ücretli izne çıkartılması olduğunu belirtmek isteriz.

COVID-19 salgını nedeniyle işçilerin/çalışanların haklarını 5 maddede özetlemek gerekirse;

1. KORONA VİRÜS (COVID-19) SALGINI NEDENİYLE İŞVERENİN TEDBİR ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VAR MIDIR?

6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun 4. Ve 5. Maddesi işverenin işyerinde alması gereken iş güvenliği ve iş sağlığına ilişkin tedbirleri ve işverenin yükümlüklerini

düzenlemiştir.

Buna göre işverenin yükümlülüklerini şöyle sıralamak mümkündür;

- Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması,
- Gerekli araç ve gereçlerin sağlanması,
- Sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi,
- Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğuna göre hareket etmek,
- Risklerden kaçınmak, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, risklerle kaynağında mücadele etmek,
- Çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek,
- Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek olarak sıralanmaktadır.

Kanuna göre alınmayan güvenlik tedbirlerinin alınması için çalışan işverene talepte bulunabilir ve iş güvenliği sağlığı tedbirlerinin eksiksiz olarak alınmasını, değişen şartlara göre sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğuna göre hareket etmesini isteyebilir. Bu konuda özellikle Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipler Birliği tarafından açıklanan önlemler göz önünde tutulmalıdır.

2. KORONA VİRÜS (COVID-19) SALGINI NEDENİYLE GEREKLİ TEDBİRLERİN ALINMASI İÇİN ŞİKAYET HAKLARI NELERDİR?

Çalışanların korona virüs

nedeniyle gerekli tedbirlerin alınması için iş yeri kapsamında "İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulu"na başvuru ya da Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na şikayet hakkı bulunmaktadır.

• İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulu'na Başvuru

Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturması gerekmektedir. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulamak zorundadır.

Çalışanlar tarafından, 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu 13. maddesi gereğince gerekli tedbir ve önlemlerin alınmasını "İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulu"ndan istenebilir. 50 çalışandan az ise doğrudan işverenden gerekli tedbirlerin alınması istenebilir.

• Korona Virüs(Covid-19) Salgını Nedeniyle İşverenin Tedbir Alınmaması Halinde Şikayet Hakkı

İşyerinde gerekli önlemlerin alınmaması halinde, çalışanların İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu gereğince Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na başvurarak şikayette bulunma hakkı bulunmaktadır. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu 24. maddesi gereğince şikayet üzerine, Bakanlık iş müfettişlerince teftiş gerçekleştirilecektir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu 25. Madde kapsamında işin durdurulmasına kadar tedbirlerin uygulanması mümkündür.

3. İŞVERENİN ŞİKAYET EDİLMESİ HALİNDE İŞÇİNİN İŞ AKDİ FESHEDİLEBİLİR Mİ?

Koronavirüs nedeniyle gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle gerçekleştirilen şikayet halinde işçi kanun ile koruma altına alınmıştır. Çalışanın işvereni şikayet etmesi nedeniyle iş akdinin

feshedilemeyeceği kanun ile hüküm altına alınmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu 18. Maddesinde

"Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz: c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip (Ek ibare: 5838 – 18.2.2009 / m.32/4 / Yürürlük / m.33) "veya yükümlülüklerini yerine getirmek" için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış süreç katılmak. "

denilerek şikayet hakkının kullanılmasının işten çıkarma gerekçesi olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Çalışanın şikayet hakkını kullanmasından sonra iş akdinin feshedilmesi halinde hakları bulunmaktadır;

• İş yerinde 30 Çalışan Varsa ve 6 Aylık Kıdem Varsa İşe İade Davası Açma Hakkı (Fesih bildirildiği tarihten itibaren 1 Ay içinde Arabulucuya başvuru yapılması gerekmektedir.)

• İşe iade davası açmak için gereken koşullar mevcut değil ise Kötü Niyet Tazminatı Davası Açma Hakkı

• Kıdem ve İhbar Tazminatı Davası Açma Hakkı
Bulunmaktadır.

4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNUNA GÖRE İŞVERENCE TEDBİRLERİN ALINMAMASI ÜZERİNE ÇALIŞANIN ÇALIŞMADAN KAÇINMA VEYA İŞ DURDURMA HAKKI

İşveren 6331 Sayılı Kanunun 4. Ve 5. Maddeleri uyarınca gerekli tedbirleri almak, değişen koşullara göre çalışma düzenini oluşturmakla yükümlüdür. Bu tedbirlerin alınmaması ve çalışanların ciddi bir tehlike ile karşı karşıya gelmesi yahut tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, çalışmaktan kaçınma hakkı özel ve kamu sektörü ayrımı yapılmaksızın aynı kanunun 13. Maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye izlenmesi gereken yol ve süreç şu şekildedir;

I-İşyerine Başvuru Süreci İşletilmelidir.

İşyerinde İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunması halinde kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurulmalıdır.

Başvuruda;

- Ciddi tehlikenin tespit edilmesi
- Gerekli tedbirlerin alınması talep edilmelidir.

II-İşveren Yahut Kurul Derhal Karar Vermelidir.

Bu talep üzerine Kurul varsa acilen toplanarak derhal karar verir. Kurul yoksa, işveren derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

III-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanımı

Toplu olarak çalışılan, servis, yemek, tuvalet, soyunma odası gibi yerlerin toplu olarak kullanıldığı ve işyerlerinde küresel salgın olarak ilan edilen korona virüsün hızla ve kolayca yayıldığı düşünüldüğünde çalışanlar gerekli tedbirlerin alınmasına kadar çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. Örnek vermek gerekirse çalışan birimde çalışanlardan birinin korona virüs belirtileri gösterdiği yahut testin pozitif çıkması halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda kurula yahut işverene hiç başvuru yapmaksızın işyerini terk edebilirler. Yine çalışanlardan birinin korona virüsü testinin pozitif çıkması halinde hiç başvuru yapmaksızın işyerini terk edebilirler.

IV-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılması Ücret Ve Diğer Alacaklardan Vazgeçmek Anlamına Gelmez.

Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları devam edecektir. Çalışanların tedbirler alınmaması nedeniyle işten kaçınmaları kanuna aykırı iş durdurma yahut grev olarak nitelendirilmesi mümkün

değildir. Tedbirlerin alınmaması ve hastalığın kolayca bulaşma ihtimali düşünüldüğünde çalışmaktan kaçınan çalışan/işçi bu sebepten işten çıkartılamaz, yerine başka çalışan/işçi alınamaz, İşveren çalışmaktan kaçınan çalışanın/işçinin ücretinin ödenmeme yoluna gidemez, işveren tarafından çalışanlar hakkında 4857 Sayılı Kanunun 25/II maddesi gereğince fesih yapılamaz. İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, iş sözleşmesini haklı fesih yapabilirler.

V-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İstisnası

6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun 25 inci maddesine göre iş müfettişlerinin işyerinde işin durdurulmasına karar vermesi hâlinde, bu çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin hükümler uygulanmaz. Ancak 6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun 25 inci maddesi 6. Bendinde;

"İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür."

Her ne kadar kanun koyucu tarafından işveren seçenek sunulmuş ise de İşin salgın hastalık nedeniyle durdurulmuş olması nedeniyle işveren tarafından başka bir iş verilerek çalışmaya devam edilmesi mümkün olmadığına kabulü gerekmektedir...

5. KORONA VİRÜS (COVID-19) SALGINI NEDENİYLE İŞVERENİN YAHUT ÇALIŞANIN/İŞÇİNİN FESİH HAKKI DURUMUNDA HAK VE ALACAKLAR

4857 Sayılı İş Kanunu 24. Maddesi işçinin derhal feshini düzenlerken, 25. Maddesi ise işverenin derhal feshini düzenlemiştir. Her iki kanun maddesinde de derhal fesihten anlaşılması gereken iş sözleşmesinin bildirim

sürelerini (ihbar öneli yahut iş sözleşmesi sonu) beklemeksizin feshedebilmesidir.

I- SAĞLIK SEBEPLERİYLE İŞÇİNİN DERHAL FESİH HAKKI:

4857 Sayılı İş Kanunu 24./I. Maddesi sağlık sebepleriyle işçinin/ çalışan iş akdini feshedileceğini düzenlemiştir Bu sebeplerin varlığı halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacak, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Kanun Sağlık sebepleri nedeniyle feshi iki halin varlığı halinde kabul etmektedir:

1. İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa,
2. İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa. İşçi iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir.

Örnek verecek olursak hastanede çalışan bir hemşire yahut idari personel işini yaparken her an korona virüsü bulaşabilir ve hayati tehlike geçirebilir. Yine market çalışanları günde yüzlerce insanla temas halinde oldukları için korona virüsü bulaşma tehlikesi yüksektir. Bu nedenle işçinin yaşayışı ve sağlığı işyerinde ciddi tehlike altında olan işçiler iş akitlerini haklı nedenle ve derhal feshedebilir ve kıdem tazminatlarının ve varsa diğer alacaklarının (fazla mesai, yıllık izin) ödenmesini talep edebilirler.

Diğer bir örnek ise, yüzlerce hatta binlerce çalışanın olduğu fabrikalarda yemekhane, tuvalet ve soyunma odalarının ortak kullanılması nedeniyle işçiler korona virüs tehdidiyle karşı karşıyadır. Kargo şirketinde yahut metal fabrikasında ya da inşaatla çalışan bir işçinin yakın veya doğrudan temas ettiği kişilerde korona virüs çıkması halinde iş akdini haklı nedenle ve derhal

feshedebilir, kıdem tazminatının ve varsa diğer alacaklarının (fazla mesai, yıllık izin) ödenmesini talep edebilir.

II-ZORLAYICI SEBEPLER NEDENİYLE İŞÇİNİN DERHAL FESİH HAKKI:

4857 Sayılı İş Kanunu 24/III. Maddesi zorlayıcı sebeplerle işçinin/ çalışan iş akdini feshedileceğini düzenlemiştir. İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa işçi kıdem tazminatına hak kazanacak, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu 40. maddesi gereğince zorlayıcı sebepler dolayısıyla (korona virüs nedeniyle) işçinin çalıştığı işyerinde işin durması halinde işveren işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. Bir haftadan sonra ücret ödeme yükümlülüğü kalkar ve işçi daha fazla beklemek istemiyorsa işçi iş akdinin haklı nedenle feshedilebilir, bu durumda kıdem tazminatına hak kazanacak, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.

III-İŞVERENİN ZORLAYICI SEBEPLER NEDENİYLE DERHAL FESİH HAKKI

4857 Sayılı İş Kanunu 25/III. Maddesi zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işveren, çalıştırdığı işçisinin iş sözleşmesini, sözleşmenin süresinin bitmesini yahut bildirim süresini (ihbar öneli) beklemeksizin feshedebileceğini öngörmüştür. Kanun zorlayıcı sebepleri; İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde açıklamıştır.

Örnek verecek olursak, korona virüs nedeniyle iş yapamaz hale gelerek kapanan kuaförlerde, restoranlarda işveren 25/III. Madde kapsamında işçileri işten çıkarabilecektir. Çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde 4857 Sayılı İş Kanunu 40. maddesi gereğince

zorlayıcı sebepler dolayısıyla işveren (korona virüs nedeniyle) bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödeyecek ve akabinde derhal fesih yapabilecektir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanacak, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.

4857 Sayılı Yasanın 25/III kapsamında iş akdi feshedilen işçilerin ihbar tazminatı alamayacağına ilişkin kararlar Yargıtay içtihatlarıyla istikrar kazanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 9.4.2019 tarihli 2016/26112 E. 2019/8165 K. Sayılı kararı incelendiğinde;

"4857 Sayılı İş Kanununun 25. maddesinin (III) numaralı bendinde, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, işverenin derhal fesih hakkının olduğu açıklanmıştır.

Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.

İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı Kanunun 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir.

4857 Sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, işçinin zorlayıcı nedenlerle Kanunun 25/III maddesi kapsamında kalan "çalışılmayan süreler" için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece iş sözleşmesinin davalı tarafça haksız olarak fesh edildiği kabul edilmiş ise de bu kabul dosya kapsamına uygun değildir.

Davalı taraf, davacının son olarak çalıştığı işyerinin bulunduğu Libya'da iç savaş çıktığını, iç karışıklık ve savaş hali nedeniyle zorunlu olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuş olup fesihle ilgili belgede de çıkışın işin durdurulması nedeniyle yapıldığı yazılıdır. Yine davacı tanıkları da savunmayı doğrulamışlardır. Buna göre fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 Sayılı İş Kanununun 25/III madde hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu, bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı ancak ihbar tazminatı hakkı bulunmadığı anlaşılmıştır."

Şeklinde olup salgın hastalık, iç savaş gibi durumların zorlayıcı sebep olduğu kabul edilmiş ve bu nedenle işverenin ihbar tazminatı ödeme sorumluluğu olmadığına karar verildiği görülecektir.

ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI

Av. Zeycan BALCI ve Av. Mehmet Can KOYUNCU

Ülkemizde ve Dünyada gerçekleşen Koronavirüs(COVID-19) salgını nedeniyle birçok iş yerinde "ücretsiz izin" uygulaması başlamıştır. Ücretsiz izni beş soruda anlatmak gerekirse;

1- ÜCRETSİZ İZİN NEDİR?

İşveren tarafından işçiye ücret ödenmeksizin, işçinin izne çıkartılmasına ücretsiz izin denir. İşçiden bu süre zarfında işyerinde, evden ya da uzaktan çalışma istenemez. Eğer çalışma istenirse işveren tarafından ücret ödenmesi gerekir.

2- İŞVERENİN İŞÇİYİ ÜCRETSİZ İZNE ÇIKARTMA HAKKI VAR MIDIR?

İşverenin tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne çıkartma hakkı bulunmamaktadır. İşveren tarafından işçinin ücretsiz izne çıkartılması işçi aleyhine esaslı değişikliktir. (İş Kanunu Madde 22) İşçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. İşçinin yazılı onayı alınmaksızın uygulanan ücretsiz izinlerin geçerliliği bulunmamaktadır.

3- İŞÇİNİN ÜCRETSİZ İZNİ KABUL ETMEME HAKKI VAR MIDIR?

İşçinin ücretsiz izni kabul etmeme hakkı bulunmaktadır. İşverenin işçiyi ücretsiz izne çıkması için zorlaması halinde, işçinin de bu uygulamayı kabul etmemesi halinde işveren tarafından iş akdi feshedilmiş sayılacaktır. İşverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir. (Yargıtay 9. HD 2017/15110 E. 2020/2319 K.) Bu takdirde işyerinde en az 30 işçi çalışıyorsa ve 6 Aylık çalışma

süresi mevcutsa 1 ay içerisinde arabuluculuğa başvurularak işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu şartlar mevcut değilse kötü niyet tazminatı talep edilebilecektir. Ayrıca kıdem ve ihbar tazminatı talep edilmesi hakkı bulunmaktadır.

4- İŞÇİ ÜCRETSİZ İZNE ÇIKMAYI KABUL EDERSE HANGİ ÜCRETLER ÖDENİR?

İşçinin ücretsiz izne çıkartılmayı kabul etmesi halinde Hafta Tatili, Dini ve Resmi Bayram günlerine denk gelen günler için çalışılmış gibi ücret ödenmesi gerekmektedir. Örneğin 01.04.2020-30.04.2020 tarihleri arasında ücretsiz izne çıkartılan işçinin dört Pazar günü normal hafta tatili olması halinde 4 günlük ücreti, 23 Nisanın Resmi Bayram olması nedeniyle 1 günlük ücreti olmak üzere 5 günlük ücret ödenmesi gerekmektedir.

5- ÜCRETSİZ İZİNDE GEÇİRİLEN SÜRELER KIDEM TAZMİNATI HESABINA DAHİL MİDİR?

Kıdem Tazminatı hesaplanırken, işçinin ücretsiz izne çıkartıldığı süreler dışlanarak kıdem süresi ve tazminatı hesaplanacaktır. Ayrıca İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez.

KORONAVİRÜS KAPSAMINDA İŞÇİLERİN İŞYERLERİNDE ALINAN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE YÖNELİK TEDBİRLERE UYMAMASININ İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Av. Ercan KILIÇ ve Stj. Av. M. Burak CENK

Salgın hastalıklar iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını doğrudan ilgilendiren bir husustur. Dolayısıyla iş yerinde bu tehlikelerle karşılaşılmasında işverence alınan tedbirlere uymak son derece önemlidir. Tüm dünyayı etkisi altına alan ve birçok sektörü durdurma noktasına getiren koronavirüs (COVID-19) salgınının yayılma hızı ve oluşturmuş olduğu ciddi neticeler dikkate alındığında işçinin 4857 sayılı iş kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve genel hükümler kapsamında alınmış olan işyerindeki tüm tedbirlere uyması işçi yönünden büyük bir sorumluluk ve de görev olarak kabul edilmelidir.

Biz de bu çalışmamızda işçinin Covid-19 kapsamında işveren tarafından alınan tedbirlere riayet etmemesi durumunda iş sözleşmesinin fesih durumunu ve işçinin sorumluluğunu yukarıda izah ettiğimiz mevzuatlar ve emsal yüksek mahkeme kararları nazarında ele alacağız.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "Çalışanların yükümlülükleri" başlıklı 19'uncu maddesinin 1. fıkrasına göre; Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür.

Bu bağlamda işçiler işyerinde

alınan koronavirüs tedbirleri kapsamında; Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu ve donanımı doğru kullanmak ve korumak durumundadırlar. Bu noktada elbette ki işverence yeterli düzeyde sağlık malzemesi, dezenfektan, maske vesaire malzeme sağlanmalı ve işyerinin hijyen tedbirleri hele ki böyle bir ağır pandemi sürecinde maksimum düzeyde sağlanmalıdır.

İşyerindeki çalışanların münasebettar oldukları her yerde sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir virüs tehlikesi ile karşılaşma riski olduğunda işçiler işverence sunulan koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde bu hususların ikmal edilmesi için işverene veya temsilcisine derhal haber vermelidir. Söz gelimi o bölümde çalışan işçi işverene veya temsilcisine bulunduğu kısmın dezenfektanlar ile temizlenmesini talep edebilecektir. Kendi görev alanındaki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmalıdır.

İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesinde, işçinin özen borcuna aykırılık oluşturan iki hal fesih nedeni olarak öngörülmektedir. Bunlardan ilki, işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, ikincisi de işverene zarar verilmesidir. İşçinin özen borcu iş görme borcu içerisinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. Bu bağlamda işçi işyerindeki çalışma arkadaşlarını, işvereni

ve işyerini tehlikeye düşürmekten kaçınmak mecburiyetindedir.

Böyle bir riskle karşılaşıldığında işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Nitekim bu durumda ciddi bir tehlike oluşacaktır. Hele ki covid-19 gibi solunum ve temas yoluyla bulaşabilen kolay ve ölümcül bir virüs bu durumun haklılığını ortaya koymaktadır. Böyle bir şeye sebep olan işçi de istenmeyen ve ciddi sonuçlara neden olabilir. Bu yüzden işçi özen borcunun bir gereği olarak iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmekten kaçınmak zorundadır. Eğer ki, işçi kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmüş ise 4857 sayılı kanun 25/ II (1) bendi kapsamında işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı vardır.

İşçinin bu konudaki savsaması; işçinin işine gerekli önemi vermeme, umursamazlık, baştan savma ve ihmâl gösterme anlamındadır. Örneğin İşçiler, iş sağlığı ve güvenliği bakımından alınan tedbirlere uymuyorsa, verilen maske eldiven dezenfektan ve benzeri koruyucu malzemeyi kullanmıyorsa, sosyal mesafe kuralına uymuyorsa işveren tarafından disiplin cezası uygulanabilir. Buna karşın öneminden dolayı tekrar vurgulamak gerekirse işçinin kendi isteği veya savsaması ile işyerinde alınmış bulunan önlemlere uymaması işin güvenliğini tehlikeye düşürmüş ise, işveren işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız olarak İş Kanunu'nun 25/II-1 maddesi uyarınca feshedebilir. Bu halde işçiye herhangi bir kıdem ve ihbar tazminatı ödenmeyecektir. Nitekim işveren de bu tedbirleri sıkı bir şekilde aldığını göstermeli sık sık ikaz etmeli ve ettirmeli, işçilerin ateşini ölçmeli uyarıcı levhalar asıp güncel tedbirleri işçilere göstermelidir. Bu konuda üzerine düşen önlemleri alan işveren bu önlemlere uymayan işçi için yukarıda bahsettiğimiz yaptırımları

uygulayabilecektir. Ayrıca bu koronavirüs kapsamında alınan önlemlerde işçi tedbirsizlikleri sonucunda bir zararın meydana gelmesine sebep olmuşsa ve zararlar bu tedbirsizlikleri arasında illiyet bağı açıkça mevcut ise elbette ki genel hükümler kapsamında da kusuru oranında sorumluluğu doğacaktır. Bununla birlikte işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde de işverenin kıdem ve ihbar tazminatı ödemeksizin işçinin iş sözleşmesini derhal fesih etme hakkı doğacaktır.

Tüm dünyayı etkisi altına alan neredeyse tüm ülkelerde kırmızı alarm verilmesine sebep olan bu virüsün vahametini henüz kavrayamayan işçi de basit bir tedbirsizlikten bile sorumlu tutulabilir bir hale gelebilecektir. Bu bağlamda bu çalışmamızda da uyarımızı yaparak tüm çalışma hayatındaki insanlara, alınan en basit gibi görünen tedbirlere bile riayet etmesi gerektiği konusunda naçizane tavsiyede bulunuyoruz.

Yine bahsetmek gerekir ki işçinin sorumluluğu ilgili maddenin sadece (1) bendinden değil aynı zamanda (h) bendinden de doğabilecektir. İlgili bentte h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi şeklinde konulmuştur. Yani işçi çalışmamız kapsamında bahsettiğimiz covid-19 tedbirlerine uymuyorsa işverence gerekli ve yeterli şekilde ikaz yapıldığı takdirde haklı fesih yapılabilir.

Ayrıca, işçinin davranışı sonucunda yukarıda bahsettiğimiz sorumluluk mutlaka bir zararın sonucunda olması zorunlu değildir. Zira ilgili madde de İş güvenliği ve sağlığı açısından tehlike yaratılması şeklinde belirtilmiştir. Bu vaziyette bir zarar doğması ihtimalinin

bulunması yeterlidir. Sözgelimi bir zararın sonuçlanmaması bile bu kapsamda alınan tedbirlere açıkça riayetsizlik gösteren bir işçinin de iş sözleşmesi yeterli deliller sunulurken haklı nedenle feshedilebilecektir.

Gerçekten de işyerinde koronavirüs ile ilgili getirilmiş önlemlerin yarar sağlayabilmesi ve zararın engellenmesi, işçilerin bunlara uymalarına bağlıdır. Sosyolojik bir gerçek olarak yukarıda izah ettiğimiz gibi çoğu insan gibi işçilerin de önemli bir bölümünün alınan tedbirlere uymakta ihmâl gösterdikleri görülmektedir. Ancak bu ihmalkarlıklar işçiler açısından ciddi sonuçlar doğurabilecektir.

Nitekim emsal Yargıtay kararlarında da bunu görebiliyoruz. Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymayan işçilerin tazminatsız işten çıkarılmalarını işveren açısından haklı sebep olarak görmektedir. Elbette ki her somut olay ayrı ayrı dikkate alınarak, işçinin davranışının işin güvenliğini tehlikeye düşürecek mahiyette olup olmadığı incelenmeli ve ona göre değerlendirilmelidir.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda işçinin, çalıştığı son bir yıl içinde iş güvenliği ve iş sağlığı tedbirleri kapsamında 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeniyle uyarıldığı, zaman zaman devamsızlığının bulunduğu ve işe geç geldiği, bir kez de davalı işverenin diğer işçisine hakaret etmesi nedeniyle savunması alınmıştır. Konuyla ilgili Yargıtay davacı işçinin, işverenin aldığı iş sağlığı ve güvenliği konusundaki tedbirlere uymadığı ve sağlığını tehlikeye attığı sabit olduğundan, sözleşmesinin haklı sebeple derhâl feshedilebileceği yönünde karar vererek bu sebeple işe iade davasının reddi yönünde hüküm kurmuştur. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu istikrarlı kararlarında işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde sigara içmesi halinde iş sözleşmesinin haklı sebeplerle fesih edilebileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay yine bir kararında: "...toz maskesi kullanmamakta direnen işçinin iş sözleşmesinin işverence derhal feshini, işin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğine bakılmaksızın "haklı sebeple" fesih saymıştır. (9.HD.29.02.2000, 20125/2369). İşin niteliğine göre toz maskesini kullanmamayı tehlike faktörünü bile bakmadan haklı sebeple fesih sayılması Covid-19 bağlamında maske ve benzeri koruyucu donanımların kullanılmasının ne derece önemli olduğunu göstermektedir. İlerleyen süreçlerde elbette ki bu konumuz özelindeki davalarla ilgili emsal kararların çıkacağı kuvvetle muhtemeldir.

Ancak tabii ki hayatın olağan akışına göre İş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı hareket nedeniyle özen borcunun ihlalinin haklı nedenle derhal fesih hakkını doğurabilmesi için özen borcuna aykırılığın yukarıda izah ettiğimiz İş Kanunu'nun 25. Maddesinde ki öngörülen sonuçlara neden olmalı ya da bu durumlara benzer ağırlıkta olması gerekmektedir. Yani derhal fesih hakkının ortaya çıkabilmesi için işçinin davranışının ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturması ve iş ilişkisine devamı çekilmez kılıp işçinin iş arkadaşlarını işvereni ve işyerinde ki diğer kişileri tehlikeye atması gerekmektedir.

Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı her hareket elbette ki tazminatsız fesih hakkı vermeyecektir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ihmali iş bu tehlikeye sebep olacak kadar ağır olmayıp ancak işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkiliyorsa, bu durumda da İş Kanunu'nun 18.maddesinin birinci fıkrası uyarınca "geçerli nedenle" fesih yoluna gidilebilir. Dolayısıyla böyle bir halde işçi ilgili tazminatlarını almaya hak kazanacaktır.

Ancak durumun ciddiyetine dikkat çekmek için işçilere hitaben belirtelim ki geçerli neden değil

de olay ciddiyetine göre işverene haklı nedenle fesih imkanı veren bir somut olayda işveren tarafından haklı sebeple derhal fesih uygulandığında işçiler genel olarak tazminatlardan da mahrum kalacaktır.

Bu çalışma kapsamında bağlantı niteliğinde olduğundan dolayı 17/04/2020 tarihinde İş Kanunu kapsamında yürürlüğe giren Geçici Madde 10'dan da bahsetmememiz gerektiğini de ifade etmek istiyoruz. Zira Geçici Madde 10 – (Ek:16/4/2020-7244/9 md.)'de bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez hükmü yer almaktadır. Çalışmamız özelinde bu maddeyi değerlendirecek olursak eklenen bu geçici madde İş Kanunu'nun 25. Maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendini istisna kıldığından yani mevcut halde de işverenin bu haldeki haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshi hakkı devam ettiğinden dolayı yukarıda izah ettiğimiz şekilde eğer şartlar oluşmuşsa işverenin bu hakkı geçerliliğini korumaktadır. Bu durumda işçi iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uymaması halinde şartlar oluşmuşsa işçinin iş akdi haklı nedenle bu üç aylık fesih yasağı diye tabir ettiğimiz dönemde dahi feshedilebilecektir. Ancak geçerli nedenlerle fesih yapılması getirilen yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Aksi şekilde davranıp işçinin iş sözleşmesini fesih eden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası müeyyidesi uygulanabilecektir.

Tekrar etmek gerekirse somut olaya göre yapılan nitelendirmede

bir işçinin iş sağlığı ve güvenliği noktasında tedbirsizliği haklı nedenle feshi değil de geçerli nedenle feshi iktiza ederse o halde bu işçinin iş akdi üç aylık fesih yasağı düzenlemesine takılacak ve şimdilik 17/07/2020 tarihine kadar feshedilemeyecektir.

Bahse konu düzenlemedeki üç aylık yasak şu an için öngörülen bir süredir. Ancak pandemi sürecinin yoğun şekilde devam etmesi halinde elbette ki bu sürenin uzatılması kaçınılmaz olabilecektir. Zira yayımlanan geçici madde de belirtilen süreyi Cumhurbaşkanı altı aya kadar daha uzatmaya yetkili kılınmıştır. Süreç uzarsa aynı şekilde yine haklı nedenle fesih durumu olabilecek ancak geçerli nedenle feshin yasağa tabiiyeti devam etmiş olacaktır.

Özetlemek gerekirse; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (1) alt bendinde, işçinin isteği ile ya da işini ihmal etmesi sonucu işyerindeki işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi hali işverenin haklı fesih nedenleri arasında gösterilmiştir. İş güvenliği hükümleri, işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikle uyulması gereken kurallardır. Bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de yükümlülükleri vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu işin güvenliği yönünden bir tehlike meydana gelmesi durumunda, işveren açısından derhal "haklı nedenle fesih hakkı" ortaya çıkar. İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek olmadığı gibi, belli bir zararın oluşması da gerekmez. Aynı bentte belirtilen işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla karşılanamayacak bir zarar vermesi, işin güvenliğini tehlikeye düşürmekten bağımsız bir fesih nedenidir. Güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi, yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi, basınçla veya

yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen işçinin görevini savsaması gibi durumlar, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir.

Görüldüğü üzere iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı hareket nedeniyle özen borcunun ihlalinin haklı nedenle derhal fesih hakkını doğurabilmesi için özen borcuna aykırılığın İş Kanunu'nun 25/II-(ı) maddesinde öngörülen sonuçları yaratması ya da bu durumlara benzer ağırlıkta olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, derhal fesih hakkının ortaya çıkabilmesi için işçinin davranışının ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturması ve iş ilişkisinin devamını çekilmez kılması gerekmektedir.

Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı her hareket elbette ki tazminatsız fesih hakkı vermeyecektir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ihmali İş Kanunu'nun 25/II-(ı) maddesinde öngörülen kadar ağır olmamakla birlikte işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkiliyorsa, İş Kanunu'nun 18/I maddesi uyarınca "geçerli nedenle" fesih yoluna gidilebilir. Ancak son yasal düzenleme kapsamında işverenin bu şekilde fesih yapma hakkı bu aşamada yasaklanmış durumdadır.

Sağlıkla kalın...

COVID-19 SALGINININ SİGORTA HUKUKU BAKIMINDAN ETKİLERİ

Av. Begüm DURAK

1. GENEL BAKIŞ

Dünyamızı Aralık ayından, ülkemizi ise ilk resmi vaka açıklama tarihi olan 11 Mart 2020 tarihinden bu yana etkisi altına alan ve aynı tarihte Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından pandemi(1) olarak ilan edilen akabinde küresel risk seviyesinin "yüksekten" "çok yüksek" seviyesine çıkartılmasına sebep olan ve hastalığın ilerleme-yayılma süreci, yüksek bulaşıcılığı ve aşısının ya da özel ilacının henüz geliştirilememiş olması sebebiyle insan sağlığına yönelik büyük tehdit oluşturan Covid-19 salgınına karşı devletimiz diğer tüm dünya devletleri gibi(2) birtakım tedbir ve kısıtlamalar koyarak bir yandan toplum sağlığını korumayı bir yandan da üretim ve tedarik zincirini destekleyerek istihdamın devamı ile ülke ekonomisinin sektöre uğramasını engellemeyi hedeflemiştir.

Pandemi ilan edilmesi üzerine işletmeler ilk önce tarafı oldukları sözleşmelerin mücbir sebep hükümlerine başvurma eğilimine girmişlerdir. Ancak bu çaba gerek somut durumun daha öncesinde öngörülemez ve dünyayı etkisi altına alan etkilerinin bulunması gerekse sözleşme hükümlerinin içinde bulunduğumuz olağandışı duruma cevap veremeyeceğinden istenilen amaca ulaşılması mümkün olmamıştır. Bir an için mevcut durumun sözleşmesel borcu sona erdirmek veya ertelemek için bir fırsat olduğu düşünülse dahi, gerek yargı hizmetlerinin Covid-19 sebebiyle yavaşlaması ve hatta büyük oranda ertelenmesi gerekse muhatabın ödeme güçlüğü

içinde bulunması sebepleriyle hukuken var olan bir hakkın etkili ve zamanında kullanılması imkansız hale gelmiştir. Dolayısıyla işletmeler zor koşullar altında bekledikleri kardan mahrum kalarak sözleşmelerini yerine getirmek zorunda kalabilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak Covid-19 sebebiyle etkilenen taraflar olası bir hukuki çekişme sonucunda karşı tarafın uğradığı zararı ciddi bir faiz yüküyle birlikte ödemek durumunda kalacakları uzun bir dava sürecine gireceklerdir.

Özellikle bu gibi durumlarda, işletmelerin çıkış yolu bulabilmeleri için öncelikle var olan sigorta poliçelerini incelemesi gerekmektedir. Mevcut poliçeler ileri görüşlü bir tutumla hazırlanmışsa, sigortalı şirketin alacağının ödenmemesi, özellikle nakliyat işlemleri ile operasyonun durması, kira ve kar kayıpları ve yapılacak etkinliklerin iptal edilmesi gibi rizikoları tazmin etme ihtimalleri mevcuttur.

Elbette bu noktada önemle belirtmek gerekir ki sigorta hukukunda en önemli ilkelerden biri rizikonun daima sınırlı olmasıdır. Kaldı ki; bazı belediyelerce gerçekleştirilen faturalarını ödemekte zorlanan vatandaşların fatura bedellerinin maddi olarak daha yüksek segmentte bulunan yardımsever vatandaşlarca üstlenilmesi, Türkiye Cumhuriyeti olarak "Biz Bize Yeteriz!" kampanyası kapsamında ihtiyaç sahiplerine belirli miktarda maddi desteğin sağlanması hususları düşünüldüğünde, anonim şirket

olan ve amacı pek tabii olarak kar elde etmek olan sigortalardan devletin gerçekleştirme gücünü dahi zorlayan rizikoların tümünü karşılamasını beklemek/istemek abes olacaktır.

2. SİGORTA POLİÇELERİNDE YER ALAN RİZİKO SINIRLAMALARI

Sigorta poliçelerinde yer alan riziko sınırlamalarının tespiti, ödeme türleri ve poliçenin mevcut koşullara uygunluğunun denetlenmesi ihtilafların çözümünde başvurulacak ilk yol olmalıdır. Bilindiği ve yukarıda da belirtildiği üzere bir sigorta şirketinin sorumluluk doğuracak bütün ihtimalleri süresiz olarak teminat altına alması, sigorta tekniği açısından mümkün değildir. (3) Bu nedenle, teminat altına alınan rizikolar çeşitli açılardan sınırlanmaktadır. Sigorta poliçelerinde üç tür sınırlama mevcuttur. Bunlar;

• **Birinci Riziko Sınırlaması:** Sigorta şirketinin satmış olduğu poliçe kapsamında belirlenen zaman diliminde ve belirlenen yerde/yerlerde meydana gelen rizikolara ait sorumluluklar üstlendiği riziko sınırlamalarıdır. Buna "yangın sigortaları" örnek gösterilebilir.

• **İkinci Riziko Sınırlaması:** Birincil riziko sınırlaması çerçevesinde koruma kapsamında olan hallerin bazılarını sigortanın kapsamı dışında tutmayı genel şartlarda yer alan "istisna hükümleri" aracılığı ile gerçekleştiren sınırlamalardır.

• **Üçüncü Riziko Sınırlaması:** Ek klozlarla birçok rizikonun

DİPNOT

1 - Pandemiler veya pandemik hastalıklar, bir kıta, hatta tüm dünya yüzeyi gibi çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıklara

(epidemilere) verilen genel addir.

2 - Türkmenistan, Kazakistan, Suriye, Kuzey Kore gibi Covid-19 ile ilgili veri paylaşımını sağlamayan

dünya devletleri hariç olmak üzere.-Kaynak: <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-52119894>

3 - ÜNAN, Sorumluluk Sigortası, s. 65.

sözleşmede yer almamasına rağmen istisna olarak sözleşmeye eklenmesi halidir.

Bu kapsamda yukarıda yer alan sınırlama türlerini somut poliçe bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda İngiliz Hukuku'nda yer alan "named perils" (sayılan riskler - standart olmayan riskler için yapılan sigorta sözleşmelerinin çok istisnai nitelikte olduğuna ve böylesine risklerin aksi açık olarak kararlaştırılmadıkça poliçe kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği) ilkesi kural olarak benimsenmişse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun güncel bir kararında(4) bir olayın sigorta teminatı kapsamında kalmadığının ispatının sigortacının üzerinde olduğu vurgulanmış (TTK m. 1409/2) ve buradan hareketle istisnalar arasında açıkça sayılmayan bir olayın sigortanın kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Bunun gibi Yargıtay'ın yine named perils ilkesinden ayrılarak sigorta poliçesindeki boşlukların veya belirsizliklerin yer alması halinde sigortacının aydınlatma yükümünü de dikkate alarak durumun koşullarına göre poliçeyi sigortalı lehine yorumlama yoluna gidilmesi gerektiğine dair kararı da mevcuttur. (5)

Ancak bu ayrımın bu kadar kolay yapılmadığı hallerde, özel şartlar her somut olaya göre farklı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda zarara sebep olan olayın açıkça istisna kapsamında sayılmaması poliçenin kapsamının geniş tutulduğu hallerde sigortalı lehine yorumlanacak bir susma hali olarak görülebilecek, teminatın sadece tahdidi olarak sayılan rizikoların doğrudan sonuçlarıyla sınırlandırıldığı hallerde ise sigortalının tazminat talebi reddedilecektir.

3. SİGORTA ŞİRKETLERİNCE DİPNOT

4 - Yargıtay HGK, 2017/11-2477 E. 2019/306 K., 14.03.2019
5 - Yargıtay 11 HD. 2016/5230 E. 2017/7423 K., 20.12.2017

YAPILACAK ÖDEME TÜRLERİ

Poliçenin söz konusu sınırlamalarla tarafların rızası doğrultusunda imzalanması sonrasında poliçede yer alan yahut istisna olmasına karşın poliçeyle tekrar teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta şirketlerince iki tür ödeme yapılmaktadır. Bunlar;

1. Himaye Kapsamında Yapılan

Ödeme: Sigorta şirketine yapılan ödeme karşılığında rizikonun gerçekleşmesiyle uğranılan zararın karşılanmasıdır.

2. Ex Gratia (Lütf Ödemesi):

Burada sigorta şirketleri teminata girmeyen ya da teminat kapsamında olup olmadığı tartışmalı hasarlarda hasarın tamamı veya bir kısmı için yapılan ödemedir. Bunun sınırı ise Sigortacılık Kanunu madde 19'da yer alan "Aktif Azaltıcı İşlem Yasağı"dır. Bu yasak kapsamında sigorta şirketlerinin aktifini azaltarak sözleşmeyle taahhüt altına girdiği kimselere karşı taahhüdünü ihlal edici ödemeler gerçekleştirmesinin yasaklanmasıdır. Bu sebeple ex gratia ödemeler devlet denetimi altındadır.

Salgının hız kazanmasının ardından sigorta şirketleri bakımından sigortalının salgın kaynaklı sağlık giderlerinin ödenip ödenmeyeceği hususu tartışmalara yol açmıştır. Bu kapsamda öncelikli olarak poliçede virüs yahut salgın kaynaklı hastalıkların poliçede teminat altına alınıp alınmadığına bakılması gerekirken Türkiye Sigorta Birliği Başkanı Atilla Benli tarafından yapılan açıklamada sağlık sigortaları ile Covid-19'un ex gratia (lütuf ödemesi) uygulaması kapsamında karşılanacağı belirtilmiştir. (Türkiye Sigorta Birliği (TSB) Başkanı Atilla Benli bahsi geçen açıklamada "Birçok şirketimiz, teminata dahil olmadığı ve bu risk için bir prim alınmamış olduğu halde, lütuf ödemesi olarak

özel sağlık sigortası ve tamamlayıcı sağlık sigortası poliçelerinde Covid-19 tedavisini teminat kapsamına aldı. Böylelikle de 4 milyon sağlık sigortası sahibinin poliçeleri gereğince ancak yüzde 15'inin Covid-19 tedavi giderleri ödenebilecek iken gelineen noktada, yüzde 99 sağlık sigortalısının tedavi giderleri sektörümüz tarafından jest uygulaması kapsamında karşılanacaktır." demiştir.) (6)

Sağlık sigortalarının yanı sıra pek çok sigorta şirketleri içinde bulunan zorlu durumla başa çıkabilmek adına başta kasko, trafik sigortaları olmak üzere konut, işyeri ve sağlık sigortaları primlerinde yüzde yirmi beşe varan oranlarda indirim uygularken, sigortalıların taksit ödeme sayılarını da on iki aya kadar çıkarıp Covid-19 döneminde primlerini ödeyemeyen sigortalıların poliçeleri de iptal etmeme kararı almıştır. (7)

2. "ŞİRKETLERİN HAYAT SİGORTASI" SAYILAN ALACAK SİGORTALARI İLE DİĞER SİGORTA TÜRLERİ BAKIMINDAN SİGORTA ŞİRKETİNE BAŞVURU İMKANI SAĞLAYAN SİGORTA TÜRLERİ

• ALACAK SİGORTALARI

Mevcut koşullardan etkilenen işletmeleri garanti altına alacak en önemli sigorta türü medyada da sıkça bahsedilmesi sonucu yoğun bir biçimde araştırılmaya başlanan alacak sigortalardır. Bilindiği üzere ticari faaliyet gerçekleştiren şahıs ve şirket bilançolarının yaklaşık yüzde 40'ını piyasa alacakları oluşturmaktadır.

Bu kapsamda alacak yönetimi her geçen yıl çok daha önemli hale gelmiş ve alacak sigortası Covid-19 günlerinde özellikle şirketler bakımından "şirketlerin hayat sigortası" (8) olarak tanımlanmaya başlamışsa da bugüne kadar bu

6 - <https://www.ekopara.com/doviz/koronavirus-tedavi-giderleri-de-ozel-saglik-sigortasi-kapsaminda.html>
7 - <https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/sigortada->

koronavirus-destekleri-41498408
8 - Türkiye Sigortacılar Birliği, Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortasına İlişkin Basın Açıklaması, 06.04.2020, <https://www.tsb.org.tr/>

sigortalama türü de kayda değer bir alıcı bulamamıştır.

Beklenen alıcıyı bulamayan ancak şirketler bakımından "hayat sigortası" olarak değerlendirilen sigorta sisteminin geliştirilmesi için hazırlanan yol haritası kapsamında KOBİ'lere Yönelik Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortası'nda yeni bir aşamaya geçilerek ilk olarak 25.03.2020 tarihli Resmi Gazete'de KOBİ'lere Yönelik Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortası Tarife ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, ardından 30 Mart 2020 tarihli Resmi Gazete'de Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortası Sistemine Devlet Tarafından Taahhüt Edilecek Reasürans Desteğine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararı yayımlandı.

Bahsi geçen Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Tebliğ'in yayımlanması ile sistemin daha geniş bir kitleye de hitap etmesi ve gerekli reasürans desteğinin bulunamadığı hallerde bu açığın devlet tarafından karşılanması amaçlandıysa da devlet destekli sistemde sigorta sözleşmelerinin içeriği, Sigortacılık Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren Olağandışı Riskler Yönetim Merkezi tarafından belirlendiğinden tarafların iradesiyle değiştirilmesinin mümkün olmaması; referans noktası olarak alacak sigortasının genel şartları dikkate alındığı düşünüldüğünde rizikonun gerçekleştiğinin kabulü için icra takibinin semeresiz kalması veya borçlunun tasfiyeye girmesi gibi katı ve zaman alan şartların aranması dolayısıyla içinde bulunulan koşullara tam olarak cevap veremeyeceği açıktır.

Üstelik içinde bulunduğumuz Covid-19 günlerinde işletmelerin karşılaştıkları zorluklar yalnızca alacakların tahsil edilememesiyle de sınırlı kalmamaktadır. Birçok

işletme talebin son derece azalması, müşterilerin ilgi alanları ve tüketim ihtiyaçların farklılaşması ve tedarik zincirinin sektöre uğraması üzerine belirli kısıtlamalar yapmak zorunda kalarak işçi çıkarmaya ve küçülmeye gitmek zorunda kalmıştır.

Bunun yanı sıra bazı şirketler özellikle SARS ve MERS salgıları sonrasında öngörülü davranarak sigorta şirketleriyle imzalamış oldukları poliçelerde pandemi rizikosunu da teminat altına almıştır. Öyle ki; kısa bir süre önce iptal edilen Wimbledon Tenis Turnuvası'nın organizatörleri 2003 yılındaki SARS salgınından sonra pandemi rizikosuna karşı ek bir teminat satın almış olduklarını duyurmasıyla(9) bu tür rizikoları teminat altına alan sigortalardan bugüne kadar rağbet görmemesi sorgulanmaya başlamıştır.

İstanbul'un 30 Mayıs'ta ev sahipliği yapacak olduğu UEFA Şampiyonlar Ligi Finali'nin ertelenmesi, Uluslararası Otomobil Federasyonu (FIA) ve Formula 1 yönetimi ile yapılan görüşmeler sonucu Hollanda Grand Prix'sinin bu yıl gerçekleştirilemeyeceği kanısına varıldığı belirtilerek daha önce süresiz ertelendiği açıklanan yarışın 2021'de düzenlenmesine karar verildiğinin bildirilmesi, Türkiye'de futbol müsabakalarının 12 Haziran'a kadar yapılmayacağını belirtilmesi, voleybol ve basketbol müsabakalarının ise bu sezon için tamamlanmış sayılması gibi durumlar yalnızca tedarik ve üretim zincirinde değil hizmet ve eğlence sektöründe de çok ciddi mali sorunların olacağına açık bir göstergesi olduğu gibi biz hukukçuların da sıklıkla karşılaştığı ihtilafların adeta habercisidir. Bu kapsamda ihtilafların yoğun olacağı belirli sigorta türleri bakımından Covid-19

kapsamında ödeme yapıp yapılmayacağını belirtmekte fayda bulunmaktadır. (10)

• İNŞAAT SİGORTALARI

Sigorta konusunu teşkil eden değerlerin teminat müddeti içinde, inşaat sahasında bulunduğu sırada, inşaat süresinde poliçede gösterilen istisnalar dışında kalan, önceden bilinmeyen ve ani bir sebeple herhangi bir ziya ve hasara uğraması halini temin eder. Covid -19 önlemleri kapsamında sosyal mesafelendirme uygulaması işlerin durması veya yavaşlamasına sebep olmakta, ancak tesiste fiziki bir zarara sebebiyet vermemektedir. İnşaat fiziki bir hasar meydana gelmedikçe söz konusu poliçe teminatları devreye girmeyeceğinden bu durumda bir tazminat ödemesi söz konusu değildir.

İnşaat All Risk Sigortası (All Risk sigortaları tüm rizikoların belirli sınırlandırmalar içerisinde teminat altına alınmasıdır.) tek başına inşaat meydana gelen bir hasar nedeniyle ortaya çıkan kâr kayıplarını karşılamaz. Kâr kayıplarının teminat altında olması için inşaat, makina kırılması ve nakliye sigortası ile birlikte temin edilen ALOP (Advance Loss of Profit) teminatının alınmış olması gereklidir. Söz konusu teminat, sigorta poliçesi kapsamında meydana gelen fiziki bir hasar sonucu işin geç tamamlanması, tesisin zamanında devreye alınmaması nedeniyle beklenen gelirin elde edilememesi risklerini kapsamaktadır. Ancak Covid-19 nedeniyle uygulanan tedbirler inşaat üzerinde fiziki bir risk oluşturmaz için beklenen kar kaybı için bir tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır.

• İŞ DURMASI VE KAR KAYBI SİGORTALARI

DİPNOT

Default.aspx?pageID=409&srch=alacak%20sigortas%C4%B1&nID=16444&NewsCatID=3319 - "Coronavirus: Wimbledon is covered against global pandemic", 31.03.2020; [https://www.insurancebusinessmag.com/asia/news/breaking-](https://www.insurancebusinessmag.com/asia/news/breaking-news/coronavirus-wimbledon-is-covered-against-global-pandemic-reports-218434.aspx)

[news/coronavirus-wimbledon-is-covered-against-global-pandemic-reports-218434.aspx](https://www.insurancebusinessmag.com/asia/news/breaking-news/coronavirus-wimbledon-is-covered-against-global-pandemic-reports-218434.aspx); son erişim: 20.04.2020; ayrıca bkz. <https://www.dailymail.co.uk/sport/tennis/article-8183419/Wimbledon-set-net-huge-100m-insurance-payout-tournament-cancelled.html>

html

10 - Ayrıca yazılı örnek sigorta türleri tanımları için bkz. <https://www.tsb.org.tr/>

Bir ticari faaliyetin yürütülmesinde kullanılan taşınır ve taşınmaz değerlerde, teminat altına alınan risklerin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan hasar ve kayıplar sonucu ticari faaliyetin durması veya aksaması nedeniyle oluşan devam eden sabit masrafları ödeyen sigortalardır.

Mücbir sebep olarak değerlendirilen doğal afet nedeniyle kar kaybı tazminat ödemesi de ancak söz konusu olayın tesiste bir zarara sebebiyet vermesi ya da poliçesinde uygun genişletmeleri var ise tedarikçisinde bir hasar neticesi malzeme temini yapmadığı için işin durmasından kaynaklı gelir kayıplarını karşılamaktadır. Covid-19 tedarikçide fiziki bir zarara sebebiyet vermedikçe yine bir tazminat konusu olmayacaktır. Ofis veya AVM binalarında kira kaybı korumaları da benzeri şekilde işleyen genel ve özel şartlara sahiptir.

Poliçelerin %95'i böyle çalışmakla beraber bazı global ve yerel poliçelerde girişimin engellenmesi, tedariki riskleri, müşteri riskleri, sivil otoritenin girişi engellemesi gibi genişletmeler mevcuttur.

• İŞVEREN MALİ MESULİYET SİGORTALARI
İşyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi işçiler veya bunların hak sahipleri tarafından işverenden talep edilebilecek ve SGK'nın sağladığı maluliyet, dul yetim ödemelerinin üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri ile yine aynı Kurum tarafından işverene ikame edilecek rücu davaları sonucunda ödenecek tazminat miktarlarını, (dava ve hukuki masraflar da dahil olarak) poliçede yazılı meblağlara kadar temin edilmesini sağlar.

Covid-19, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından ilan edilen bir salgın hastalık olup iş kazası kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu

nedenle çalışanın hastalık nedeniyle uğrayacağı mağduriyet işverenin sorumluluğunda değerlendirilmemelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus illiyet bağının bulunup bulunmadığıdır.

Görev ile yurt dışına gönderilen ya da iş yurt dışında olduğu için şantiyede bulunan ve uygulanan karantina hükümleri, bulundukları ülkede sınırların kapatılması vb. nedenlerle Türkiye'ye dönemeyen çalışanlar için salgın hastalık riskini temin eden ve bulundukları ülkede teminat sağlayan sağlık sigortası yapılabilmektedir.

Evde yürütülen işler bakımından işverenin talimatı ile işçi görevini evden yürütüyorsa ve işini yaparken meydana gelen bir kazanın mevcudiyeti söz konusu ise ve bu kaza da SGK tarafından iş kazası olarak değerlendirilerek illiyet bağı kurulabiliyor ise poliçe kapsamında değerlendirilmelidir.

• YÖNETİCİ SORUMLULUK SİGORTALARI

Mesleki mesuliyet sigortasının bir alt dalı olan yönetici sorumluluk sigortası öncelikli olarak yöneticilere açılan ve yönetsel kararlardan kaynaklanan davaların hukuki giderlerini teminat altına alır. Yönetici sorumluluk sigortası bağlantılı mesleki mesuliyet genel şartlarında salgın hastalık ile ilgili herhangi bir istisna bulunmamaktadır ve olası talepler Yönetici Sorumluluk Sigortaları kapsamında değerlendirilebilecektir.

• ÜÇÜNCÜ ŞAHIS MALİ MESULİYET SİGORTALARI

Sigortalının yönetimi sorumluluğu altında olan bir riziko adresinde üçüncü şahısların ölmesi, yaralanması veya sıhhatinin bozulması ile üçüncü şahıslara ait mallarda ziya yahut hasarlar nedeniyle kendisine yöneltilebilecek tazminat talepleri ile ilgili sorumluluklarını teminat altına alan sigorta türüdür. Burada sorumluluk, Türkiye Cumhuriyeti yargı mercilerinin hukuki mesuliyete tabi tuttuğu oranla sınırlıdır.

Sigortalının sorumluluğu altında olan bir lokasyonda makul hijyen tedbirlerinin alınmaması dolayısıyla bu hastalığa yakalandığını ispat etmesi ve 3. şahsın bedeni zarara uğraması neticesinde tazminat ödeyebilen bir teminatır. Önlemlerin eksik olması nedeniyle mahkemece işveren kusuru tespit edilirse ilgili poliçe teminat limitleri devreye girecektir çünkü salgın hastalıklar genel sorumluluk sigortasında istisnalar arasında yer almamaktadır.

4. SONUÇ

Sigortalılar bakımından mevcut poliçeleri bakımından poliçede mevcut riziko sınırlaması iyi değerlendirilmeli, Covid-19 salgınının poliçede kapsam içine alınıp alınmadığı hususunda tereddütün bulunması durumunda her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması zorunludur. Mahkemelerin olası bir uyuşmazlık halinde zarara sebep olan somut olayı illiyet bağı çerçevesinde tespit ederken ve poliçede açıkça yer almamasının sonuçlarını irdelerken, poliçede belirtilmeyen hususların teminat altına alınmayacağı yönünde bir karar verilebileceği gibi açıkça teminat dışı bırakılmamasını sigortalı lehine de yorumlayabileceği unutulmamalıdır.

Covid-19 salgını dolayısıyla talebin son derece azalması, müşterilerin ilgi alanları-tüketim ihtiyaçların farklılaşması ve tedarik zincirinin sektöre uğraması ve hastalığın ilerleme-yayıma süreci, yüksek bulaşıcılığı ve aşısının ya da özel ilacının henüz geliştirilememiş olması sebepleriyle salgının ekonomik hayatı ciddi şekilde etkileyeceği açıktır. Alınan tedbirlerin sigortalı işletmenin faaliyet alanına ve sigorta poliçesi türüne göre farklı sonuçları olacağı düşünüldüğünde işletmelerin hukuk danışmanları ve sigortacılarıyla işbirliği içinde olmalarının zaruriyeti açıktır.

MAKALE // COVID-19 & HUKUK

VİRÜS HAYATLARIMIZI NASIL ETKİLEDİ?

Stj. Av. Eda ALTINOK

Cin'in Wuhan kentinden tüm dünyaya yayılan ve "pandemi" ilan edilmesine sebep olan Koronavirüs (Covid-19) sosyal hayatımız başta olmak üzere birçok yönden insan yaşamını etkiledi. "İnsanlar arası ilişkiler eskisi kadar yakın olmayacak", "Bundan sonra hiçbir şey eskisi gibi olmayacak" vb bir sürü söylenecek şey var. Peki bu virüs bize neleri hatırlattı, nelerin değerini yeniden sorgulattı, önceliklerimizi sıralarken neleri atlamamak gerektiğini öğretti?

Esasen virüsün bize kattığı, hatırlattığı pek çok husus olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Bunlardan en önemlisi birlik beraberlik duygusu. En basit örnek aile... Aile üyeleri birbirleriyle hiç olmadığı kadar uzun süre bir arada, aynı çatı altında kaldı. Özellikle küçük çocuklar, çalışan ana-babalarıyla daha fazla vakit geçirme imkanı buldu. Sıkı dostluklar, bir arada uzun uzun yapılan sohbetler, sosyal mesafesiz geçirilen vakitler, toplu taşıma kullanılarak yapılan seyahatler, yurtiçi/ yurtdışında yapılan tatiller, hafta sonlarını değerlendirmek için gidilen konserler, pazar günü çimlere serilip tertemiz havayı içine çekip yapılan piknikler ve dahası... Tüm bunlara hasret kaldığımız bir dönemden geçiyoruz. Polyanna gibi her şeye olumlu tarafından bakalım dersek yalan söyleriz; çünkü insanın ruh hali çok değişken, sosyal varlıklarız ve böyle yaşamaya da alışkın değiliz.

Peki bu süreci en verimli şekilde nasıl değerlendiririz? Naçizane fikrim kendimize daha fazla vakit ayırarak, kendimizin farkına vararak ve uçsuz bucaksız bir deniz olan hukuk alemine kendimizi kaptırarak. Meslek hayatına atılmama az bir süre

kaldığından, yasal stajımın son döneminin bu şekilde geçmesine bir bakımdan üzülsem de daha fazla hukuki makale okumaya çalışıyorum, merak ettiğim konulara daha fazla vakit ayırabiliyorum. Bu dönem bir şekilde geçip gidecek ama yaptığımız her olumlu şey yanımıza kar kalacak. Belki de bir durup kendimizi dinlemek, Covid-19 öncesindeki o hızlı hayatlarımızda gözden kaçırdığımız detayları görmek için bir fırsattır bu süreç bize. Unutmayalım ki, son sürat yaşamlarımıza geri dönüş yaptığımızda, tekrar o döngü içine girdiğimizde bir yandan yeniden yaşadığımızı hissedeceğiz ancak diğer yandan ise bu dingin günlerimizi bir nebze olsun özleyeceğiz diye düşünüyorum.

İnsanız, her şeye hemen alışırız. Yoğun bir hayatımız varken tatili ararız; tatildeyken de tempolu günlerimize yavaş yavaş dönmeyi bekleriz.

Bugünler de geçecek biraz daha sabır, özveri ve farkındalık ile bu dönemi atlatacağımıza eminim. Yeter ki kendimize iyi gelecek, ruhumuzu besleyecek her tür şeyi hazır zamanımız varken yapalım, daha sonra içimizde kalmamasın. Bol bol okuyalım, gündemi takip edelim, sağlığımızı yerinde olduğu her bir gün için teşekkür edelim.

Son bir söz olarak;

"Bir yerde yaşam varsa orada umut da vardır."

M. T. Cicero

MAKALE

TEK BAŞSAVCILIK NE DEMEKSE TEK BARO DA O DEMEK...

Av. Metin ÖZTOSUN

BİR siyasetçinin iddia ettiği gibi barolar siyasi parti veya sendika benzeri değildir.

BAROLAR PARTİ DEĞİLDİR

Partiler yasama ve yürütme içinde yer almak için demokratik mücadele eden ayrı bir yasaya göre faaliyet gösteren kurumlardır. Avukatların örgütü barolar ise, iddia (savcı), savunma (avukat), hüküm (hakim)'den oluşan sacayaklı yargının kamusal bir ayağıdır. Nasıl bir başsavcılık mevcut üniter Anayasa'ya göre bölünemiyorsa, baroların da bölünmemesi yargı birliği için öyle bir şeydir. O yüzden böyle bir bölünme daha önce FETÖ'nün hedeflediği "federatif" ülke yapısına göredir. Çoklu hukukun ve eyalet sisteminin ön alıştırması yani. O yüzden çoklu baro mevcut Anayasaya aykırıdır.

BAROLAR SENDİKA DEĞİLDİR

Sendikalar toplumun bir kesimi olan işçilerin, işverenlere karşı salt kendi sınıf çıkarı için örgütlenmesidir. Barolar ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur, faaliyeti sınıf/zümre farkı gözetmeden tüm üyelerini kapsar ve hukukun üstünlüğü ve insan hakları bağlamında tüm vatandaşlara yönelik kanunlardan doğan görevlerin ifa eder. Yani yaptığı iş doğrudan kamusal ve yargısal faaliyet yapılan adalet sistemi içinde yapılır. İşin doğası ve yasası gereği hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını koruma vazifesini yalnız bir kesim için değil herkes için savunur ve korumaya çalışır.

Baronun, meslektaşlarının hakkını koruması ise bir sınıfın başka bir sınıfa karşı haklarını koruması gibi değil doğrudan avukatın mesleki yargı faaliyetini

bağımsız olarak yapabilmesi yani hak arama kabiliyetini kullanabilmesine yöneliktir. Bu amaca yönelik avukatların maddi ve mesleki gelişimi için çaba sarf eder. Eğer baroları sendikalar gibi bölerseniz ve politik olarak ayrıştırırsanız yargı içinde siyasi görüşe göre imtiyaz yaratma veya ötekileştirme durumu yaratırsınız. Bu çok tehlikelidir ve bu durumda baroları da tam olarak siyasallaştırırsınız. (Anayasada üç kurumun da neden farklı fasıllarda yer aldığını, üç kurumun neden farklı yasası olduğunu ve avukatlık kanunundaki hukukun üstünlüğü koruma vazifesinin ne olduğunu ve biraz da avukatlık/ hukuk felsefesi okuyunca bu anlaşılabilecek bir şey zaten...)

Ama kavramları mahsus karıştırıp durur zaten tüm iktidarlar. Çünkü amaçları avukatların yargıdaki konumunu hak, adalet arayıcılığından salt iş takipçiliğine çevirmektir. Avukat, sadece kazanacağı parasını düşünsün, kendilerine laf söylemesin, itiraz etmesin, hep kendi yanında yer alsın ya da karşısında yer almasın ister tüm iktidarlar. "Avukatlar/ barolar siyasetle uğraşmasın" diye de sığ ve tutarsız bir lafı tekrar ederler. Oysa onlar da bilirler ki hukuk metinleri yani yasalar, yönetmelikler vs. siyasi partilerden oluşmuş yasama ve yürütme organınca yapılır çoğu zaman. Doğası gereği çoğunlukla yasama ve yürütme tarafından yaratılan hukuk sebebiyle yaşamın her alanını düzenleyen bu kurumların siyasi partilerden oluşmuş politik kurumlar olduğu, bu sebeple aslında her şeyin yasalar sonucu oluşan hukuk politikasının bir ürünü olduğu; o sebepten kadın cinayetlerinden çocukların cinsel istismarına, işçi haklarından iş kazalarına, sosyal

güvenlikten sağlık sistemine kadar her şeyin aslında politik olduğu unutulur. Ya da unutturulmak istenir.

Bu sebeple bunların yapılmasına yönelik her söz ve eylem, politikalar ile hukukun yaratıldığı bu alanda söylenmek ve yapılmak zorundadır. Ve politikacıların yaptığı hukuksal metinlere ve eylemlere yönelik söz söylemek de bu açıdan politiktir. Ama bu hukuk politikasına yönelik bir politikliktir. Baroların, avukatların varoluş alanları olan yasalara ve uygulamasına yöneliktir söz söylemesi. Ve bu itirazlar sonucu bazen mahkemeler aracılığıyla ve bazen de yaratılan kamuoyu sebebiyle hukuk yaratılmasına veya değiştirilmesine katkı koyar avukatlar ve barolar. Onlarca yasa değişikliğinin geri çekilmesi, değiştirilmesi ya da mahkemeler aracılığıyla idarenin genel veya özel düzenleyici işlemlerinin mahkemeler eliyle iptal edilmesinin sağlanması gibi...

Aksi durumda, aman siyasetçilerin yarattığı hukuka ve idari işlemlere söz söyleyip müdahale etmiş, politika yapmış gibi görünmeyeyim... Aman iktidar kızıp üstüme gelmesin veya aman tuttuğum parti gücenmesin diye yasama/yürütmenin yaratacağı hukuka itiraz etmeme/katkı koymama durumu, avukatların kendi mesleki varoluşlarının toprağı olan hukuk zeminini inkar, adaletsizliğe göz yumma, zehirlenme manasına gelir. O sebeple avukatlar/barolar hukuk politikasına adalet için, hukukun üstünlüğü için söz söylemek gerektiğinde itiraz etmek ve tavır koymak zorundadır.

Ama tabii ki özellikle iktidarlar, 'adalet devletin işi' derler, avukatlar ve örgütlü gücü barolar itiraz edip işlerine karışmasın isterler. Çünkü avukatların örgütlü gücü olan barolar itiraz ederlerse, rahatları kaçır, düzenleri bozulur, vatandaş uyanır.

İktidarlar; ihsan ettiğimiz

adalet neyse vatandaş onunla yetinsin isterler. Gelmiş geçmiş tüm iktidarlar aynı davranma eğilimindedir. O yüzden bağımsız değil kendilerine bağlı yargı isterler. Ama barolar/avukatlar yargının gem vurulamayan, sözünü sakınmayan asi bir yanıdır.

12 Eylül 1980'de darbecilerin baroların kapısına kilit vurmaya çalışması da bu yüzdendir. Barolar çok bedel ödemiştir ve ödemeye de devam etmektedir.

Bir daha hatırlamakta yarar vardır ki her yerde mahkemeler vardır.

Ancak, özgür, bağımsız hak savunuculuğu yapılabilen, çocukların, kadınların, doğanın, insan haklarının, ezilenlerin, işçilerin, yoksulların haklarını arayan avukatların ve onların örgütü baroların sözlerinin duyulduğu ve gerçek savunmanın olduğu yerlerde adalet ve hukuk vardır.

Eğer özgür baro ve avukat yoksa adalet de yoktur. Ve o ülkede adalet yoksa halkın ekmeği tatsız ve bayattır. Çünkü halkın ekmeğidir adalet, suyudur, havasıdır. Ve Av. Mehmet Durakoğlu'nun dediği gibi "Avukatların sesi kesilirse vatandaşların nefesi kesilir."

Ama biz bunların neden yapılmak istendiğini biliyoruz. Yıllardır yeni açılan, profesörü bile olmayan hukuk fakülteleri eliyle avukatlık mesleğinin nicelik ve nitelik olarak getirildiği "üstün yer yetmezmiş" gibi ve tıpkı Anayasa değişikliğiyle ülkeyi her açıdan uçurdıkları gibi yargının bağımsız ayağını da uçurmak ve mutlak bağımsız hale getirmek niyetleri...

Ve farkındayız baroların kahir ekseriyeti son Anayasa değişikliği yanlış dediği için; Yerel seçimlerde o ağızlara sakız edinilen millet iradesinin gaspını sandıklara "hukukun üstünlüğü" adına sahip çıkarak engellediği için; Hiç kimseye boyun eğmediği, biat etmediği, efendi kabul etmediği

için; İtiraz ettiği, şikayet ettiği, dik durduğu içindir avukatlara ve barolara olan bu yüksek sevgileri ve muhabbetleri!

Ama bugün bölmeye çalışsalar da bizi, yine de haklı olmanın gücüyle çoğalacağız. Adalet ve hukukun üstünlüğü için "tuzumuzu değil, huyumuzu kurutarak" yine ve yeniden mücadele ediyor olacağız. Tüm adaletsiz karanlıklar içinde bir sis çanı gibi vakur, metin bir şekilde ADALET ADALET diye çınlamaya devam edeceğiz. Ve dün olduğu gibi, bugün yaptığımız gibi yarın da "Hak kuvvetten üstündür" diyeceğiz.

MAKALE

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ REKLAM YASAĞI YÖNETMELİĞİ HAKKINDA DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ

Av. Ece Fatma ASLAN*

GİRİŞ

2020 yılının Ocak ayında Türkiye Barolar Birliği'nin Reklam Yasağı Yönetmeliği(1) üzerinde yapılacak değişiklikler hakkında üyelerinden görüş önerilerini talep etmesi(2) nedeniyle Şubat ayında hazırlayıp Birliğe ilettiğimiz çalışmamız aşağıdaki gibi olup konu Anayasa Hukuku, İnsan Hakları Hukuku, Rekabet Hukuku ve uluslararası karşılaştırılmalı hukuk gibi farklı açılardan ele alınarak incelenmiştir.

Bilindiği gibi Anayasamızın(3) 90. maddesinin son fıkrası uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Türkiye 10 Mart 1954'te Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) (4) onaylamış, 28 Ocak 1987'de de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da

kabul etmiştir. Bu doğrultuda ülkemizin AİHS ve AİHM kararları ile bağlı olduğunu, yapılacak her türlü alt düzenlemenin bunlarla uyumlu olması gerektiği izahtan varestedir.

Ayrıca Türkiye ile AB arasında iki yıl süren müzakereler sonunda 5 Mart 1995 tarihinde yapılan Ortaklık Konseyi toplantısında alınan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) uyarınca, Türkiye-AB Gümrük Birliği 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşması'nın 10. maddesi gereği Toplulukça dış ticaret konusunda uygulanan sair mevzuata da yaklaşmayı taahhüt eder. Ankara Anlaşması ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı sadece malların serbest dolaşımına ilişkin değil, aynı zamanda rekabet politikası, fikri ve sınai mülkiyet hakları gibi alanlarda da Topluluk mevzuatına uyum yükümlülüğü doğmuştur(5).

Bu doğrultuda AB rekabet hukuku düzenlemelerinin kendi mevzuat çalışmalarımızı yaparken dikkate alınması gerekmektedir. Aksi bir durum ülkemizin Ankara Anlaşması ve OKK uyarınca üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmemesi anlamına gelecektir. İlerleyen bölümlerde de bu doğrultuda konu İnsan Hakları Hukuku ve Rekabet Hukuku perspektifinden ele alınarak Avrupa'da avukatların

DİPNOT

* Yazar Uludağ Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Programı öğrencisidir.

1 - 21.11.2003 tarihli 25296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği
2 - <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-20206-81051>
3 - 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti

Anayasası, 9/11/1982 tarihli, 17863 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

4 - https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

5 - https://www.ab.gov.tr/gumruk-birligi_46234.html, (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

reklam yasaklarına yönelik en güncel düzenlemeleri yürürlüğe koymuş Üye Devlet mevzuatı ile karşılaştırmalı bir çalışma neticesinde reklam yasaklarına ilişkin düzenlemeler hakkında değişiklik önerileri getirilecektir.

İRLANDA AVUKAT REKLAMLARI HAKKINDA YÖNETMELİK

Konuyla ilgili olarak AB üye ülkeleri arasında en güncel çalışmalara sahip olan Üye Devlet İrlanda olup, 2019 yılında gerçekleştirdikleri mevzuat değişiklikleri incelenerek emsal alınabilmektedir. Gerçekten de TBB'nin Reklam Yönetmeliği değişikliği için İrlanda Barosu tarafından hazırlanmış olan 229 sayılı ve 31 Mayıs 2019 tarihinde yayınlanan Avukat Reklamları Hakkında yönetmelik(6) ile bu yönetmeliğin uygulanmasına yönelik Haziran 2019'da yayınlanan kılavuz(7) hükümlerinin örnek alınabileceği düşünülmektedir. Bizim mevzuatımızda da tıpkı İrlanda örneğinde olduğu gibi, avukatların reklam yapmalarının topyekûn yasaklanmasının uygun olmadığı, sadece hangi hal ve koşullarda reklam yapma hakkının sınırlandırılabilceğinin yeni düzenleme ile belirlenmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

İrlanda mevzuatı incelendiğinde, İrlanda Barosu'nun yalnızca aşağıdaki içeriğe sahip olan reklamları yasakladığı görülmektedir:

- Avukatlık hizmetlerinin ücretsiz sunulacağı yahut dava kazanılmazsa ücret talep edilmeyeceği anlamına gelen reklamlar (no win no fee)
- Ücretin müddeabihin belirli bir yüzdesi olarak dava sonunda tahsil edileceğine ilişkin ifadeler içeren reklamlar
- Tazminat davası açılmasını teşvik edecek ifadeler içeren reklamlar (web sitelerine

konabilecek tazminat hesaplama araçları hariç tutulmuştur)

- Avukatlık mesleğinin onurunu zedeleyen reklamlar (dramatik, travmatik ya da aşırıya kaçan çizim, resim veya kelimeler bu kategoride değerlendirilmektedir)
- Ölüm yahut hastalık gibi temalar içeren zevksiz reklamlar
- Diğer avukatlarla karşılaştırma yapılarak kendi hizmetlerinin daha iyi ya da üstün olduğu izlenimi veren reklamlar
- Yanlış yanıltıcı reklamlar
- Hastane, klinik, cenaze evi, mezarlık gibi uygun olmayan yerlerde yapılan reklamlar
- Kişilerin geçirdikleri travmatik olayların hemen üzerine kırılganlıklarını istismar edecek şekilde yapılan reklamlar

REKLAM YASAĞI

Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin Yükümlülükler kenar başlıklı 11. maddesinde avukatların ün kazanmaya yönelik her tür girişim ve eylemlerden kaçınmak, iş elde etmek için reklam sayılabilecek herhangi bir girişim ve eylemde bulunmamak, üçüncü kişilerin kendileri için reklam sayılabilecek bu tür eylem ve davranışlarına izin vermemek ve bunlara engel olmak için gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları ve Amaç başlıklı 1. Maddesinde ise işbu yönetmeliğin temel amacının avukatların reklam niteliğindeki faaliyetlerinin engellenmesi olduğu belirtilmektedir.

Gerçekten de Reklam Yönetmeliği'nin 1. Maddesi aşağıdaki gibidir:

AMAÇ

MADDE 1 — Bu Yönetmeliğin amacı; bu Yönetmelik kapsamında olanların, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesidir. Avukatların

mesleklerini özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmelerini, avukatlık sıfatının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır şekilde hareket etmelerini, yargılama faaliyetindeki yerlerini ve işlevlerini olumsuzlaştıracak ve yargının görünümünü bozacak davranışlardan kaçınılmasını sağlamaktır.

İlgili madde lafzından avukatların "reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının" yasaklandığı ve hatta yönetmeliğin temel amacı olarak belirlendiği görülmektedir. Oysa ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 24.02.1994 tarihli 1545/89 başvuru numaralı Casado Coca kararının 49 ila 57. Paragrafları uyarınca avukatların reklam ve tanıtım yapma hakkı topyekûn yasaklanmamalıdır. Zira bu hakkın topyekûn yasaklanması ticari bilgi sunma ve kamu tarafından adaletle erişimi kolaylaştıran bilgiye ulaşma haklarını ihlal edecektir.

Karara göre mesleğin özel niteliği icabı sadece yanlış yanıltıcı ve diğer baro mensuplarını küçük düşürücü reklamların, meslek onurunun ve kamu yararının korunması gibi gerekçelerle yasaklanması mümkündür.

Son olarak avukatların medya mecralarında görüşlerini bildirme, kendilerini tanıtmaya, kamusal tartışmalara katılma ve yazı yahut makale yayınlama imkanları hiçbir şekilde ellerinden alınmamalıdır ve reklam faaliyeti olarak değerlendirilmemelidir.

Benzer bir düzenleme İrlanda Barosu tarafından 25 Mayıs 2019 tarihinde yayınlanmış olan 229 sayılı Avukat Reklamları Hakkında Yönetmelik'in 11. Maddesinin (a) paragrafında da belirtilmiştir. Buna göre avukatlar tarafından hukuki bir meseleyle ilgili olarak hazırlanmış olan kitaplar, makaleler, yazılar,

DİPNOT

6 - S.I. No. 229 of 2019, Solicitors Advertising Regulations 2019, <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2019/si/229/made/en/print>, (Erişim Tarihi:

15.02.2020).

7 - Guidelines Solicitors Advertising Regulations 2019. [https://www.lawsociety.](https://www.lawsociety.ie/News/News/Stories/solicitors-advertising-regulations-2019/#.XoOAjlgzY2w)

[ie/News/News/Stories/solicitors-advertising-regulations-2019/#.XoOAjlgzY2w](https://www.lawsociety.ie/News/News/Stories/solicitors-advertising-regulations-2019/#.XoOAjlgzY2w), (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

sözlü sunumlar ya da basın açıklamaları reklam olarak nitelendirilemezler ve bu faaliyetler herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamazlar.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle ilgili maddenin avukatların reklam yapmalarını tamamen yasaklamayacak ve yapılacak reklamlar bakımından belirli ilke ve şartların birlik tarafından belirlenmesine olanak tanıyacak şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

AMAÇ

MADDE 1 — Bu Yönetmeliğin amacı; bu Yönetmelik kapsamında olanların, yapacakları reklam ve tanıtımlarda uymaları gereken esas ve usulleri belirlemektir. Avukatlar yapacakları her türlü reklam ve tanıtım faaliyetinde anılan ilke ve kuralları ihlal etmemekle yükümlüdürler:

- Mesleklerini özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek
- Avukatlık sıfatının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır şekilde hareket etmek
- Yargılama faaliyetindeki yerlerini ve işlevlerini olumsuzlaştıracak ve yargının görünümünü bozacak davranışlardan kaçınmak

Ayrıca belirtilen değişikliğe paralel olarak Yükümlülükler kenar başlıklı 11. Maddenin de metinden tamamen çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

DİPNOT

8 - GARDE, A., "Freedom Of Commercial Expression And Public Health Protection", *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Oxford, Hart Publishing, Cilt 12, 2009, s.226.

9 - MADDE 10 İfade özgürlüğü

1. Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmesiz, kanaat özgürlüğüne ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğüne de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç

Yine yönetmeliğin geneline bakıldığında muhtelif farklı bazı maddelerde de reklamların tümden yasaklanmasına yönelik çeşitli ifadelerle yer verildiği görülmektedir. Söz konusu ifadelerin de tespit edilerek metinden arındırılmaları gerekmektedir. Örneğin 8. Maddenin (c) bendi şu şekildedir:

c) Yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internette röportaj, sohbet, konuşma, tartışma ve benzeri programlara katıldıklarında; reklam sayılabilecek her türlü davranıştan, avukatlık mesleğini zedeleyici her türlü açıklamadan kaçınmak zorundadırlar,

Yukarıda arz ve izah edilen açıklamalara istinaden ilgili maddenin de reklamları tümden yasaklamayacak şekilde değiştirilmesi daha doğru olacaktır. Bu doğrultuda maddenin aşağıdaki şekilde düzenlenmesi önerilebilecektir.

c) Yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internette röportaj, sohbet, konuşma, tartışma ve benzeri programlara katıldıklarında; avukatlık mesleğini zedeleyici her türlü davranış ve açıklamadan kaçınmak zorundadırlar,

KENDİNİ İFADE ETME HAKKI

Yönetmeliğin İnternet kenar başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde avukatların reklam niteliği taşımamak kaydı ile

işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

10 - VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Madde 26 – Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik,

kendilerini ifade etme hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Gerçekten de söz konusu hüküm şu şekildedir:

MADDE 9 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen "Avukatlık Meslek Kuralları"na aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme hakkına sahiptir.

Fakat anılan düzenlemede incelendiğinde bazı kavramların birbirine karıştırılmış olduğu ve yönetmelikte hatalı kullanıldığı görülmektedir. Zira insan hakları hukuku literatüründe reklam ve tanıtımlar "ticari ifade özgürlüğü" kapsamında değerlendirilmektedir(8) . Dolayısıyla reklamlara getirilecek her türlü kısıtlama AİHS'nin ifade özgürlüğü ile ilgili 10. maddesinin 1. fıkrasının(9) (ve dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinin(10)) sınırlandırılması anlamına gelecektir. Bu tip bir sınırlandırma ise ancak aynı maddenin 2. fıkrasında yazılı hallerde mümkündür. Bu nedenle reklam ve tanıtım yapılmasının yasaklanması ifade özgürlüğünün ya da "kendini mesleki olarak tanıtma hakkının" ihlal edilmesi

kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

(Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.)

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında

anlamına gelmektedir(11). Belirtilen nedenlerle ilgili maddenin aşağıdaki şekilde düzeltilmesinin daha doğru olacağı değerlendirilmektedir:

INTERNET

MADDE 9 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen “Avukatlık Meslek Kuralları”na aykırı olmayacak şekilde reklam ve tanıtım yapma hakkına sahiptir.

Yine aynı maddenin (b) bendinde şu ifadeler yer verilmiştir:

b) İş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla internet sitelerini arama motorlarına kayıt ederken anahtar kelime (keyword) olarak; “adı ve soyadı”, “avukatlık ortaklığı unvanı”, “avukatlık bürosu unvanı”, “bulunduğu şehir ve kayıtlı oldukları baro” “avukat, hukuk, hukukçu, adalet, savunma, iddia, eşitlik, hak” dışında bir sözcük ya da tanıtım tümcesi kullanamaz,

Söz konusu düzenleme ile internet kullanıcıları tarafından araştırılan avukatların birbirinden ayrılmasını zorlaştıracak ve hukuk hizmetlerinden faydalanmak isteyenler açısından bilgi asimetrisi yaratacak ifadeler yer verildiği görülmektedir. Oysa ki ifade özgürlüğü iki yönlüdür. Hakkın koruduğu ilk menfaat kişinin kendini özgürce ve bir sınırlamaya maruz kalmaksızın ifade etmesi olmakla birlikte anılan hak ile

korunmakta olan ikinci menfaat ise kamuoyunun bilgi alma hakkıdır(12).

Yine Avrupa Baroları ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE) tarafından 2013 yılında yayınlanmış olan Avrupa Hukuk Mesleği Temel Prensipleri ve Avrupalı Avukatlar İçin Meslek İlkeleri Şartı’nın kişisel tanıtım kenar maddeli 2.6’ncı maddesi uyarınca avukatların kendilerini tanıtma hakkı engellenemez(13).

Belirtilen nedenlerle anılan maddenin en azından avukatların kendilerini internet sitelerinin arama motorlarına kaydederken sayılan anahtar kelimeler dışında kendi uzmanlaştıkları ve/veya çalıştıkları hukuk alanlarını da yazabilmelerine de imkân tanıyacak şekilde düzeltilmesi gerektiği düşünülmektedir. Konuyla ilgili olarak aşağıda revize etmiş olduğumuz metin örnek olarak kullanılabilir:

b) İnternet sitelerini arama motorlarına kayıt ederken anahtar kelime (keyword) olarak; “adı ve soyadı”, “avukatlık ortaklığı unvanı”, “avukatlık bürosu unvanı”, “bulunduğu şehir ve kayıtlı oldukları baro” “avukat, hukuk, hukukçu, adalet, savunma, iddia, eşitlik, hak” ve uzmanlaştığı yahut çalıştığı hukuk dalları dışında kalan sözcük ya da tanıtım tümcesi kullanamaz,

Nihayet avukatların ülke içinde veya dışında işbirliği yaptıkları büroları işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde duyurularını yasaklayan 10. maddesinin de kendini tanıtma ve kamu oyunun bilgi

alma haklarına aykırı olduğu gerekçesi ile metinden tamamen çıkarılmasının daha doğru olacağı değerlendirilmektedir.

REKLAM YASAĞININ HUKUKİ DAYANAĞI

Reklam Yönetmeliği’nin 3. Maddesinde Yönetmeliğin ve dolayısıyla reklam yasağının hukuki dayanağı 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 55’inci maddesi olarak gösterilmektedir. Söz konusu madde şu şekildedir(14):

“Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. (Ek fıkra: 2/5/2001 - 4667/35 md.) Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır. (Ek fıkra: 2/5/2001 - 4667/35 md.) Yukarıdaki yasaklara ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”

Yukarıda görüldüğü gibi Avukatlık Kanunu’nun 55. maddesinde de avukatların reklam yapma imkanları tümten engellenmektedir. Bu nedenle bir önceki başlık altında belirtilen gerekçelerle ilgili maddenin de değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Kaldı ki söz konusu maddenin bir önceki bölümde alıntılanan Anayasamızın 26. maddesinin 2. fıkrası hükmüne aykırı olarak sınırlandırıldığı değerlendirilmektedir. Zira söz konusu maddeye göre ifade özgürlüğü ancak millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği,

DİPNOT

uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

11 - RICH, J. STEVEN, “Commercial Speech in the Law of the European Union: Lessons for the United States?,” *Federal Communications Law Journal*: Vol. 51: Iss. 1, Article 7, 1998, s. 268-272. <http://www.repository.law.indiana.edu/fclj/vol51/iss1/7> (Erişim Tarihi: 15.02.2020)

12 - KRZEMIŃSKA J., “Freedom of Commercial Speech in Europe”, *Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Universität Bremen*,

Research Training Network, Fundamental Rights and Private Law in the European Union, 2005, s. 7-8, <http://aei.pitt.edu/3043/> (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

13 - Charter of core principles of the European legal profession and code of conduct for European lawyers, https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf, (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

Personal Publicity

2.6.1. A lawyer is entitled to inform the public about his or her services provided that the information is accurate and not misleading, and respectful of the obligation of confidentiality and other core values of the profession.

2.6.2. Personal publicity by a lawyer in any form of media such as by press, radio, television, by electronic commercial communications or otherwise is permitted to the extent it complies with the requirements of 2.6.1.

14 - Türkiye Barolar Birliği Tarafından Mart

Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Oysa ki Avukatlık Kanunu ile getirilen reklam yasağının anılan hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi biri ile bağlantısı bulunmamaktadır.

Ayrıca Rekabet Kurulu 03-73/876 (a)-374 sayılı 13.11.2003 tarihli Türkiye Barolar Birliği'nin (TBB) üyelerinin çeşitli hizmetlerde uygulayacağı ücretler ile ilgili alt sınır belirlemek yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası hakkında kararında, "Türkiye Barolar Birliği'nin asgari ücret tarifeleri belirlemesinin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin bulunması ve ilgili Kanun hükümleri ile 4054 sayılı Kanun'un arasında ihtilaf olması nedeniyle, yasal düzenlemede değişiklik talebi ile TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına" karar vermiştir.

Söz konusu karar açıkça Avukatlık Kanunu'nun rekabet mevzuatı ile çelişen bazı hususlar içeriyor olabileceğini gözler önüne sermektedir. Her ne kadar bahsi geçen karar asgari ücret tarifesi belirlenmesi ile ilgili olsa da ilerleyen bölümlerde daha detaylı bir şekilde izah edileceği üzere literatürde belirli serbest **DİPNOT**

2012 tarihinde hazırlanmış olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu değişiklik önerisi çalışma metninde söz konusu maddenin çıkarılmak yerine tersine daha da güçlendirilerek korunduğu görülmektedir. http://www.ankarabarosu.org.tr/Dosyalar/avukatlik_kanunu_calisma_metni.pdf (Erişim Tarihi: 15.02.2020)
Reklam yasağı
Madde 55- Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek veya haksız rekabet

meslek mensuplarına reklam yasakları getirilmesi de en az asgari ücret tarifesi belirlenmesi kadar rekabeti sınırlandırıcı olarak değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak yukarıda izah edilen sebeplerle Avukatlık Kanunu'nun reklam yasağı kenar başlıklı 55'inci maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

"Avukatların reklam ve tanıtım yapması, detayları Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanıp yürürlüğe koyulacak bir yönetmelikle belirlenecek olan kural ve şartlara tabidir. TBB söz konusu yönetmelikte belirlediği kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla her türlü denetim ve gözetim yetkisini haiz olup, re'sen yahut şikâyet üzerine yapacağı disiplin soruşturması üzerine konuyla ilgili bir aykırılık tespit etmesi halinde yaptırım uygulama yetkisini haizdir."

Ayrıca yukarıda önerilen değişikliğin yanı sıra, yaptırımın niteliği, soruşturmanın ne şekilde yürütüleceği, avukatın savunma hakkı, vb. usule ilişkin konularla ilgili detayların da kanuna eklenmesi gerektiği düşünülmektedir.

REKABET HUKUKUNA AYKIRI DÜZENLEMELER

Tüketicileri arama maliyetinden kurtardığı için serbest meslek faaliyetlerinin liberalizasyonu AB Komisyonu'nun rekabet politikaları çerçevesinde son yıllarda önemle üzerinde durduğu bir konu olmuştur. Reklamların yasaklandığı durumlarda tüketiciler ihtiyaç duydukları hizmetleri bulabilmek

için gereğinden fazla arama maliyetine katlanmaktadırlar ve bu da sunulan hizmetlerin tüketici açısından maliyetinin artmasına sebep olmaktadır. Arama maliyetinin artması ve bilgi eksikliği hizmetler arasındaki rekabeti ortadan kaldırmakta ve kalite düşüşüne neden olmaktadır.

Her ne kadar reklamların artmasının sunulan hizmetin kalitesini düşüreceği yönünde bir kanı olsa da esasen fiiliyatta durum tam tersidir. Yani hukuk hizmetlerine ilişkin reklamlar arttıkça tüketici bakımından alternatifler artacağı için kalitede de aynı nispette artış gözlenecektir. Tüketiciler sunulan hizmetin kalitesini ölçmeye muktedir olmadıklarında düşük fiyatları düşük kalite ile özdeşleştirebilirler. Bunu engellemek için hukuk hizmetlerine ilişkin tüketicilerin bilgilendirilmiş tercihlerde bulunabilmelerini sağlamak önemlidir. Bu noktada anılan hizmetlerle ilgili açıklayıcı ve bilgilendirici nitelikte tanıtım ve reklamların çok önemli bir rol oynadığı düşünülmektedir.

Nitekim Love & Stephen tarafından 1996 yılında yapılmış olan reklam yasaklarının etkilerine ilişkin ampirik çalışmalar da reklam yasaklarının sadece ilgili hizmetler bakımından fiyatların yükselmesine neden olduğunu gözler önüne sermektedir. Bu nedenle reklamların yasaklanmamasının; fakat mesleğin kendine has özellikleri nedeniyle belirli sınırlamalara tabi tutulmasının mümkün ve gerekli olduğu değerlendirilmektedir (15). Rekabet Kurulu'nun 15-28/309-

teşkil edecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle internet sayfalarında, tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik ve uzmanlık unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Bu yasa, aynı büroda, birlikte çalışan avukatlar ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır. Yukarıdaki yasaklara ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenecek yönetmelikte belirlenir.
15 - Reklam yasaklarının rekabet hukuku

ve iktisadî ile ilişkisiyle alakalı olarak detaylı bilgi almak için bkz. FRANK H. STEPHEN, *Lawyers Markets and Regulation*, Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, UK, 2013, s. 29 vd.
<https://books.google.com.tr/books?id=KeXDAQAAQBAJ&pg=PA27&lpg=PA27&dq=eu+commission+ireland+lawyer+advertising&source=bl&ots=QkVY9L4AGS&sig=A CfU3U0aKOWf2swrCg-qfYYCVTSwS508-w&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwj44->

90 sayılı, 07.07.2015 tarihli kararı uyarınca avukatlar teşebbüs, barolar ise teşebbüs birliği niteliğini haiz olup 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmekte ve Rekabet Kurumu'nun yetki alanına girmektedir. Bu kapsamda avukatlar arasındaki rekabeti ortadan kaldırıcı nitelikte olabilecek her türlü düzenleme 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak değerlendirilebilecektir. Yönetmelikte hali hazırda 4054 sayılı Kanun'a aykırı olarak değerlendirilebilecek olan düzenlemeler şu şekilde sıralanabilir:

- Tabela renk biçim konumuna ilişkin sınırlamalar
- Basılı evraklarla ilgili getirilen sınırlamalar
- Telefon rehberi ile ilgili sınırlamalar
- Haksız rekabetin önlenmesine yönelik düzenlemeler
- İşbirliklerine yönelik sınırlamalar

Tabela renk biçim ve konumuna ilişkin sınırlamalar
Tabelaların renk biçim ve konumuna ilişkin Yönetmeliğin 5. Maddesi aşağıdaki gibidir:
MADDE 5 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar kullanacakları tabelada; avukatlık unvanı ile ad ve soyadı, varsa akademik unvanı, büronun bulunduğu kat ve büro/daire numarası telefon numarası, internet adresi ile e-posta adresi yer alabilir. Tabelada bu Yönetmelikte belirlenenlerin dışında unvan, deyim, şekil, amblem ile Türkçe dışında yabancı dillerde ifade ve sair şekiller, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez.

Aynı büroda birlikte çalışma halinde, avukatlardan birinin veya bir kaçının adı ve soyadı veya sadece soyadı yanında "avukatlık bürosu" ibaresinin ve avukatlık ortaklığı halinde de; ortaklık sözleşmesinde belirtilen ortaklığın adı ve unvanı yanında "avukatlık ortaklığı" ibaresinin de yer alması

zorunludur.

(Değişik üçüncü fıkra:RG-7/9/2010-27695) Tabela, fiziki imkansızlık hallerinde bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine asılabilir. Fiziki imkansızlık halleri dışında, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir.

Bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine birden fazla tabela asılamaz, benzeri yazılar yazılamaz. Tabela yerine ışıklı pano kullanılamaz, tabela ışık verici donanıyla süslenemez. Tabelada en çok iki renk kullanılabilir.

Tabela (70 cm x 100 cm) boyutunu geçemez. Ancak birden fazla avukata ya da avukatlık ortaklığına ait tabelalar ile yüksek katlarda kullanılacak tabelalarda bu boyut (100 cm X 150 cm) ye kadar arttırılabilir.

Tabelaların renk, biçim ve konumuna karışmak orantılılık ilkesine aykırı nitelikte bir sınırlandırma olduğu, sınırlama ile elde edilmek istenen menfaat arasında denge bulunmadığı düşünülmektedir. Belirtilen nedenlerle ilgili maddenin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

MADDE 5 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar kullanacakları tabelada; avukatlık unvanı ile ad ve soyadı, varsa akademik unvanı, büronun bulunduğu kat ve büro/daire numarası telefon numarası, internet adresi ile e-posta adresi yer alabilir.

Aynı büroda birlikte çalışma halinde, avukatlardan birinin veya birkaçının adı ve soyadı veya sadece soyadı yanında "avukatlık bürosu" ibaresinin ve avukatlık ortaklığı halinde de; ortaklık sözleşmesinde belirtilen ortaklığın adı ve unvanı yanında "avukatlık ortaklığı" ibaresinin de yer alması zorunludur.

BASILI EVRAKLARLA VE TELEFON REHBERİ İLE İLGİLİ GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Basılı evraklarla ilgili Yönetmeliğin 6. maddesi ve Telefon Rehberine ilişkin 7. maddesi ise şu şekildedir:

BASILI EVRAK

MADDE 6 — Başlıklı kağıtlar, kartvizitler ve diğer basılı evrak, reklam niteliği taşıyacak aşırılıkta olamaz.

Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; sadece avukatlık unvanı, varsa akademik unvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri ile bağlı bulunulan; Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası (Ek ibare:RG-7/9/2010-27695) ve Türkiye Barolar Birliği ve/veya kayıtlı bulunduğu baronun amblemi yer alabilir.

Birlikte çalışma halinde; "avukatlık bürosu" ibaresi, avukatlık ortaklığı halinde "avukatlık ortaklığı" ibaresi ve ortaklıkta yer alan avukatların ad ve soyadlarının yer alması da zorunludur.

Ortaklığa mensup avukatların, başlıklı kağıtlarında, kartvizitlerinde ve diğer basılı kağıtlarında; büro ya da ortaklığın adı yanında, kendi ad ve soyadlarını da kullanmaları zorunludur.

Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı kağıtta avukat unvanı ve akademik unvan dışında; emekli yargıç, emekli savcı, emekli noter, hukuk uzmanı, marka- patent vekili, sigorta uzmanı, bilirkişi, Bakan, Milletvekili ve benzeri sıfatlar kullanılamayacağı gibi kamu kurum ve kuruluşu ile özel kurum ve kuruluşlardaki, siyasi partilerdeki geçmiş ve mevcut görevler belirtilemez. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarında geçmişte görev alan avukatlar bu unvanlarını kullanamazlar. Halen görevli olanlar bu unvanlarını; ancak bu görevin ifasında ve bu görevleri ile sınırlı olmak kaydıyla

kullanabilirler.

Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; avukatın veya avukatlık ortaklığının ad ve unvanını belirtme amacını aşan her türlü yazı, deyim, resim, kayıtlı bulunduğu baro veya Türkiye Barolar Birliği amblemi dışında amblem ve şekiller yer alamaz.

Avukatlık hizmeti, hiçbir unvan altında marka tesciline konu olamaz; bu yolda başvuruda bulunulamaz.

(Ek son fıkra:RG-7/9/2010-27695) Bu Yönetmelik kapsamında olanlar mühür biçiminde damgalar kullanamazlar.

TELEFON REHBERİ

MADDE 7 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, telefon rehberinin “meslekler” kısmına alfabetik sırada dizilmiş olmak ve diğer avukatlardan, avukat bürolarından ve avukatlık ortaklıklarından ayırt edici her hangi bir ifade, sembol, işaret ve saire kullanmamak koşulu ile; adı, soyadı, büro adresi, telefon ve faks numaraları, internet adresi ve e-posta adresini yayınlatabilirler.

Tabelalara ilişkin açıklamalarımıza benzer açıklamalar 6. maddedeki basılı evrak ve kullanılabilecek unvan ve sıfatlar ile 7. maddedeki telefon rehberleri hakkında getirilmiş olan sınırlamalar için de geçerlidir. Anılan sınırlamaların hukuk hizmetlerini tek tipleştirmeye çalışmaktan başka bir anlamı bulunmadığı düşünülmektedir. Söz konusu çaba hukuk hizmetleri pazarındaki rekabeti olumsuz etkileyecek ve avukatlar arasındaki mesleki farkın kamu tarafından bilinmesini engellemeye aracılık edecektir. Bu noktada söz konusu ifadelerin yönetmelikten çıkarılması mevcut rekabet hukuku kuralları bakımından oldukça önem arz etmektedir.

DİPNOT

P6g6nnAhVZ8aYKHRcJA
ZUQ6AEwDXoECAoQAQ#v=onepage
&q=eu%20commission%20ireland%20

Nitekim İrlanda Barosu tarafından yayınlanan 1 Mayıs 2008 tarihli Barrister’ların yapacakları reklamlara ilişkin meslek kurallarına yönelik bir önceki rehberde(16) avukatlar tarafından yapılacak reklamlarda Barrister’ın aşağıdakilere yer verilebileceği belirtilmiştir.

- İsim, adres, elektronik adres, telefon ve faks numarası, faaliyet yeri veya lokasyon gibi iletişim bilgilerine
- Akademik ve mesleki nitelik ve becerilerine
- Sunduğu hizmetler ve uzmanlık alanına
- Yayınlarına ve benzeri çalışmalarına
- Dernek ve birlik üyeliklerine ve bunlar içinde aldığı görevlere
- Başka bir mesleği daha icra ediyor ise buna ilişkin bilgilere
- Kendi vesikalık fotoğrafına
- Müsaitlik durumuna

Yukarıda belirtilen gerekçelerle Yönetmeliğin Basılı Evraklarla ilgili olan 6. ve 7. maddelerinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

BASILI EVRAK

MADDE 6 — Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; sadece avukatlık unvanı, varsa akademik unvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri ile bağlı bulunulan; Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası (Ek ibare:RG-7/9/2010-27695) ve Türkiye Barolar Birliği ve/veya kayıtlı bulunduğu baronun amblemi yer alabilir.

Birlikte çalışma halinde; “avukatlık bürosu” ibaresi, avukatlık ortaklığı halinde “avukatlık ortaklığı” ibaresi ve ortaklıkta yer alan avukatların ad ve soyadlarının yer alması da zorunludur.

Ortaklığa mensup avukatların, başlıklı kağıtlarında, kartvizitlerinde ve diğer basılı kağıtlarında; büro ya da ortaklığın adı yanında, kendi ad ve soyadlarını da kullanmaları zorunludur.

Avukatlık hizmeti, hiçbir unvan altında marka tesciline konu olamaz; bu yolda başvuruda bulunulamaz.

(Ek son fıkra:RG-7/9/2010-27695) Bu Yönetmelik kapsamında olanlar mühür biçiminde damgalar kullanamazlar.

TELEFON REHBERİ

MADDE 7 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, telefon rehberinin “meslekler” kısmına alfabetik sırada dizilmiş olmak adı, soyadı, büro adresi, telefon ve faks numaraları, internet adresi ve e-posta adresini yayınlatabilirler.

HAKSIZ REKABETİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELER

Yönetmeliğin 8. Maddesinin son bendinde ise avukatlar arası haksız rekabetin önlenmesine yönelik olarak bazı düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

f) (Ek:RG-7/9/2010-27695) Bu Yönetmelik kapsamında olanlar iş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla, baro veya Türkiye Barolar Birliği organ ve başkanlık seçimleri ile genel veya yerel seçimlerdeki adaylıklarına ilişkin bilgileri seçim tarihinden azami 2 ay önce başlayıp seçimi izleyen 10 gün içinde sona erdirmek kaydı ile yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları veya internet yoluyla duyurabilirler. Bu duyurular amaca elverişli ve mesleğin saygınlığına yaraşır nitelikte olur.

Rekabet Kurulu uygulamasında her

lawyer%20advertising&f=false (Erişim Tarihi: 15.02.2020)

16 - Guidance on Advertising Pursuant to Rule 1(6)(b) of the Code of Conduct for the Bar of Ireland, <https://www.lawlibrary.ie/Membership/>

türlü serbest meslek faaliyetlerine yönelik olarak ilgili meslek birlikleri tarafından hazırlanan düzenlemelerde üyelerin arasındaki haksız rekabetin önlenmesine yönelik getirilen hükümlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanun ve alt düzenlemelerine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir(17) . Bu nedenle 8. Maddenin (f) bendinin aşağıdaki şekilde düzeltilmesi gerektiği ve yeni yönetmelik yürürlüğe koyulmadan önce de Rekabet Kurulu'na menfi tespit/ muafiyet başvurusu yapılarak Kurul'un konuyla ilgili olumlu görüşünün alınmasının daha doğru olacağı değerlendirilmektedir. Zira TBB tarafından hazırlanan böylesi bir yönetmeliğin tamamının yahut belirli bazı hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında "teşebbüs birliği kararı" olarak nitelendirilmesi ihtimali bulunmaktadır.

f) (Ek:RG-7/9/2010-27695) Bu Yönetmelik kapsamında olanlar baro veya Türkiye Barolar Birliği organ ve başkanlık seçimleri ile genel veya yerel seçimlerdeki adaylıklarına ilişkin bilgileri seçim tarihinden azami 2 ay önce başlayıp seçimi izleyen 10 gün içinde sona erdirmek kaydı ile yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları veya internet yoluyla duyurabilirler.

İŞBİRLİKLERİNE YÖNELİK SINIRLAMALAR

Yukarıdaki açıklamalarımız ile paralel şekilde yönetmeliğin 9'uncu maddesinin (b) ve (c) bentlerinin ilk cümlelerinde yer alan "iş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla" ifadelerinin de metinden çıkarılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

MEDYA İLİŞKİLERİ

DİPNOT

Downloads/Guidance-on-Advertising.aspx (Erişim Tarihi: 15.02.2020)

17 - Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarihli ve 07-63/764-272 sayılı kararı göstermektedir ki, haksız rekabeti önlemek için getirilen alt

VE İNTERNET

Yönetmeliğin Medya İlişkileri kenar başlıklı 8'inci maddesinin 1. fıkrası avukatların iletişim bilgilerini birden fazla kez medya kanalları üzerinden ilan edilmesinin yasaklanmasına ilişkindir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

MEDYA İLİŞKİLERİ

MADDE 8 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar;

a) Adres değişikliğini, büro açılışını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşünü; avukatlık ortaklığına girişini ve çıkışını, reklam niteliğini taşımayacak şekilde, gazete ve sair yazılı basın yolu ile bir kez duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yolu ile duyurulabilir,

Oysaki Casado Coca kararı uyarınca bir avukatın birden fazla kez bile olsa isim, meslek, uzmanlık alanı, adres, telefon numarası gibi nötr bilgilerini gazete vb. bir mecrada yayınlaması meslek onurunu zedeleyici yahut kamu yararına aykırı olarak nitelendirilmemelidir; zira yapılan tanıtım yanlış, yanıltıcı bilgi yahut küçük düşürücü bir içerik muhteva etmemektedir.

Benzer bir düzenleme İrlanda Avukat Reklamı Hakkında Yönetmeliği 11/c maddesinde de mevcuttur. Söz konusu yönetmelik tekrarlayan yayınlardan ilkinin reklam olarak nitelendirilemeyeceğini, bu ilk yayının bilgi verme amaçlı bir ileti olarak dikkate alınması gerektiğini, takip eden yayınların ise reklam olarak dikkate alınabileceğini, reklamların ise yasaklanmadığını belirli koşullara tabi tutulduğunu belirtmektedir. Söz konusu yönetmeliğe göre koşulların yerine getirilmesi halinde avukatlar

tarafından reklam yapılabilir. Diğer bir ifade ile anılan yönetmelik uyarınca avukatların kendileri, meslekleri ve iletişim bilgileri hakkında birden fazla kere duyuru yapmaları mümkündür.

Belirtilen nedenlerle Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının birden fazla kez ilan yapılmasına olanak tanıyacak şekilde ve aşağıdaki biçimde değiştirilmesi önerilmektedir:

MEDYA İLİŞKİLERİ

MADDE 8 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar;

a) Adres değişikliğini, büro açılışını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşünü; avukatlık ortaklığına girişini ve çıkışını, gazete ve sair yazılı basın yolu ile duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yolu ile duyurulabilir,

Aynı maddenin (b) bendi ise şu şekildedir:

b) Yaşamları, kazançları, mesleki faaliyeti hakkında "reklam niteliğinde" yayınlarda bulunamaz, halen ya da eskiden takip ettiği, devam eden veya sonuçlanmış bir dava hakkında; dava ile özdeşleşip tarafların sözcüsü gibi hareket edemez, davanın hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla ve zorunlu haller dışında yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarına ve internete görüntü, bilgi, demec veremez, açıklama yapamazlar,

Oysa ki İrlanda barosu tarafından 25 Mayıs 2019 tarihinde yayınlanan 229 sayılı Avukat Reklamı Hakkında yönetmeliğin 5. Maddesi uyarınca avukatlar müvekkillerinin isimlerini ve onlarla ilgili bakmakta olduğu işleri söz konusu müvekkillerin rızasını almak koşulu ile reklam amaçlı olarak kullanabilmektedir. O

düzenlemeler ve teşebbüs birlikleri tarafından alınan kararlarla genellikle 4054 sayılı Kanun'a aykırı olarak rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamalar hayata geçirilmektedir. Rekabet Kurulu'nun 22.01.2002 tarihli ve 02-

04/40-21 sayılı kararında ise haksız rekabetin engellenmesi amacıyla rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunmanın söz konusu davranışları makul kılmayacağı ifade edilmiştir.

nedenle 8. Maddenin (b) bendinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

b) Halen ya da eskiden takip ettiği, devam eden veya sonuçlanmış bir dava hakkında; dava ile özdeşleşip tarafların sözcüsü gibi hareket edemez, fakat davanın hukuki boyutları içinde kalmak ve müvekkilinin rızasını almak kaydıyla yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarına ve internete görüntü, bilgi, demeç verebilir, açıklama yapabilir,

Yine aynı maddenin (e) bendi aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

e) Gerek mahkemede temsil görevini yerine getirirken, gerek yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları ve internet ile ilişkisinde kendisini veya üzerinde çalışmakta olduğu hukuki işi reklam olabilecek nitelikte ön plana çıkaramazlar.

Benzer şekilde 8'inci maddenin (b) bendinin de müvekkil rızası ile yapılan işin reklamının yapılmasına olanak sağlayacak şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

e) Müvekkillerinin rızası olmaksızın yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları ve internet ile ilişkisinde üzerinde çalışmakta olduğu hukuki işi ön plana çıkaramazlar.

Avukatlar belirli hukuki konularla ilgili mesleki teknik bilgiler içeren eğitici yahut bilgilendirici videolar vb. içerikler hazırlayarak internet üzerinden paylaşabilmelidir. Nitekim İrlanda Barosu tarafından hazırlanmış olan Avukat Reklamları Hakkında yönetmeliğin 11/a/4. maddesi uyarınca hukuki bir konu ile ilgili olarak hazırlanan sözlü sunumlar ya da yapılan basın açıklamaları reklam sayılmamaktadır. Belirtilen nedenlerle aşağıda atfı yapılan 8. maddenin (d) bendinin tümünden kaldırılması önerilmektedir.

d) Avukat unvanı kullanarak yazılı, işitsel, görsel iletişim araçlarında ve internette yönetmen, düzenleyici, danışman ve sair sıfatlar ile

dizi, sürekli yayın, süreli ya da süresiz programlar hazırlayamaz, sunamaz, yönetemez, hazırlanmasına, sunulmasına ve yönetilmesine katılamazlar,

Ayrıca bu başlık altında bahsedilmesi uygun olacak bir diğer düzenleme de 9. Maddenin son fıkrasında yer alan backlink verme yasağıdır. Söz konusu madde uyarınca avukatların internet kullanıcılarını kendi sitelerine veya kendi sitelerinden başka sitelere yönlendirecek internet kısa yolları kullanmaları ve bu yönde reklam verip ve almaları yasaktır. Oysa ki İrlanda barosunun reklam yönetmeliğinin 10. maddesi uyarınca backlink verilebilmektedir ancak link verilen web sitesinin içeriğinden de ilgili avukat sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla Yönetmeliğin 9. Maddesinin (c) bendinin İrlanda örneğinde olduğu gibi, avukatların kullanıcıları kendi sitelerine veya başka sitelere yönlendirecek internet kısa yollarını kullanmalarına imkân tanıyacak şekilde değiştirilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ

Çalışmamız neticesinde Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesinde yer alan reklam yasağının Anayasa'nın ifade özgürlüğü ile ilgili 26'ncı, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirten 90'ıncı ve anılan hükme istinaden iç hukukumuzda kanun hükmünde sayılmaları gereken AİHS ile Ankara Anlaşmaları'nın 10. maddelerine aykırı olduğu; Kanun'un bahsi geçen maddesi dayanak gösterilmek sureti ile TBB tarafından hazırlanmış ve esas amacı avukatlar tarafından yapılacak reklamların tümünden yasaklanması olan Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin de aynı gerekçelerle hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle değiştirilmesi gerektiği; yapılacak değişikliklerle avukatlara reklam yapma hakkının tanınması gerektiği ve fakat emsal alınabilecek İrlanda örneğinde olduğu gibi, bu hakkın mesleğin

saygınlığının korunması amacıyla bazı koşul ve şartlara tabi tutulmak sureti ile sınırlandırılabilceği; ancak bunun için sınırlamalara uyulmaması halinde yürütülecek soruşturmalar ve verilecek kararlara karşı şikayet yolu gibi usule yönelik düzenlemelere de hem Kanun hem de Yönetmelik'te yer verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

MAKALE

DERNEKLER KANUNUNDA YAPILAN SON DEĞİŞİKLİKLER

Av. Ö. Şerafettin Gökalp

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda ve ayrıca Dernekler Yönetmeliği'nde değişiklikler yapılmıştır.

1- 26.03.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7226 sayılı yasanın 21, 22, 23 ve 24'üncü maddeleri ile Dernekler Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

Buna göre;

(a)- Dernekler, önceden olduğu gibi genel kurulu izleyen 30 gün içinde, yönetim kurulu ve denetim kurulu ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyeleri, örnek forma uygun olarak doldurup İl Müdürlüğüne bildireceklerdir.

(b)- Yine yeni düzenleme ile çalışma dönemi içinde dernek üyeliğine yeni kabul edilen kişiler ile dernek üyeliği sona eren kişilerin, kabul ve sona erme tarihinden itibaren 45 gün içinde idari birime bildirilmesi zorunlu tutulmuştur.

Dernek organlarında ve yerleşim yerinde (ikametgâh) meydana gelen değişiklikler de aynı usule tabidir.

(c)- Başka bir düzenleme ile de dernek üyeliği devam edenlerin listesinin (adı ve soyadı, doğum tarihi ve kimlik numaraları belirtilerek) en geç 26.09.2020 tarihine dek idari birime bildirilmesi istenmektedir.

Yukarıda belirtilen bildirimler, "en büyük mülki amirliğe" (Vali/ Kaymakam) yapılmakta iken, yeni düzenleme ile bu bildirimler bundan sonra doğrudan "dernekler birimine" yapılacaktır. Bu idari birimin adı, "İl Dernekler Müdürlüğü" iken, yeni düzenleme

ile idari birimin unvanı "İl Sivil Toplum Kuruluşları Müdürlüğü" olmuştur.

(d)- Bilindiği gibi bu bildirimler elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Her derneğin DERBİS (Dernekler Bilgi Sistemi) şifresi olup, iletilimler bu kayıt üzerinden yapılmaktadır. Genel Kurul Sonuç Bildirimi ile üyeliğe ait bildirimlerin şekli, içeriği ve eklenecek belgeler, Dernekler Yönetmeliği'nde gösterilmiştir.

(e)- Dernekler Kanunu'nun "ceza hükümleri"ni düzenleyen 32 inci maddesine (s) bendi eklenerek; bu bildirimleri belirtilen süre içinde yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında 500 lira idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2 - Öte yandan günümüzdeki salgın ortamı nedeniyle, derneklerin genel kurul toplantıları ve bildirimler, 17.04.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7244 sayılı kanunla ertelenmiştir.

Kanunun "toplantı ertelemeleri"ni düzenleyen md.2/ç bendine göre; "Dernekler Kanunu'nun ve TMK'nun dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyannameler ile dernek genel kurul toplantıları, 31.07.2020 tarihine ertelenmiştir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılmalıdır. Mevcut organların görev ve sorumlulukları, erteleme süresi sonunda yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder."

BİLGİ NOTU: 7244 sayılı kanuna göre, KOOPERATİFLER KANUNU'nda öngörülen genel kurul toplantıları 31.07.2020

tarihine kadar ertelenmiştir.
Ertelenen genel kurul toplantılarının
en geç 3 ay içinde yapılması
gerekmektedir. (Md. 2/d)

3 - Geçtiğimiz dönemde
Dernekler Yönetmeliği'nde de
bazı değişiklikler olmuştu. Bunları
hatırlamak amacıyla aşağıda
özetleyerek açıklıyoruz:

- Alındı Belgesi Kayıt Defteri", "Demirbaş Defteri", "Envanter Defteri"nin tutulması isteğe bağlıdır. Büyük Defterin onaylatılması zorunlu değildir. (m.32)
- Dernek gelirleri alındı belgesi ile tahsil edilir. Dernek gelirlerinin banka ile tahsili halinde, banka tarafından düzenlenen dekont, hesap özeti gibi belgeler, alındı belgesi yerine geçer. (m.38)
- Dernek giderleri ise fatura, perakende satış fişi, serbest meslek makbuzu, banka dekontu gibi belgeler, harcama belgesi olarak kullanılabilir.
- Bedelsiz mal ve hizmet teslimleri, Ayni Yardım Teslim Belgesi (Ynt.Ek.14) ile yapılır.
- Dernek adına gelir tahsil edecek kişi ya da kişiler, yetki süresi de belirtilmek suretiyle yönetim kurulu kararı ile tespit edilir. Yönetim Kurulu asıl üyeleri, yetki belgesi olmadan da gelir tahsil edebilir. (m.46)
- Genel kurula çağrı usulü: Yönetim kurulu, genel kurula katılma hakkı bulunan üyelerin listesini düzenler. En az 15 gün önceden üyelere tarih, yer, saat ve gündem belirten çağrı yazısını, gazete veya derneğin internet sayfası veya e-posta adresine veya SMS göndererek bildirir.

BLOCKCHAIN'İN TÜRK HUKUKU AÇISINDAN İRDELENMESİ

Av. Barışcan KUNDURACILAR

ÖZET: Blockchain fikri ilk olarak 1991 yılında Stuart Haber ve W. Scott Stornetta tarafından yazılan "How To Stamp a Digital Document" makalesinde ortaya atılmıştır(1) . Günümüzde ise, 2008 yılında Satoshi Nakamoto isimli kişinin/grubun Bitcoin adlı kripto para birimini geliştirmesi ile popülerleşmiştir. Bu çalışmada Blockchain'den kısaca bahsedilecek, ardından Türk Hukuku çerçevesinde, karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılarak bu teknoloji irdelenecektir. Bu inceleme üç bölümden oluşmakla birlikte ilk bölümde Kişisel Verilerin Korunması Konunu çerçevesinde bir değerlendirme, ikinci bölümde kripto paraların hukuki statüsü ve son bölümde ise akıllı sözleşmeler üzerinde durulacaktır. Çalışmanın ilk bölümü olan bu yazıda blockchain'in ne olduğu kısaca anlatılarak ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu açısından değerlendirilmelere yer verilecektir.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU ÇERÇEVESİNDE BLOCKCHAIN'İN

DİPNOT

1 - Haber, S. & Stornetta, W.S. "How to time-stamp a digital document." (Dijital doküman nasıl zaman damgası ile damgalanır)J. Cryptology 3, 99-111 (1991).
2 - Nadia Hewett, Wolfgang Lehmacher, Yingli Wang & Contributors, Inclusive Deployment of Blockchain for Supply Chains: Part 1 – Introduction(Tedarik Zinciri İçin Blockchain'in Kapsamlı Kullanımı: Bölüm 1 – Giriş), World Economic Forum, Mart 2019
3 - "Distributed ledger" dağıtık defter olarak çevrilmiştir. Veri tabanı kullanılmamasının nedeni ise, geleneksel veri tabanı tek bir merkezden yönetilen, erişim izninin ve yetkilerin "admin" tarafından verildiği bir tür kayıt sistemi iken, dağıtık defter ise dağıtık bağlantı noktalarından oluşan ve merkeziyetsiz bir kayıt sistemidir.

DEĞERLENDİRİLMESİ – I. BÖLÜM

A. Blockchain Nedir?

Blockchain, katılımcıların tümü tarafından denetime açık olan, merkezi bir kontrole tabi olmayan, paylaşılan ve dağıtılmış bir kayıt defteri veya işlem defteri şeklinde tanımlanabilir(2) . Blockchain, bir tür dağıtık defterdir(3) (4) .

Blockchain'in tüm kopyaları, paylaşım noktalarında saklanır. Zincirdeki herhangi bir değişiklik için tüm "peer-to-peer(5)" ağı üzerinde bulunan paylaşım noktalarının konsensüsü gerekmektedir. İzinsiz veya hatalı bir değişiklik, konsensüs sağlanamayacağı için gerçekleştirilmeyecektir.

Blockchain, "blok (block)" adı verilen, şifreli veri kümelerinden oluşur(6) . Bir blokta kaydedilen veriler, bu blok diğer bloklara zincirlendikten sonra değiştirilemez ve bu kayıtlar blockchain'deki tüm katılımcılara açıktır(7) . Bloklar birbirlerine benzersiz dijital imzalar ile bağlanır, bu dijital imzalar ise "hash" işlevi ile oluşturulur. Bu işlem herhangi bir girdiyi,

4 - Dağıtılmış defter, birden paylaşım noktasında (node) sürekli olarak paylaşılan ve senkronize edilen bir kayıt sistemidir. İşlemlerin "tanıklara" sahip olmasını sağlar, böylece bir siber saldırıyı daha da zorlaştırır. Ağı her bir paylaşım noktasındaki katılımcı, o ağda paylaşılan kayıtlara erişebilir ve aynı bir kopyasına sahip olabilir.
5 - Birçok paylaşım noktasının birleştirilip, veri paylaşımına açılması.
6 - Aaron Wright & Primavera De Filippi, Decentralized Blockchain Technology And The Rise Of Lex Cryptographia (Merkeziyetsiz Blockchain Teknolojisi ve Şifrelemenin Yükselişi), sf. 6
7 - Vanessa Mak, Eric Tjong Tjin Tai and Anna Berlee, Research Handbook Data Science And Law (Data Bilimi ve Hukuk Araştırma

64 haneli çıktıya dönüştürme işlemidir(8) . Bloklardaki değişiklikler veya hatalar, hash'ların uyumsuzluğu ile saptanır. Ayrıca bir blok zincire dahil olduğunda, zaman damgası (time-stamp) ile damgalanır, böylece bloğun zincire dahil olduğu zaman belirlenebilir. Hash ile şifrelenmiş blokların içinde bilgilere yalnızca özel anahtar (private key) ile erişilebilmektedir. Özel anahtarlar sayesinde blokların içindeki bilgilere erişim kısıtlanabilmekte ve gizlilik sağlanabilmektedir. Özel anahtar olmadan bir blok içindeki bilgilere ulaşmak imkânsızdır(9) .

B. Kişisel Verilerin Korunması
Kişisel verilerin korunması, T.C. Anayasası'nın 20. maddesinde ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile düzenlenmiştir.

Anayasanın 2. kısmında temel hak ve ödevler düzenlenmiş, 20. maddesinde ise özel hayatın gizliliği temel haklar arasında sayılmıştır. 2010 yılında 5982 sayılı kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile kişisel veriler de "özel hayatın gizliliği ve korunması" kapsamına alınmıştır(10). Anayasanın bu hükmüne göre herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla

düzenlenir(11) .

24 Mart 2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilmiş, 7 Nisan 2016 tarihinde ise yayınlanmıştır. Bu kanuna göre kişisel veri; belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi ifade eder(12) . Tanımından da anlaşılacağı üzere, tüzel kişiliklere ait bilgiler bu kanun kapsamında korunmamaktadır. Kişisel veriler ancak genel ilkeler çerçevesinde(13) , kişisel verileri işleme şartları oluşması durumunda(14) , gerçek kişiler, tüzel kişiler veya kamu tarafından işlenebilmektedir. İşleme ise kişisel veri üzerinde yapılan her türlü işlemi ifade etmektedir; kaydetme, değiştirme, iletme gibi.

Bu bilgiler ışığında bir zincir üzerindeki verilerin sınıflandırılması önem teşkil etmektedir. Eğer bu veriler bir tüzel kişiye veya kimliği belirlenemeyecek bir gerçek kişiye ait ise, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak veri belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait ise, ilgili kanun kapsamında bazı sorunlar doğabilecektir.

Kanunun 7. maddesi, kişisel verilerin imhasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. 7. maddenin 1. fıkrasına göre "... işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir." Ayrıca 11. maddeye göre, veri sahibi gerçek kişi (bundan böyle ilgili kişi olarak anılacaktır), kişisel verilerinin eksik veya yanlış işlenmesi durumunda bunların düzeltilmesini isteme,

kişisel verilerinin imha edilmesini isteme hakkına sahiptir. Ayrıca veri sorumlusunun(15) işlediği kişisel verilerin güncel olmasından da sorumludur.

Bir zincire herhangi bir veri girişi olduğunda, bu bilginin değiştirilmesi veya imhası olanaksızdır. Bu durumda zincirde bulunan kişisel veriler açısından ilgili kanuna aykırılık oluşacağı aşikârdır. Bir verinin işlenmesini gerektiren nedenin ortadan kalkması durumunda, ilgili kişisel veri imha edilmelidir. Örneğin; bir şirkette çalışanları için oluşturulan özlük dosyaları, işçinin iş akdinin sonlanmasından itibaren 10 yıl içerisinde imha edilmelidir. İmha edilmesi gereken bir kişisel verinin imha edilmemesi, kanuna aykırılık teşkil edecek, cezai müeyyideleri de beraberinde getirecektir.

Bu sorunun tespitinden sonra, nasıl çözüleceğinin tartışılması gerekmektedir. Öncelikle incelenmesi gereken çözüm yolu, kişinin açık rızasının alınması olmalıdır. Açık rıza, kişisel verilerin işlenmesi şartları arasında sayılmış, ilgili kişinin açık rızasının alınması veri işlemek için gerekli şartı oluşturacaktır. Ancak bu şartın oluşması, işlenen verinin imha edilmemesini kanuna uygun bir hale getirmeyecektir. İşlenen verilerin genel ilkelere uygun olması gerekliliğinden bahsedilmişti. Genel ilkelere sayılan "İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme" ilkesi, "amaçla sınırlı olma" ilkesinin bir gereği olarak işlendikleri amaca uygun olan süre kadar işlenmesinin gerektiğini vurgulamaktadır. İşlenen bir kişisel verinin, muhafaza için mevzuatta

DİPNOT

Kitabı), 2018, sf. 158

8 - Marko Vldrih, *What is A Block in Blockchain* (Blockchain'de Blok Nedir), 29 Aralık 2018, <<https://medium.com/datadriveninvestor/what-is-a-block-in-the-blockchain-c7a420270373>>
9 - Wikipedia, *Privacy and blockchain*, 14 Şubat 2020, <https://en.wikipedia.org/wiki/Privacy_and_blockchain,>

10 - *Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı*, <<https://kvkk.gov.tr/yayinlar/ANAYASAL%20BİR%20HAK%20OLARAK%20KİŞİSEL%20VERİLERİN%20KORUNMASINI%20İSTEME%20HAKKI.pdf>>
11 - 1982 T.C. Anayasası, Md. 20, Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.

12 - 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Md.3, (d) bendi

13 - 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İkinci Bölüm, Md.4

14 - 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İkinci Bölüm, Md.5

15 - 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 2. Madde, (i) bendi, "Veri sorumlusu:

öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan sürenin aşılması durumunda, kişisel veri imha edilmelidir. Bu ilke çerçevesinde değerlendirildiğinde, açık rıza alınması bu sorunun aşılması için bir çözüm olamayacağı açıktır.

Bir diğer çözüm önerisine geçmeden önce, imha yöntemleri olarak sayılan; yok etme, silme ve anonim hale getirme açıklanmalıdır. Yok etme; Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Kişisel Verilerin Korunması Kurulunun yayınladığı "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Rehberi"nde yok etme işlemine, de-manyetize etme, fiziksel yok etme ve üzerine yazma işlemleri örnek olarak verilmiştir. Silme işlemi ise; kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Bu işleme örnek olarak, ilgili verilerin sistemden silinmesi veya fiziki ortamda bulunan bir verinin üstünün karalanması verilebilir. Yok etme ile silme arasındaki fark; yok etme geri getirilemeyecek bir şekilde imha edilmesi iken, silme işlemi ilgili veriye erişimin engellenmesi ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesidir. Örneğin, yok etme işlemi bir kâğıdı kâğıt öğütücüden geçirerek imha etmek iken, silme işlemi kâğıdın üzerindeki kişisel verilerin üstünün karalanması işlemidir. Anonim hale getirme işlemi ise, işlenen veri ile ilgili kişinin hiçbir şekilde bağlantısının kurulamayacak hale getirilmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, kanunda geçen "belirlenebilir" ifadesidir. Belirlenebilir olma, basit bir araştırma sonucu veri sahibi kişinin kim olduğunun

bulunmasıdır.

Blockchain üzerinde yok etme işlemi mümkün görülmemektedir, zira bu işlem blockchain'in doğasına da aykırı bir işlemdir. Burada getirilebilecek çözümler; private key'in yok edilmesi, bypass yapılması ve off-chain olabilir, şimdi sırasıyla bu çözümleri incelemek gerekmektedir.

Açıklandığı üzere bir bloktaki verinin içeriğine ulaşılabilmesi için private key gereklidir. Private key olmadan zincirin içindeki veriye ulaşmanın imkânı yoktur. Bir diğer ifadeyle, private key'in yok edilmesi, imha yöntemleri arasında sayılan silme işlemi olarak nitelendirilebilir. Silme işleminde, kullanıcıların ilgili veriye erişiminin engellenmesi ve tekrar kullanılamayacak hale gelmesi yeterlidir. Private key'in yok edilmesi işlemi ile zincirdeki verilere erişim engellenecektir. Bu çözüm imha etme işlemi için tatmin edici olabilecek niteliktedir.

Bir diğer çözüm ise hem imha hem de kişisel veriyi güncelleme veya değiştirme için kullanılabilecek bir yöntem olan "bypass" işlemidir. Akıllı sözleşmeler (smart contract), blockchain üzerinde çeşitli sanal değerlerin takasına olanak veren bir yapıdır. (Akıllı sözleşmelere sonraki bölümlerde daha detaylıca değinilecektir.) Bypass işleminde öncelikle bir ara-sözleşme (intermediary contract) oluşturulur. Oluşturulan bu ara-sözleşme, delegatecall fonksiyonu ile ilgili olarak akıllı sözleşmenin adresini bulunduracak ve tüm call işlemleri ile süreç, ara-sözleşme üzerinden gerçekleştirilecektir. Başka bir deyişle; bir zincir üzerinde herhangi bir işlem yapılmak istenildiğinde, ilk oluşturulan blok değil, sonradan oluşturulan ara-blok yanıt verecektir(16) . Bu sayede veri

hala zincir üzerinde bulunmasına karşın, bu veriye ulaşamayacak, yeni oluşturulan ara-bloktaki veriye erişim sağlanacaktır.

Önerilen çözüm ise; zincir üzerindeki verilerin anonim hale getirilmesine ilişkindir. Off-chain kullanılarak, yani bazı verilerin blockchain'in dışında bir off-chain üzerinde tutulması, kişisel verilerin anonim hale getirilmesi için kullanılabilir. Kişisel verinin, ilgili kişi ile bağlantısına ilişkin bilgiler, başka bir deyişle veriyi belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait kılan veriler, off-chain üzerinde saklanabilir. Böylelikle blockchain üzerindeki veriler, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olmayacağı için 6698 sayılı kanun kapsamı dışında kalacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Hukuku açısından çıkabilecek bir diğer sorun ise verilerin aktarımına ilişkindir. Blockchain'in tüm kopyaları, ilk bölümde de bahsedildiği gibi, paylaşım noktalarında saklanmaktadır. Kanunda veri aktarımı yurt içi ve yurt dışı veri aktarımı olarak ikiye ayrılmıştır. Yurt içi aktarım 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunun 8. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kişisel veriler yalnızca kişisel verilerin işlenmesi için gerekli şartların varlığı halinde, yurt içi aktarım yapılabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu şartların varlığının veri işlemek için olup olmadığı değil, aktarım yapabilmek için olup olmadığıdır. Örneğin veri işlemek için açık rıza verilmiş olması, veri aktarımı için geçerli değildir, ayrıca veri aktarımı için de açık rıza verilmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda blockchain'in kopyaları, tüm paylaşım noktalarında da bulunacağı için, bu şartların varlığı gerekmektedir. Bu değerlendirme

DİPNOT

Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder"

16 - Merunas Grincalaitis, Can a Smart Contract

be upgraded/modified? Is CPU mining even worth the Ether? The Top questions answered here..., (Akıllı Sözleşmeler Güncellenebilir veya Değiştirilebilir mi? CPU Madenciliği Ether için Değer mi? SorularBurada Cevaplandı...)6

February 2018, Section 6 <<https://medium.com/ethereumdevelopers/can-a-smart-contract-be-upgraded-modified-1393e9b507a>>, accessed 17 May 2019

hayati önem taşımaktadır.

Yurt dışı aktarım ise Kişisel Verilerin Korunması Kanunun 9. Maddesinde düzenlenmiştir. Kişisel verinin yurt dışına aktarılmasına ilişkin ilgili kişinin açık rızası tek başına yeterlidir. Açık rıza dışındaki şartlara ek olarak kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; yeterli korumanın bulunması veya yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve kurulun izninin bulunması gerekmektedir. Yeterli korumanın bulunmasından anlaşılması gereken, Kişisel Verilerin Korunması Kurulunun yayınlayacağı güvenli ülkeler listesinde bulunan bir ülke olması gerekmektedir. Public bir ağda paylaşım noktalarının tespiti oldukça zor olacaktır. Paylaşım noktalarından en az birinin yurt dışında bulunması, kurul tarafından yurt dışına aktarım olarak değerlendirilecektir.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, paylaşım noktalarının tespitinin yapılması, yurt dışında bulunması durumunda açık rızanın alınması veya diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesidir.

Bu hususta başka bir görüş ise, private key olmadan blok içerisindeki verilere ulaşılamayacağı için, paylaşım noktalarında blockchain'in kopyalarının bulunmasına karşın, kişisel veri aktarımı olmayacağı yönündedir. Kişisel Verilerin Korunması Kurulunun bu konuda herhangi bir görüşü bulunmamaktadır. Kurul bir görüş bildirene kadar bu duruma dikkat edilmelidir.

Sonuç olarak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu açısından, blockchain'in kullanılması henüz belirsiz bir alandır. Kanunun ve kurulun yeni olması, yerleşik bir içtihadın veya kurulun yerleşik

bir görüşünün bulunmaması belirsizliği arttıran unsurlardır. Alınması gereken teknik tedbirlere bakıldığında blockchain kullanılması, tatmin edici olacaktır ancak kişisel verilerin imhası ve aktarımı açısından kesin bir kanıya varılması için henüz erkendir.

SULARIMIZI TEHDİT ALTINDA

Av. Erol Çiçek

GİRİŞ

Su, tüm canlılar için yaşamsal bir maddedir. Böyle bir konuda her şeyden önce küresel ısınmayı (küresel iklim krizi) ve bunun etkilerini öncelikle dikkate almak zorundayız. Küresel ısınma, aşırı iklim olaylarıyla (kuraklık, aşırı buharlaşma) su kaynaklarını etkilerken; kirlilik de su kalitesini bozmaktadır.

Birçok bilim insanına göre dünya 6. büyük yok oluşa doğru gidiyor. Riskin böylesine büyük olduğu bir dönemde yeraltı ve yer üstü su kaynaklarının "sürdürülebilir" şekilde değil de; mutlak olarak korunması gereği ortaya çıkıyor. Küresel ısınmadan dünyanın tamamı az veya çok etkilenecek. Yurt dışında yapılan bazı projeksiyonlara göre Türkiye, su kıtlığı nedeniyle komşu Ortadoğu, Afrika ve Asya'dan göçlere maruz kalabilecektir. Küresel ısınma ve buna bağlı su kıtlığı nedeniyle yaşanabilecek göçler ve güvenlik sorunları Pentagon raporlarına ve planlarına yansımıştır.

Doğal kaynaklardan su, toprak ve hava diğerlerinden farklı özellikler taşımaktadır. Yaşamın sürdürülebilmesi için seçeneği olmayan, yeniden üretilmeyen, çoğaltılamaz nitelikleriyle ekonomik olarak kıt, politik olarak (gıda ve kullanım) stratejik konumdadırlar.

Türkiye Gıda ve İçecek Sanayii Dernekleri Federasyonu (TGDF), "Türkiye'de İklim Değişikliği ve Tarımda Sürdürülebilirlik" Raporu'na göre, Türkiye'nin 'su fakiri' olması bekleniyor. Çevre ve Tarım Komisyonu adına İTÜ Meteoroloji Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyesi Prof. Dr. Mikdat

Kadioğlu başkanlığındaki bir ekip tarafından hazırlanan "Türkiye'de İklim Değişikliği ve Tarımda Sürdürülebilirlik" Raporu'nun kamuoyuna açıklandığı basın toplantısında konuşan Kadioğlu, artan nüfus, iklim değişikliği ve azalan su kaynakları nedeniyle 2100 yılına kadar kişi başına kullanılabilir yıllık su miktarının ~1.000 m³'ün altına inmesi ile Türkiye'nin 'su fakiri' olmasının beklendiğini söyledi.(1)

Genel olarak, mevcut suyun % 20'si sanayide, % 10'u içme-kullanma suyu olarak ve %70'i de tarımsal sulamada kullanılmaktadır. Görüldüğü gibi su, gıda güvenliği ile doğrudan ilgilidir. Su kullanımı ve su kaynaklarının doğru yönetimi ve kirlenmeden korunması büyük önem arz etmektedir.

Türkiye'nin sulak alanlarının korunması için anayasal görev verilen kurumların başında gelen DSİ, sulak alanları besleyen doğal su kaynakları üzerinde birbiri ardına barajlar ve göletler inşa ederek; geçmişte sulak alanların kurutulmasında yaptığı hatayı tekrar ediyor. DSİ, tohumdan gübreye, pestisitten herbisite (tarımsal zehirler) bağımlı bir üretim modelini "ekonomik büyümeye katkı" olarak görüp savunuyor.

Bu yazının konusu da, ekolojik sistemin bir parçası olan insan ve onun ve diğer canlıların yaşamsal varlığı suyla ilgilidir. Makalede özetle, su kaynaklarını kirlüten antropojenik (insan kaynaklı) etkilere değinilmiş; sularla ilgili mevzuat özetlenmiştir. Ağırlıklı olarak, yönetmeliklerde son dönemlerde yapılan değişiklikler

DİPNOT

1 - TGDF, İklim Değişikliği ve Tarımda Sürdürülebilirlik raporunu açıkladı

<http://www.tgdf.org.tr/tgdf-iklim-degisikligi-ve-tarimda-surdurebilirlik-raporunu-acikladi/> E. T.

ve bunların su kaynaklarına etkisi incelenmiştir.

SULARIMIZI KİRLİLETTEN BAŞLICA ETKENLER

Sularımız doğrudan, hava ve toprak kirliliği yoluyla kirlenmektedir. Bu kirlilik etmenlerinin çoğu insanlar tarafından üretilen kimyasallar, plastikler yoluyla gerçekleşmektedir. Hava, su ve topraktaki kirlenme bu ortamların birbirleriyle etkileşimi sonucunda birindeki kirlilik diğerine de geçmektedir.

Hızlı kentleşme ve kontrolsüz sanayileşmeyle oluşan evsel ve endüstriyel atıkların uzun yıllardan beri artılmadan direkt deşarj edilmesi, yapılan tarımsal faaliyetler esnasında kullanılan gübre ve pestisitlerin drenaj suları ile derelere çaylara ulaşması, ayrıca hava kirlleticilerin iklim elemanları (yağmur, kar vb.) ile alıcı ortamlara ulaşmaları sonucu su kirliliği yaşanmaktadır.

Tarımsal sulamada kullanılan sular, toprak, bitkiler ve hayvanlar yoluyla (besin zinciri) insanları ve diğer canlıları etkilemektedir. Dünyada ve ülkemizde, suların hızla kirlenmesi sonucu, temiz içme suyu ve tarımsal sulama suları gittikçe azalmaktadır. Mevcut su kaynaklarının titizlikle korunması ve kirlenenlerin iyileştirilmesinin önemi çok açıktır.

Aşağıda su kirliliğine neden olan faaliyetler ve kirleticiler özetlenmiştir:

Polisiklik Aromatik Hidrokarbonlar (PAH) Kirliliği: Kaynağı yanmamış petrol (petrojenik ve pirolitik karışık desen), yanmış petrol ve sıvı fosil yakıt yağı yanmasından (araç motor emisyonu, kömürle ısıtma, petrol kok partikülleri, benzin ve

dizel) ve son olarak atmosferik girdiler.

Plastik Kirliliği: Ortalama bir insan yılda en az 50.000 mikroplastik parçacık yiyor ve benzer miktardakini de nefesle alıyor.

Kalıcı Kimyasallar PFAS: ABD içme suyunun insan yapımı "kalıcı kimyasallar" ile kirlenmesi, daha önce tahmin edilenden çok daha kötü. Çevrede parçalanmaya dirençli kimyasallar perfloroalkil maddeler veya PFAS olarak bilinir. Bazıları kanser, karaciğer hasarı, düşük doğum ağırlığı ve diğer sağlık sorunlarıyla bağlantılıdır. (Kalıcı Organik Kirleticiler, STOKHOLM Sözleşmesi)

Pestisid ve Herbisidler (Zirai ilaç kirliliği): Organofosfatlar zirai ürünlerde ve böcek öldürücü olarak yaygın kullanılan bileşiklerdir.

Nitrat, Fosfor: Tarımsal gübreler ve evsel atıklar.

Asit Maden Drenajı (AMD): Madencilik faaliyetleri sonucu ortaya çıkan ağır metaller vb. **Ağır Metal Kirliliği:** Bursa ilindeki sulardaki ağır metal kirliliği ile ilgili bilimsel bir çalışmanın(2) sonuçlarına göre sulardaki ağır metaller, sulama yoluyla bitkilere geçmekte ve oradan da besin zinciriyle insanlara ulaşmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, ağır metallerin insan vücudundan atılamaması nedeniyle biyobirikime neden olmasıdır.

Bursa ilinin önemli sulama kaynağı olan İznik Gölü ve Nilüfer Çayı'nda sanayi ve evsel atıkların neden olduğu su kaynaklı kirliliğin tarıma verdiği zararın tespit edilmesi amacıyla her iki bölgede sulanan marul ve kıvırcık yapraklı salata bitkileri yetiştirilerek ağır metal

içerikleri belirlenmiştir. (3)

Bitkiler üç gruba ayrılarak, evsel su (kontrol grubu, şehir şebeke suyu ile Nilüfer Çayı 'Nilüferköy' ile ve İznik Gölü 'Örnek Köy') ile sulanmışlardır.

Hasat yapılan bitkiler, verim, ağır metal, azot içeriği ve bazı kalite parametreleri bakımından değerlendirilmiştir. Bitkilerin ağır metal içerik testleri TÜBİTAK Bursa Analiz ve Test Laboratuvarı'nda (BUTAL) yapılmıştır.

Bursa'da Nilüfer Çayı ve İznik Gölü ile sulanan alanlarda yetiştirilen marul, kıvırcık yapraklı salata örneklerinin nikel (Ni), kadmiyum (Cd), kurşun (Pb) düzeyleri genel olarak yüksek bulunmuş olup özellikle kurşun düzeyleri Türk Gıda Kodeksi sınır limitleriyle karşılaştırıldığında küçümsenemeyecek düzeyde olduğu tespit edilmiştir.

Siyanobakteriler ve toksinleri: Son 10-15 yıldır ülkemiz göllerinde siyanobakteriler ve toksinlerinde artış görülmektedir.

Siyanobakteri toksinleri insan ve hayvan sağlığı için tehlike oluşturmaktadır. Özellikle balıkların üremek ve yumurta bırakmak için bulundukları kıyı bölgelerdeki siyanobakterilerin oluşturdukları topluluklar, önemli bir tehdit unsurudur. (4)

Türkiye'de içme sularındaki siyanobakteriyel toksinlere ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yürürlüğe konulması planlanan halk sağlığının korunmasına ilişkin su alanındaki mevzuatın, Avrupa Birliği ile uyumlu hale getirilmesine yönelik çalışmalarda, yüzme sularındaki MCYST miktarı 1µg/l olarak belirtilmektedir. (5)

DİPNOT

21.10.2017

2 - Doç. Dr. Nuray Akbudak, S. Begüm Bozkurt, Ziraat Mühendisi Ebru Sanyer, Bursa'da Yetiştirilen sebzelerde Ağır Metaller, Bursa'da Gıda Güvenliliği

3 - A.g.e.

4 - Falconer IR (2001): Toxic cyanobacteria bloom problems in Australian water: risks and impacts on human health. Phycologia, 40, 228-233 atfen Seda Dicle KAHRAMAN, Özlem

KÜPLÜLÜ, Siyanobakteriler ve toksinleri <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4435233/>

5 - Anon (2008): "Halk Sağlığının Korunmasına Yönelik Su Alanındaki Mevzuatın

Siyanotoksinler sulama yoluyla bitkilere de geçebilmektedir. Bu, Çin'de Chao gölünde yapılan bir araştırmada gözlenmiştir.

Bu çalışmada, Chao gölü kıyısında yetişen sebzelerde (soğan, pak choi ve kabak) cyanotoxin içeriği araştırıldı. Bu göl yıllardır düzenli olarak büyük siyanobakteriyel patlamalar (özellikle Microcystis ve Anabaena) sergiledi. Patlamaların çoğu iki farklı siyanobakteriyel microcystin, mikrosistin-LR ve -RR kaynaklıydı. Göl suları ile bitkilerin sürekli sulanması, tüm sebzelerde yüksek mikrosistin birikimine yol açtı. Sebzelerdeki mikrosistin konsantrasyonları Dünya Sağlık Örgütü tarafından tavsiye edilen tolere edilebilir günlük alım miktarı üzerindeydi. (6)

SULARLA İLGİLİ MEVZUAT VE KONUyla İLGİLİ KISIMLARI

Ülkemizde, hala sularla ilgili bir çerçeve yasa yoktur. Sularla ilgili düzenlemeler dağınık olup; özellikle yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Su kaynaklarının, tabii servet kapsamında olduğu mevzuatta(7), Anayasa Mahkemesi kararlarında(8) ve doktrinde(9) kabul edilmektedir.(10)

Anayasa

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Madde 56 – Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların

DİPNOT

Uyumlaştırılması ve Uygulanmasında Sağlık Bakanlığının Güçlendirilmesi" Eşleştirme Projesi. Erişim: <http://www.watertwinning.saglik.gov.tr> Erişim Tarihi: 25.12. 2008 afen Seda Dicle KAHRAMAN, Özlem KÜPLÜLÜ, Siyanobakteriler ve toksinleri <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4435233/>
6 - Anja Peuthert, Kun, Baik, Stephan Pflugmacher, Transfer of cyanobacterias toxins

ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

III. Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi

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.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun

Yeraltı sularının mülkiyeti:

Madde 1 – Yeraltı suları umumi sular meyanında olup devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili bu kanun hükümlerine tabidir.

Madde 2 – Bu kanunda yeraltı suyu ile ilgili olarak kullanılan terimler aşağıdaki manaları ifade eder:

Yeraltı suyu: Yeraltındaki durgun veya hareket halinde olan bütün

sulardır.

Yer altı suyu deposu: Bünyesinde yeraltı suyu bulunan tabakalardır ki, bu tabakaların herhangi bir noktasından su çekildiğinde, bütün su kütlesine tesir edilmiş olur.

Faydalı kullanış: Yeraltı suyunun içmede, temizlikte, belediye hizmetlerinde, hayvan sulamada, zirai sulamada, maden ve sanayide, sportif vesair tesislerde kullanılması.

Faydalı ihtiyaç: Yeraltı suyunu kullanacak kimsenin faydalı kullanışları için muhtaç olduğu su miktarı

Madde 3 – (Değişik: 4/7/1988 - KHK - 336/1 md.; Aynen Kabul: 7/2/1990 - 3612/37 md.)

Sınırları ve yapısal özellikleri belirlendikçe yeraltı suyu sahaları, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine, ilgili bakanlıkça "Yeraltı suyu İşletme Alanları" kabul ve ilan edilir.

Yeraltı Suları Tüzüğü

Faydalı ihtiyaç:

Madde 15 – Yeraltı suyunu kullanacak arazi veya kuyu sahibinin veya işletmecilerinin faydalı su ihtiyacı; sırasıyla içme, temizlik, belediye hizmetleri, hayvan sulaması, zirai sulama ve maden ve sanayi suyu, sportif ve benzeri tesislerin faydalı kullanış miktarı göz önünde bulundurularak, tahsis edilecek maksada göre ilgili bakanlıkların mütalaası alınmak suretiyle, DSİ'ce tespit edilir. Faydalı ihtiyaç için ayrılacak su miktarı hiçbir zaman yeraltı suyu deposunun emniyetli veriminden daha yüksek olamaz.

into edible plants via irrigation with lake water - A chinese case study. http://www.researchgate.net/publication/277385937_Transfer_of_cyanobacterias_toxins_into_edible_plants_via_irrigation_with_lake_water_-_A_chinese_case_study [accessed Jul 9, 2015].

7 - 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, Yeraltı Suları Tüzüğü

8 - AYM, E. 1963/126, K. 1965/7, T. 16/02/1965, www.anayasa.gov.tr

9 - YILDIRIM, Turan, Tabii servetler ve kaynakların Yasal Statüsü, Doğal Kaynak Kullanımında Alternatif Yöntemler, Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, M.Ü. Türkiye Ekonomisi Araştırma Merkezi ve Friedrich-Naumann Vakfı, S:1, s.61

10 - Prof. Dr. Turan YILDIRIM, Ar. Gör. Mehmet ARSLANOĞLU, Yeraltı Suyu Kira Sözleşmeleri,

"Faydalı ihtiyaç ölçüsü, uygulamada bazı belirsizliklere ve yararlananlar bakımından eşitsizliklere neden olabilecek niteliktedir. Örneğin, bugünkü uygulamada bir meşrubat firmasının sondajla çıkardığı su eğer meşrubat üretiminde dolduruluyorsa "muhtaç olunan miktar" kabul edilmekte; eğer ilgili su, satılmak amacıyla su üretiminde dolduruluyorsa "faydalı ihtiyacı aşan" kabul edileceği için İl Özel İdaresi tarafından kira ilişkisine tabi tutulacaktır. Sonuçta, her iki işletme de kar amacı güden ve su kullanmak zorunda olan işletmelerdir. Üstelik, bu ikisinden yer altı suyu dolum işletmesi toplum sağlığı açısından kat kı sağladığı halde sırtına büyük yükler konmakta iken, diğer meşrubat işletmesi DSİ'den aldıkları kuyu izinleriyle serbest, meccani olarak yararlanmaktadır.

Sonuç olarak, faydalı ihtiyaç miktarı, yeraltı suyunun kira sözleşmesine konu olup olmayacağını belirlemesi açısından önemlidir." (11)

831 sayılı Sular Hakkında Kanun

Madde 1 – Şehir ve kasabalarla köylerde ihtiyacı ammeyi temine mahsus suların tedarik ve idaresi belediye teşkilatı olan mahallerde belediyelere, olmıyan yerlerde Köy Kanunu mucibince ihtiyar meclislerine aittir.

Ek Madde 7 – (23/12/1934 - 2659 sayılı ek Kanunun 7 nci maddesi hükmü olup, ek madde haline getirilmiştir.) İçme suları kaynaklarında zarar verecek ve sıhhat şartlarını bozacak şekilde tarla açmak ve hayvan bırakmak ve sulamak belediye veya ihtiyar meclisleri tarafından yasak edilebilir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun

Madde 1 – Köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacı, DSİ Umum

Müdürlüğü tarafından temin ve tedarik olunur.

1053 sayılı Belediye Teşkilâtı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma Ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun

Madde 1 – Ankara ve İstanbul şehirlerinin içme, kullanma ve endüstri suyunu temin etmek için 6200 sayılı Kanunun 37 nci maddesindeki limitler dahilinde gelecek yıllara sari taahhütlere girişmeye Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yetkilidir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 756, 761 maddelerinde kaynak ve yeraltı suları ilgili bazı düzenlemeler bulunmaktadır.

MEVZUATIN SU KİRLİLİĞİNE ETKİLERİ

Yukarıda özetle değindiğimiz mevzuat hükümleri hem çok dağınık hem de farklı amaçlara dönük düzenlemeler yaptığı için bütüncül olmaktan uzaktır. Bunun yanında, bu düzenlemeler, içinde yaşadığımız endüstri çağında insan kaynaklı (antropojenik) etkilere karşı su kaynaklarının kirlenmesini önleyecek durumda değildir.

Su kaynaklarının korunmasına yönelik hükümler daha çok yönetmeliklerde yer almaktadır. Son zamanlarda bu yönetmeliklerde su kaynaklarının korunmasını zayıflatacak düzenlemeler yapılmıştır. Küresel ısınmanın etkilerinin giderek artan oranda hissedildiği günümüzde bu düzenlemelerin su kaynakları üzerinde çok kötü etkiler yapması kaçınılmazdır. Küresel iklim krizi bağlamında daha sıkı tedbirler alınması gerekirken, tam tersi yapılmakta, su ve suya bağlı olarak gelecek nesillerin ve ülkenin su ve gıda güvenliği tehlikeye atılmaktadır.

14 Şubat 2018 Çarşamba günü, Resmi Gazetede yayınlanan; Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair

Yönetmeliğin 1. maddesi ile, 31/12/2004 tarihli ve 25687 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 16, 17, 18, 19 ve 20 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükteki SKKY (Resmî Gazete Tarihi: 31.12.2004 Resmi Gazete Sayısı: 25687) yukarıda belirtilen maddeler kaldırıldığı gibi, Bakanlıkça hazırlanan ve kamuoyunun görüşüne açılan taslak Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nde de bu hükümler bulunmamaktadır.

Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği (Resmî Gazete Tarihi: 31.12.2004 Resmi Gazete Sayısı: 25687)

Madde 1 - Bu Yönetmeliğin amacı, Ülkenin yeraltı ve yerüstü su kaynakları potansiyelinin korunması ve en iyi bir biçimde kullanımının sağlanması için, su kirlenmesinin önlenmesini sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle uyumlu bir şekilde gerçekleştirmek üzere gerekli olan hukuki ve teknik esasları belirlemektir.

SKKY, amaç ve kapsamla ilgili 1. maddesi "Ülkenin yeraltı ve yerüstü su kaynakları" ifadesini kullanarak su kaynaklarının tamamını koruma altına almaktadır.

Yürürlükten kaldırılan yönetmelik hükümlerindeki bazı koruyucu düzenlemeler aşağıda özetlenmiştir:

31/12/2004 tarihli SKKY'nin

16. madde hükmü

şöyledir: - (Değişik birinci paragraf:RG-13/2/2008-26786)

İçme ve kullanma suyu rezervuarları ve benzeri su kaynaklarının korunmasında, kaynağın ve havzasının özellikleri bilimsel çalışmalar ile değerlendirilerek, koruma alanlarının tanımı ve koruma esasları ile ilgili olarak her kaynak ve havzasına ilişkin özel hükümler getirilinceye kadar aşağıda verilen genel ilkeler ve koruma alanları geçerlidir.

DİPNOT

Görüldüğü gibi getirilen hükümler, her kaynak ve havzasına ilişkin özel hükümler getirilinceye kadar bunların korunması 16. maddedeki genel hükümler ve 17,18,19 ve 20. maddelerdeki koruma alanları ve buralarda alınacak önlemler düzenlenmiştir. Bu hükümlerin kaldırılmasıyla tarımsal sulamada, elektrik üretiminde, balıkçılıkta ve yüzmeye amaçlı kullanılan su kaynakları tamamen korumasız bırakılmış olmaktadır.

17,18,19 ve 20. maddelerdeki koruma alanları ve buralarda alınacak önlemler ilişkin düzenlemelerden önemli olanları aşağıda özetlenmiştir:

Mutlak Koruma Alanı

Madde 17 - (Değişik birinci paragraf:RG-13/2/2008-26786) Mutlak koruma alanı, içme ve kullanma suyu rezervuarının maksimum su seviyesinden itibaren 300 metre genişliğindeki şerittir.

b) İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamaz. Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur.

Kısa Mesafeli Koruma Alanı

Madde 18 - (Değişik birinci paragraf:RG-13/2/2008-26786) Kısa mesafeli koruma alanı, içme ve kullanma suyu rezervuarlarının mutlak koruma alanı sınırından itibaren 700 metre genişliğindeki şerittir.

a) Turizm, iskan ve sanayi yerleşmelerine izin verilemez.

b) Her türlü katı atık ve artıkların depolanmasına ve atılmasına izin verilemez.

e) Bu alanın rekreasyon ve piknik amacıyla kullanılmasına dönük kamu yararlı ve günü birlik turizm ihtiyacına cevap verecek, sökülüp takılabilir elemanlardan meydana gelen, geçici nitelikte kır kahvesi,

büfe gibi yapılara, suyu kullanan idarece onanmış çevre düzeni ve uygulama planlarına ve plan kararlarına uygun olarak izin verilebilir.

h) Suni gübre ve tarım ilaçları kullanmamak şartıyla, hayvancılık ile ilgili yapılar hariç olmak üzere kontrollü otlatmaya ve diğer tarımsal faaliyetlere Tarım ve Köyişleri Bakanlığının kontrol ve denetiminde izin verilir. Ayrıca erozyonu azaltıcı metotların uygulanması esastır.

Orta Mesafeli Koruma Alanı

Madde 19 - Orta mesafeli koruma alanı içme ve kullanma suyu rezervuarlarının kısa mesafeli koruma alanı sınırından itibaren 1 kilometre genişliğindeki şerittir.

a) Bu alanda hiçbir sanayi kuruluşuna ve iskana izin verilemez.

e) (Değişik:RG-13/2/2008-26786) Hiçbir şekilde maden ocağı açılmasına ve işletilmesine izin verilmez.

f) Bu alanda suni gübre ve tarım ilaçları kullanılamaz.

g) Bu alanda hiçbir surette katı atık ve artıkların depolanmasına ve atılmasına izin verilemez.

h) İmar planı gereği yapılacak yolların bu alandan geçirilecek kısımlarında sadece ulaşım ile ilgili fonksiyonlarına izin verilir. Akaryakıt istasyonu yapılamaz.

Uzun Mesafeli Koruma Alanı

Madde 20 - İçme ve kullanma suyu rezervuarının yukarıda tanımlanan koruma alanlarının dışında kalan su toplama havzasının tümü uzun mesafeli koruma alanıdır.

a) Bu alanın, orta mesafeli koruma alanı sınırından itibaren yatay olarak 3 kilometre genişliğindeki kısmında tamamen kuru tipte çalışan, tehlikeli atık üretmeyen ve endüstriyel atıksu oluşturmeyen sanayi kuruluşlarına izin verilebilir.

(...) Bu alanda galeri yöntemi patlatmalar, kimyasal ve metalurjik zenginleştirme işlemleri yapılamaz. Yukarıda belirtilen maddelerin yürürlükten kaldırılması üzerine açılan davada yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiş olup; dava Danıştay 6. D. (2019/13570E.) önünde derdesttir.

İÇME-KULLANMA SUYU HAVZALARININ KORUNMASINA DAİR YÖNETMELİK

(28 Ekim 2017 CUMARTESİ, Sayı: 30224)

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynaklarının kalitesinin ve miktarının korunmasına ve iyileştirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynaklarını kapsar.

Görüldüğü gibi, içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan suların dışında kalan bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynakları korumasız bırakılmıştır. SKKY'nin kaldırılan hükümlerine İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik'de 7-12 maddelerinde kısmen yer verilmiş olmakla birlikte, bu yönetmeliğin 2. maddesine göre yönetmelik, içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynaklarını kapsamaktadır.

Bu yönetmeliğin m.4/ı) İçme-kullanma suyunu: "Özellikleri 17/2/2005 tarihli ve 25730 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İnsani Tüketim Amaçlı Sular Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiş olan ve insanların günlük ihtiyaçlarını karşılamak için kullandıkları sular" olarak tanımlamış ve İnsani Tüketim

Amaçlı Sular Hakkında
Yönetmeliğe atfı yapılmıştır.

İnsani Tüketim Amaçlı Sular
Hakkında Yönetmelik’de ise
(m.5/h) “İçme-Kullanma Suyu:
Genel olarak içme, yemek
yapma, temizlik ve diğer evsel
amaçlar ile, gıda maddelerinin
ve diğer insani tüketim amaçlı
ürünlerin hazırlanması, işlenmesi,
saklanması ve pazarlanması
amacıyla kullanılan, orijinine
bakılmaksızın, orijinal haliyle ya da
artırılmış olarak ister kaynağından
isterse dağıtım ağından temin
edilen ve Ek-1’ deki parametre
değerlerini sağlayan ve ticari
amaçlı satışa arz edilmeyen sular”
olarak tanımlanmıştır.

Bakanlık tarafından hazırlanan
taslak SKKY’de koruma alanlarına
sadece başlık ve tanım olarak
yer verilmiş ve 31.12.2004 tarihli
SKKY’nin 16-20 maddelerinin
getirdiği koruma esaslarına yer
verilmemiştir.

Çeşitli ölçeklerdeki planlarda
(1/25.000 1/50.000 1/100.000)
SKKY’nin yürürlükten kaldırılan
16-20 maddelerine yapılan atıflar
da bu değişiklik ile boşta kalmış;
mevzuatta boşluk doğduğu gibi,
hukuk güvenliğinin gereği hukuki
belirlilik ilkesi ihlal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre;
“Kişilere hukuk güvenliğinin
sağlanması, Anayasa’nın 2.
maddesinde belirtilen hukuk
devletinin ön koşullarındandır.
Hukuk devleti, hukuk normlarının
öngörülebilir olmasını, bireylerin
tüm eylem ve işlemlerinde devlete
güven duyabilmesini, devletin
de yasal düzenlemelerinde bu
güven duygusunu zedeleyici
yöntemlerden kaçınmasını
gerektirir” (Anayasa Mahkemesinin
22.12.2011 tarih E. 2010/7, K.
2011/172 sayılı kararı).
Bu açıklamalar göstermektedir
ki, SKKY’nin 16-20 maddeleri
kaldırılarak; içme-kullanma
suyu temin edilen veya edilmesi
planlanan suların dışında kalan
bütün yerüstü ve yeraltı suyu

kaynakları SKKY’nin 16-20
maddelerinde belirtilen koruyucu
düzenlemelerden mahrum
bırakılmıştır. Bu durum, ülkemizin
gıda güvenliğini, yaşayan ve
gelecek nesilleri su hakkını tehdit
eden çok ciddi ve yakın bir tehdit
ortaya çıkarmıştır.

SULAK ALAN TAMPON BÖLGELERİNE İLİŞKİN İDDK KARARI

**Sulak Alanların Korunması
Yönetmeliği, 4 Nisan 2014 CUMA,
Sayı: 28962**

Tanımlar

**MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte
geçen;**

Tampon bölge: Sulak alan
havzasının coğrafi durumu,
topoğrafik özellikleri ve arazinin
mevcut kullanım durumuna göre;
sulak alan ekosistemini korumak
maksadı ile tanımlanan ve
sulak alanın su toplama sınırını
geçmeyen veya topoğrafik, coğrafi
olarak bir sınır değeri bulunmayan
düz alanlarda ise varsa
sürdürülebilir kullanım bölgesi,
yoksa hassas koruma bölgesi
sınırından itibaren bilimsel esaslara
dayanarak alanın ekosistem
özellikleri dikkate alınarak
komisyon tarafından belirlenen
bölge, olarak tanımlanmıştır.
Bu yönetmeliğin bazı hükümlerinin
iptali istemi ile açılan davada,
“tampon bölge” tanıma ilişkin olarak
Danıştay Ondördüncü ve Onuncu
Daireleri Müşterek Kurulunun
13/04/2016 tarih ve E:2014/5470,
K:2016/2827 sayılı kararıyla “(...)”
koruma bandının 2500 metrenin
altında da belirlenmesine yol
açması nedeniyle, sulak alanları
sürdürülebilir olmayan insan
faaliyetlerine açık hale getireceği”
gerekçesiyle iptaline karar
verilmiştir.

Tarafların temyizi üzerine Danıştay
İDDK, 04.04.2019 tarih ve
2016/4226E., 2019/1544K. sayılı
ilamıyla temyize konu Danıştay
Ondördüncü ve Onuncu Daireleri
Müşterek Kurulunun 13/04/2016
tarih ve E:2014/5470, K:2016/2827
sayılı kararının davanın reddine
ilişkin kısmı ile 04/04/2014 tarih

ve 28962 sayılı Resmi Gazete’de
yayımlanarak yürürlüğe giren
Sulak Alanların Korunması
Yönetmeliği’nin “Tanımlar”
başlıklı 4. maddesinde yer alan
“Tampon bölge” tanımı yönünden
BOZULMASINA karar vermiştir.

Böylelikle, ilk yönetmelikle 5000
m. ve daha sonra 2500 m. olarak
belirlenen tampon bölge “bilimsel
esaslara dayanarak alanın
ekosistem özellikleri dikkate
alınarak komisyon tarafından
belirlenen bölge” haline gelecek.
Bu düzenleme 2500 m.lik tampon
bölge uygulaması devam ederken,
bilimsel esaslara dayanarak
alanın ekosistem özellikleri dikkate
alınarak komisyon çalışmalarıyla
belirlenen sulak alanlarda 2500
m.lik tampon bölge uygulanmaz
şeklinde yapılsaydı, bir nebze
olsun anlaşılabilirdi.

Türkiye’de 14 Ramsar Alanı, 53
Ulusal Öne Hâiz Sulak Alan, 9
Mahalli Öne Hâiz Sulak Alan
bulunmaktadır. Ramsar alanlarının
yönetim planları yapıldığını kabul
edersek, diğer sulak alanlarda
bilimsel esaslara uygun tampon
bölge belirleme çalışmalarının
kaç yılda biteceği belirsizdir ve
bitene kadar 2500 m.lik tampon
bölgenin hiç olmazsa kağıt üstünde
sağladığı koruma nasıl yerine
getirilecektir?

Önceki yönetmeliklerde 5 km olan
tampon bölge genişliği 26.8.2010
tarihli 27684 R.G yayımlanan
değişiklikle 2.5 kilometreye
düşürülmüş ve dava konusu
yönetmelikle tampon bölge hiçbir
kıstas öngörülmeden kaldırılmıştır.

Bu iki karar, sulak alanlar ve diğer
su kütlelerinin çevresini, kirlenici
kentsel ve sanayi yapılaşmasına
açacak; yoğun gübre ve pestisit
kullanan endüstriyel tarımın kirlenici
etkilerini artıracak ve sulak alanlar
yıkıma uğrayacaktır.

İDDK’nun SAKY ve SKKY
ilişkin her iki kararı birlikte
değerlendirildiğinde, gelecek
nesillerin su ve buna bağlı



olarak gıda güvenliği, dolayısıyla yaşam hakkı ve giderek ülke güvenliğini tehlikeye atılmaktadır.

SONUÇ:

Ülkemizde de Covid-19 salgını sırasında, petrol fiyatlarının düşmesi sonucu, 159 litrelik bir varil Brent tipi petrolün 25 dolara gerilemesiyle birlikte, TL cinsinden bir litre petrol fiyatı 1,02 TL'ye geriledi. Bir litre benzinin vergisiz rafineri çıkış fiyatı da 1,06 TL'ye geriliyor. Markette plastik şişede bir litre su fiyatı ise 2 TL seviyesinde. (12)

Küresel ısınma, dünya kaynaklarının adeta talan edilmesi ve kirlilik, yaklaşan felaketlerin

habercisidir ve bu olgular bilimsel olarak ispatlanmıştır. Özellikle küresel ısınma bilim insanlarına göre geriye çevrilmesi mümkün olmayan bir süreçtir. Küresel çapta devrimsel nitelikte bir dönüşüme ihtiyaç vardır. Yine, bazı bilim insanlarına göre başlamış olan 6. büyük yok oluş hızlanarak devam edecektir. Bu bağlamda temiz içme ve kullanma suları, tarımsal sulamada kullanılan sular ve balıkçılık vb. amaçlarla kullanılan suların hem miktar hem de kalite olarak korunması yaşamsal önemdedir. Dolayısıyla, su konusu, oy kaygısıyla hareket eden siyasetçilere bırakılamayacak kadar önemlidir.

DİPNOT

12 - <https://www.sozcu.com.tr/2020/ekonomi/bir-litre-petrol-ve-benzin-fiyatı-su-fiyatının-yarisına-geriledi-5688414/> (E.T.20.03.2020)

SU PETROLDEN DAHA DEĞERLİ OLACAK MI?

(<https://pursuit.unimelb.edu.au/articles/will-water-ever-be-worth-more-than-oil>)

Güney Afrika, Cape Town doğal afet ilan edildi. Fotoğraf: Phillip Gardner/Melbourne Üniversitesi

LEVHADAKİ YAZININ TÜRKÇESİ

KAYNAK SUYU ALMA NOKTASI ÖZEL MÜLKİYET

Kabul hakkı saklıdır. Bir seferde kişi başı kesinlikle 25 L.

AÇIK

Araçlar rastgele aramaya tabidir. Avustralya süpermarketlerinde, bir şişe Mount Franklin Kaynak Suyu'nun litre fiyatı yaklaşık 3,33 dolar. Şubat 2018 ortasında bir litre kurşunsuz benzinin ortalama pompa fiyatı bunun yarısından az 1.38 dolardı!

MAKALE

İDARİ USUL OLARAK ÇEVRESEL ETKİ DEĞERLENDİRMESİ SÜRECİ

Av. Şirin ALÇI - Av. Mehmet TÜRKER

I. DÜNYADA ÇEVRE SORUNLARININ ORTAYA ÇIKMASI VE ÇÖZÜM ARAYIŞLARI

Kalkınmanın gereği olarak kurulup işletilen fabrika, yol, köprü, rafineri, enerji santrali, liman, baraj vb. projeler bulundukları bölgenin ekonomik ve sosyal hayatında gelişmeyi sağlarken, doğal kaynaklarını, havasını, suyunu, bitki örtüsünü, hayvanların ve diğer tüm canlıların yaşamını olumsuz yönde etkileyebilir. Bu etki kimi zaman doğanın kendisini yenileme kapasitesi sayesinde mazur görülebilecek seviyededir. Örneğin deniz ve orman ile iç içe olan tabiat harikası bir bölgede kurulması planlanan turizm tesisi nedeniyle ağaç kesilmesi ve denizin kirlenmesi muhtemel olsa da alınacak tedbirler ve doğanın kendini koruma mekanizması sayesinde bu olumsuzluklar bertaraf edilebilir.

Esasında insanın yaşadığı çevreye hiç zarar vermeden hayatını idame etmesi ve gelişmesi mümkün değildir. Zira en basit tarımsal faaliyetler, avlanma, hayvan yetiştirme, çevreyi ıslah çabaları bile çevre üzerinde birtakım değişikliklere sebep olur. Örneğin bir bataklığın kurutulması için kullanılan ilaçlar oradaki hayvan ve bitkilerin yaşamını sonlandırabilir. Binlerce yıl boyunca insanlar yürüttükleri faaliyetlerin çevresel etkilerini görmezden gelmiştir. Ancak sanayi devrimiyle birlikte insanların hızlı bir şekilde endüstri tesisleri kurması, doğa üzerinde kalıcı etki bırakan nükleer, biyolojik ve kimyasal silahlar

geliştirmesi, fabrikaların, enerji santrallerinin ortaya çıkardığı atıkların imha edilememesi insan hayatını da tehdit etmeye başlamıştır.

1950'li yıllardan sonra ABD, İngiltere, Almanya gibi sanayi yatırımları ile ön planda olan ülkelerde çevreye verilen zarar açık şekilde görülmeye başlamıştır. İnsanlar modern hayatın ortaya çıkardığı atıkların doğada kendiliğinden yok olamadığını, hava ve su kalitesindeki değişimin kendi hayatlarını da etkilediğini acı bir şekilde fark etmiştir.(1) 1952 yılında İngiltere'nin başkenti Londra'da ısınmak için kullanılan kömürün yol açtığı hava kirliliği bir hafta içinde 4.000 kişinin ölümüne sebep olmuştur. Bu olay sayesinde çevreye verilen zararın ölümcül etkisi anlaşılmış, büyük çaplı yatırım projelerinin doğaya verebileceği zararın öngörülmesi ve koruyucu tedbirlerin alınması için çözüm arayışları başlamıştır. (2) Benzer şekilde ABD'de nükleer bomba patlatma ve deneme projelerinin yürütülmesi halkı tedirgin etmiş, toplumsal harekete sebep olmuştur. Çevre halkını, flora ve faunayı tehdit eden fabrika ve tesislerin kurulması planlanan yerde karşılaşılabilecek çevresel sorunların önceden tespit edilmesi için analizler yapılmaya başlanmıştır. Nihayetinde ABD'de büyük çaplı yatırımların hayata geçirilebilmesini Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) adı verilen bir inceleme süreci sonunda alınacak karara bağlayan Ulusal Çevre Politikası Kanunu 1969 yılında

DİPNOT

1 - MEMİŞ, Emin, *Çevre ve Çevre İdare Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 346.

2 - KELEŞ, Ruşen / HAMAMCI, Can, *Çevre Politikası*, 5. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2005, s. 25.

kabul edilmiştir. İlk kez ABD hukukunda ortaya çıkan "çevresel etki değerlendirmesi" kavramı Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi kurumlarında da teşvikiyle tüm dünyaya yayılmış, çevrenin korunması amacına yönelik etkili bir araç haline gelmiştir. (3)

II. TÜRKİYE'DE ÇEVRE HUKUKU VE ÇEVRESEL ETKİ DEĞERLENDİRMESİ

İnsanların sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu Anayasa'nın 56. maddesinde kabul edilmiştir. Bu madde, halkın sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını ifade eden çevre hakkının anayasal dayanağı olmakla birlikte, çevreyi korumak ve kirlenmesini önlenmek konusunda hem devlete hem de vatandaşa ödev yüklemektedir. (4)

Türk hukukunda çevrenin korunması amacına yönelik çeşitli kanun ve yönetmelikler çıkarılmış olmakla birlikte bunlardan en önemlisi 1983 tarihli Çevre Kanunu'dur. Çevre Kanunu'nun 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre kirliliğine yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlarlar. Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED raporunun hangi tip projelerde isteneceği, ihtiva edeceği hususlar ve hangi makamca onaylanacağına dair esaslar Yönetmelikle belirlenir. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Çevresel Etki Değerlendirmesi kavramı ise Çevre Kanunu'nun 2.

DİPNOT

3 - GÜNEŞ, Ahmet M., *Çevre Hukuku*, 2. Baskı İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 178.

maddesinde "Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar" şeklinde tanımlanmıştır.

Çevre Kanunu'nun 10. maddesi gereğince çıkarılan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde çevre üzerinde olumsuz etkileri muhtemel projeler listelenmiştir. Söz konusu projelerin hayata geçirilebilmesi, izin ve yatırım desteği alabilmesi için Yönetmelikte belirtilen inceleme ve değerlendirme sürecinden geçmesi şarttır. (5) Bu süreç sonunda projenin çevresel etkilerinin makul ölçüde olduğu, ortaya çıkabilecek kirliliğin alınacak belirli tedbirle aşılabileceği tespit edildiğinde proje onay verilmektedir. Yönetmelikte usul ve esasları belirtilen inceleme ve değerlendirme faaliyeti konunun uzmanlarının, mühendislerin, çevre halkının, sivil toplum kuruluşlarının, proje sahibi yatırım firmasının ve idarenin görüş ve değerlendirmeleri ile şekillenir. Projenin çevre üzerindeki etkilerinin çok yönlü olarak incelendiği bu süreçte disiplinler arası çalışma yürütülür.

Her yatırım projesinin çevre üzerindeki etkisi benzer nitelikte olmayabilir. Bazı projeler yüksek risk taşıırken bazıları daha az riskli olabilir. Bu nedenle yatırım projelerinin tabi olacağı projenin çevresel riskleri göz önünde bulundurularak iki farklı kategoride ele alınmıştır. Birinci kategorideki çok riskli projeler için daha kapsamlı değerlendirme yapılmakta, daha çok zaman ve masraf harcanmaktadır. Bu inceleme ve değerlendirme usulüne

"ÇED Uygulama Yöntemi" adı verilmektedir. İkinci kategorideki az riskli projeler ise daha yüzeysel inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu yöntem "Seçme - Eleme Kriterleri Uygulama Yöntemi" adı verilmektedir.

ÇED Yönetmeliğinin EK-1 listesindeki projeler, diğer bir ifadeyle ÇED Uygulama Yöntemine tabi projeler, çevreye önemli ölçüde zarar vereceği bilinen projelerdir. Örneğin, rafineri, nükleer yakıt tesisi, patlayıcı madde üreten tesisler, büyük çaplı yol, havaalanı, liman ve tersane inşaatları, madencilik projeleri bu kapsamdadır.

Yönetmeliğinin Ek-2 listedeki projeler, diğer bir ifadeyle Seçme - Eleme Kriterleri Uygulama Yöntemine tabi projeler ise çevresel zararı daha az olan faaliyetlerdir. Örneğin belirli ölçekten düşük depolama tesisleri, hammadde, tekstil, kâğıt, lastik, deri, hayvansal ürün üretim ve altyapı tesisleridir. Ek-2 listedeki projelerden bazıları Ek-1 listedeki projeler ile aynı faaliyet kolunda olmakla birlikte kapasitesi itibarıyla daha düşük ölçeklidir. Örneğin ısı kapasitesi 20 MW ve üzeri olan jeotermal kaynağın çıkarılması projeleri Ek-1 listede iken daha düşük kapasitedeki jeotermal tesis Ek-2 listede yer almaktadır.

Ek-1 listedeki projeler için Çevre Bakanlığına müracaat edilmekte, proje ve çevresel etkileri konusunda uzman tarafsız bir firma tarafından hazırlanan ÇED raporu geniş katımlı değerlendirilmeye tabi tutulmakta, nihayetinde projenin hayata geçirilip geçirilmemesi konusundaki karar Bakanlık tarafından verilmektedir. Yönetmeliğinin Ek-2 listesindeki projeler için ise Valiliklere müracaat edilmekte, proje tanıtım dosyası adı verilen bir belge üzerinde değerlendirme yapılarak Valilikçe karar verilmektedir.

4 - TURGUT, Nüket, "Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeleri", *Çevre Hukuku*

Sempozyumu, Ankara, TAA Yayınları, 2006, s. 23. 5 - GÜNEŞ, s. 194.

ÇED Yönetmeliğine Ek listelerdeki projelerden birini hayata geçirmek isteyen yatırımcının idareden izin ve ruhsat alabilmesi, yatırım teşviklerinden yararlanabilmesi için Yönetmelik'te belirtilen inceleme ve değerlendirme sürecinden geçmesi şarttır. Yatırımcının amacı en kısa zamanda, en az maliyetle projesini hayata geçirmektir. Dolayısıyla ÇED Yönetmeliğine tabi bir projeyi yürütmek isteyen yatırımcının işin başında çevresel etki değerlendirmesi konusunda uzman mühendis ve hukukçulardan destek alması önem arz etmektedir. Aksi halde projesinin uzun süre sürüncemede kalması, zaman ve para kaybedilmesi, projenin idare tarafından reddedilmesi, tüm emek ve sermayenin boşa harcanması muhtemeldir.

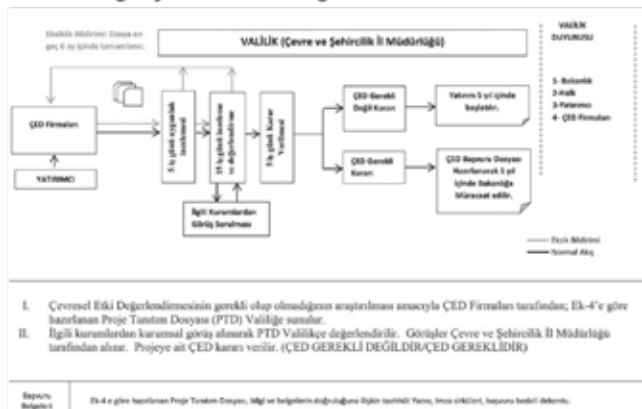
III. ÇED YÖNETMELİĞİNDE BELİRTİLEN SÜREÇLER

ÇED Yönetmeliğinde listelenen projeler tabi olduğu listeye göre, “ÇED Uygulama Yöntemi” ya da “Seçme - Eleme Kriterleri Uygulama Yöntemi” doğrultusunda inceleme ve değerlendirme sürecinden geçmektedir. Süreç sonunda projeye izin verilip verilmeyeceğine Bakanlık veya Valilik tarafından karar verilir. (6)

A. Yönetmeliğin Ek-2 Listesindeki Projelerin Tabi Olacağı Süreç (Seçme - Eleme Kriterleri Uygulama Yöntemi)

Proje sahibi Bakanlığın yetkilendirdiği ÇED firmalarına projesi hakkında Proje Tanıtım dosyası hazırlatır. ÇED firması bu dosyayı proje sahibi adına Valiliğe sunar. Valilik, proje tanıtım dosyasını ilgili kurum ve kuruluşların görüşüne sunar; bu görüşler doğrultusunda "ÇED Gerekli Değildir" ya da "ÇED Gereklidir" şeklinde bir karar verir.

“ÇED Gerekli Değildir” kararı projenin çevresel etkileri yönüyle temiz olduğu ve idari iznin verildiği anlamına gelir. Dolayısıyla proje sahibi artık projesini yatırıma dönüştürebilir. Diğer yandan, Valilik “ÇED Gereklidir” kararı vermişse, bu proje için daha kapsamlı bir çalışma yürütülmesi gerekir. Üstelik bu durumda projenin akıbeti hakkında karar verecek olan makam Valilik değil Çevre Bakanlığıdır.



DIPNOT

6 - SAYGILI, Abdurrahman: Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki

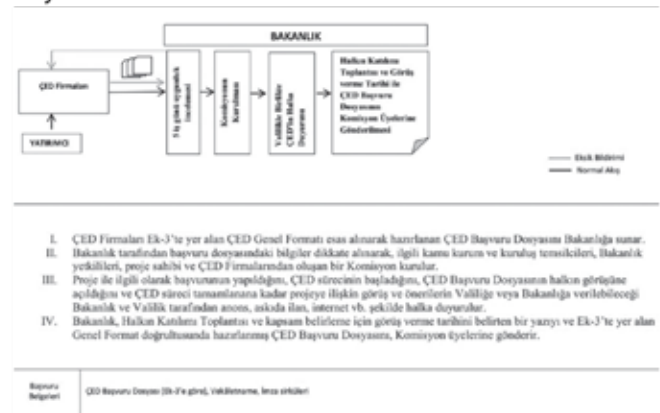
Bakanlık proje hakkındaki kararını verirken konunun uzmanlarını, sivil toplum kuruluşlarını ve projeden etkilenecek çevre halkının görüş ve önerilerini de dikkate alan bir inceleme ve değerlendirme faaliyetine girecektir. Bu süreçte proje sahibi, projesinin muhtemel olumsuz etkilerini ortadan kaldıracak teknik ve idari tedbirleri belirleyecek ve adeta projesini tüm bu kişi ve kurumlara karşı temize çıkarmaya çalışacaktır. ÇED uygulama Yöntemi adı verilen bu süreç aşağıda belirtilen aşamalardan oluşacaktır.

B. Yönetmeliğin Ek-1 Listesindeki Projelerin Tabi Olacağı Süreç (ÇED Uygulama Yöntemi):

ÇED Yönetmeliğin Ek-1 listesinde yer alan ya da Ek-2 listede yer almasına rağmen Valilik tarafından yapılan incelemede “ÇED Gereklidir” kararı verilen projeler hakkında “ÇED Uygulama Yöntemi” tatbik edilir.

ÇED Uygulama Yöntemine tabi olan projelerin geçireceği aşamalar aşağıdaki grafiklerde anlatılmıştır.

İlk olarak proje sahibinin ÇED firmasına hazırlattığı Başvuru Dosyası, Çevre Bakanlığına sunulur. Bakanlık dosyanın incelenmesi için komisyon teşkil eder, proje hakkındaki bilgiler bundan etkilenecek bölge halkına duyurulur.



Yatırımcı firma projesini tanıtmak amacıyla broşür, anket ve seminer çalışmaları yaparak halk nezdindeki güven kazanmaya çalışır. Bu aşamada bölge halkı ve sivil toplum kuruluşları proje hakkındaki görüş ve önerilerini yazılı olarak idareye iletebilir.

Halkın, uzmanların ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile geçen bu aşamada projenin mahiyeti ve muhtemel olumsuz yönleri, halkın çekinceleri anlaşılır. Bu görüş ve önerileri esas alarak proje hakkında kapsamlı bir rapor hazırlanması ve bu raporda muhtemel olumsuzlukların bertaraf edilmesi için alınacak tedbirler konusunda çalışma başlatılır.

ÇED sürecinin mevzuata uygun şekilde yürütüldüğünü denetleme konusunda yargısal faaliyetin başarısında en önemli aktör avukatlardır. Avukatlık Kanunu'nun 76 ve 95. maddeleri uyarınca "Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak" gibi bir ödevi olan barolar da çevresel etki değerlendirmesi kararlarına karşı açılacak davalarda taraf olabilmektedir. Her ne kadar son yıllarda Danıştay, "menfaat ihlali koşulu" nedeniyle baroların taraf ehliyeti olmadığına dair kararlar vermiş olsa da bu kararlara katılmak mümkün değildir. Avukatlar ve barolar, hukukun üstünlüğünü korumak ve çevre hakkını savunmak amacıyla çevresel etki değerlendirmesi süreçlerinde etkin rol üstlenmeye devam edecektir.

KAYNAKÇA

- GÜNEŞ, Ahmet M., *Çevre Hukuku*, 2. Baskı İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- KELEŞ, Ruşen / HAMAMCI, Can, *Çevre Politikası*, 5. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2005.
- MEMİŞ, Emin, *Çevre ve Çevre İdare Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- SAYGILI, Abdurrahman; *Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, Ankara, İmaj Yayınevi, 2007.
- TURGUT, Nûkhet, "Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeleri", *Çevre Hukuku Sempozyumu*, Ankara, TAA Yayınları, 2006, s. 15-35.

REKABET HUKUKUNDA PİŞMANLIK BİLDİRİMİ

Av. Ahmet Bilal ARI(1)

GİRİŞ

Ekonomik hayatta başarı, piyasa şartlarına uygun kararlar vermeye ve bu kararların uygulanmasına bağlı olduğu konusunda kuşku yoktur. Teşebbüsler piyasaya ilişkin kararlarını tek başlarına verebilecekleri gibi rakipler başta olmak üzere başka teşebbüsler ile birlikte de verebilmeleri mümkündür. Teşebbüslerin bazen rakipleriyle bazen rakip dışındaki diğer teşebbüsler ile işbirliğine gitmeleri piyasada görülen işbirliği faaliyetleridir. Teşebbüsler bu surette karlarını maksimize etmeye çalışırlar. Teşebbüsler arası işbirliği karın artırılmasında olduğu gibi sadece teşebbüsler lehine olabileceği gibi verimlilik artışı, teknolojik gelişme ve araştırma geliştirme gibi alanlardaki işbirliği sadece taraf teşebbüslerin menfaatine değildir. Bu tür işbirlikleri aynı zamanda toplumun da menfaatinedir. Araştırma geliştirme maliyetlerinin yüksekliği göz önüne alındığında işletmeler arası işbirliğinin önemi daha iyi anlaşılacaktır. Yine işletmelerin işbirliğine gitmeleri kaynak israfını da önleyecektir. Mevcut ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak teşebbüslerin birlikte hareket etmeleri, üretimde atıl kapasite sayılabilecek halleri önleyecek ve kıt kaynakların daha iyi kullanılmasını sağlayacaktır.

Serbest piyasa ekonomisi, piyasa serbestliğinin rekabeti, verimliliği, teknolojik gelişme vb sağlamada yeteri olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Üretim faktörleri üzerindeki hâkimiyet serbestleştikçe piyasa kendi içinde ideal bir seviyede dengeye ulaşacaktır. Ancak, uygulamada teşebbüslerin piyasada serbest

bir şekilde hareket edebilmeleri serbest piyasanın oluşması için yeterli olmamıştır. Tam tersine teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar ile kartelleşme denilen olgu ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu durum serbest piyasanın, serbest bir şekilde işleyişine ciddi zarar vermiştir. Hatta bu durum Avrupa Birliği Komisyonu Rekabet Dairesi eski başkanlarından Mario Monti'nin karteller bizim toplumumuzun temellerini oluşturan serbest piyasa ekonomisinin kanserleridir şeklinde nitelendirmesine yol açmıştır(2).

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi işte bu kartelleşmeyi önlemek için öngörülmüş olan bir hükümdür. Söz konusu hükme göre belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Teşebbüsler arası anlaşma, karara ve uyumlu eylem ile teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri şeklinde ortaya çıkan kararların Rekabet Kurumu tarafından belirlenmesi ve tespit edilmesi oldukça güçtür. Zira iki ya da daha fazla teşebbüsün kendi aralarında yaptıkları bir anlaşmadan, anlaşmaya taraf tüm teşebbüslerin menfaat temin etmeleri nedeniyle doğası gereği gizli kalmaktadır. İşte Rekabet Hukukunda Pişmanlık,

DİPNOT

1 - Bursa Barosu, avahmetbilalari@gmail.com
2 - <https://ec.europa.eu/commission/>

presscorner/detail/en/SPEECH_00_295.
Kartellere ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz.

İhbar ve Uzlaşma Düzenlemeleri teşebbüsler arasında yapılan gizli anlaşmaları ortaya çıkarmak için öngörülmüş mücadele yöntemleri olarak zikretmek yanlış olmayacaktır(3). Rekabet Kurumu'nun bu amaçla Kartel ve Yerinde İnceleme Destek Birimi kurduğunu da belirtmek gerekir(4).

Bu çerçevede aşağıda sadece Pişmanlık Düzenlemeleri ve Rekabet Kurumu Uygulamaları sırasıyla ele alınacaktır(5). Pişmanlığa ilişkin düzenlemelerin başarılı olabilmesi için bilgi isteme ve yerinde inceleme gibi alanlarda gerekli imkânların sağlanması da gerekir(6).

PIŞMANLIK BİLDİRİMİ

Genel Olarak

Pişmanlık (Aktif İşbirliği; Leniency), kartel üyelerinden birisi veya birden fazlasının kartelin varlığına ilişkin rekabet otoritesini haberdar ederek kartel oluşturma eylemi cezasından bağışıklık veya cezada indirim elde etmesidir(7).

DİPNOT

Coşkun Sevda Yaşar, *Türk Rekabet Kurulu Kararları Işığında Pişmanlık Programının Uygulanması: Belirsizlikler ve Tutarsızlıklar*, EÜHFD, C. XVIII, S. 3-4 (2014), s. 80.
3 - Coşkun 78, 83; Gürkaynak Gönencü Ürey Yelda/Çağlayan Pınar AB ve Türk Rekabet Hukukunda Para Cezalarına İlişkin Ağırlaştırıcı Ve Hafifletici Nedenler, *Rekabet Forumu Hukuk – Ekonomi – Politika*, Sayı: 37, Tarih: 23 Kasım 2007, s. 6.
Nitekim bu husus Kılavuzda açık bir şekilde dile getirilmiştir: Karteller; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade etmektedir. En ciddi rekabet hukuku ihlali olduğu kabul edilen kartellerin yol açtığı fiyat artışı, müşterilerden kartel üyelerine bir gelir transferine neden olmaktadır. Fiyat artışı neticesinde, bazı kişilerin ilgili ürünü artık satın alamayarak, bu mal veya hizmetten mahrum kalması, kartellerin yol açtığı diğer bir zarardır. Ayrıca karteller, üyeleri üzerindeki maliyetleri düşürmek ve yenilikler yapmak yönündeki baskıları azaltmaktadır. Bu zararlar, başka iktisadi, sosyal, kültürel ve siyasal problemler de doğurmaktadır. Örneğin kartellerin sonucunda; etkinlik ortadan kalkmakta, girişimcilik azalmakta ve daha kaliteli ürünün, daha az fiyatla, daha çok kişi tarafından

Pişmanlık bildirimi ve bu çerçevede rekabet otoritesiyle işbirliği yöntemi ilk olarak Amerikan hukukunda ortaya çıkmış bir kurumdur. Amerikan hukukundaki başarılı uygulama(8) etkisini diğer ülkelerde ve özellikle Avrupa Birliğinde de göstermiştir. Avrupa Birliği de 96/C 207/04 sayılı "Pişmanlık Bildirimi" (Leniency Notice) kabul etmiştir(9).

RKHK m. 16/6 hükmüne göre Rekabet Kurumu "bu maddeye yani RKHK m. 16/3 ve RKHK 16/4 hükümlerine göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir". Keza RKHK m. 27'de de Kurula, Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisini verilmiştir.

Rekabet Kurulu da RKHK'nın

verdiği bu yetkiye dayanarak 2009 yılında Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'i kabul etmiştir(10).

Yine Rekabet Kurumu Yönetmeliğin uygulanmasını ve anlaşılmasını kolaylaştırmak ve şeffaflığı temin etmek amacıyla Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (Pişmanlık Yönetmeliği) Açıklanmasına İlişkin Kılavuz'u yayınlamıştır(11). Çalışmada "Pişmanlık Kılavuzu" ya da "Kılavuz" olarak adlandırılacaktır.

Kılavuz ile, Yönetmeliğin yorum ve uygulanmasında öngörülebilirliği sağlamak, doğabilecek belirsizlikleri asgariye indirmek ve pişmanlık programından daha etkin bir şekilde yararlanmalarını temin için teşebbüslere yol göstermek amaçlanmıştır. Kurum, bağlayıcı nitelikleri gereği 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında

satın alınamaması gibi olumsuz sonuçlar ortaya çıkmaktadır (p. 5).

Diğer rekabet ihallerine kıyasla, doğası gereği gizli olan kartellerin ortaya çıkarılması ve soruşturulması, kartele taraf olanların Kurum ile işbirliği yapmaması halinde zordur. Bu nedenle, kartellerin ortaya çıkarılması ve soruşturulması amacıyla, kartele taraf olan diğer teşebbüsler ile bu teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanlarından bağımsız olarak Kurum ile aktif işbirliği yapanlara ceza verilmemesi veya verilecek cezalarda indirim yapılması fayda sağlamaktadır (p. 6).

4 - Pişmanlık programlarının rekabet ihlalinin ortaya çıkarılmasındaki etkinliği için bkz. Kekevi H. Gökşin, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Ankara 2008, s. 58 vd; Kekevi H. Gökşin, *Pişmanlık Programları: Muharebeyi Kaybetmek, Savaşı Kazanmak*, *Rekabet Dergisi* Sayı: 34, s. 3 vd.
5 - Pişmanlık uygulamalarına yönelik eleştiriler için bkz. Kekevi, *Kartel 60* vd; Kekevi, *Pişmanlık Programları 17* vd.

6 - Kekevi H. Gökşin, *Pişmanlık Yönetmeliği: Garp Cephesinde Yeni Bir Şey Var*, *Rekabet Dergisi* 2009 10 (4), s. 73-116; Kekevi, *Kartel 64*; Kekevi, *Pişmanlık Programları 20* vd
7 - Coşkun 79.

8 - Kocaer'in tespitlerine göre ABD'de uluslararası kartellere ilişkin mücadelede 1990 yıllarda önemli başarıların kazanılması nedeniyle 1993 yılında pişmanlık

programlarında önemli değişiklikler yapılmıştır (Kocaer Şenol, *Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, Ankara 2005, s. 9). Coşkun'a göre ise Rekabet hukukunun modern anlamda öncüsü olan ABD'de ilk pişmanlık programı 1978 yılında yürürlüğe girmiştir (s. 85). Aynı yönde Gürkaynak/ Ürey /Çağlayan s. 6; Kekevi, *Kartel 61*.

9 - Avrupa Topluluğu Rekabet Komisyonu uyguladığı para cezalarına ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. An Zekeriyya, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Teşebbüslere Verilen Yüzde Ona Kadar Para Cezasının Tespitine İlişkin Son Gelişmeler*, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XXIV, S.3, s.357 vd. Gerek ABD ve gerekse AB ve diğer ülkeler ile Türk hukuku açısından mukayeseli bir çalışma ile ilgili olarak bkz. Uyanık Pelin *Pişmanlık Uygulamaları (Leniency Programmes)* *Rekabet Dergisi* (10), s. 32 vd.

10 - RG. 15.02. 2009, S. 27142. 2009 tarihli Yönetmelik incelendiğinde AB'nin 2006 Pişmanlık programı ve AB üyesi ülkelerin rekabet otoriteleri tarafından bir işbirliği ve eşgüdüm platformu olarak kurulan Avrupa Rekabet Ağı (ECN) bünyesinde, hazırlanıp kabul edilen model pişmanlık programıyla uyumlu olduğu ortaya söylenebilir (Coşkun 101).

11 - Kabul Tarihi: 17.4.2013, Karar Sayısı:13-

Kanunun (Kanun) ve Pişmanlık Yönetmeliği hükümleri mahfuz olmak üzere, pişmanlık programını, her bir somut olayın kendine has özelliğini de dikkate alarak bu Kılavuzda yapılan açıklamalar doğrultusunda uygulama çabasında olacaktır(12).

Bu çalışma da esasen Yönetmelik ve Kılavuz esas alınarak hazırlanmıştır. Yönetmelik esasen dört bölümden oluşmakla birlikte konu özü itibarıyla ikinci ve üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin ikinci bölümünde (m. 4 vd.) Teşebbüslere Para Cezası Verilmemesi veya Verilecek Cezalarda İndirim Yapılması düzenlenirken Yönetmeliğin üçüncü bölümünde ise Yöneticilere ve Çalışanlara Para Cezası Verilmemesi veya Verilecek Cezalarda İndirim Yapılması ele alınmıştır. Dolayısıyla bu çalışmanın kapsamına Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik girmemektedir(13). Ancak söz konusu Yönetmelik hükümleri birlikte uygulanmaktadır. Bu çerçevede öncelikle Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uygulanmakta ve daha sonra Pişmanlık Yönetmeliği uygulanmaktadır(14).

Rekabet Kurumu Yönetmeliği uygularken şeffaflık ve "başvuranlar/aktif işbirliği yapanlar lehine yorum" ilkeleri çerçevesinde uygulanması esas olarak kabul etmektedir(15). Keza "Başvuranlar/aktif işbirliği yapanlar lehine yorum" ilkesi uyarınca, kartellerin ortaya çıkarılması ve

soruşturulması amacıyla Kurum ile aktif işbirliği yapanlar, bu işbirliğini yapmayanlara göre dezavantajlı konuma düşmemelidir. Dolayısıyla, Pişmanlık Yönetmeliğinde açık bir düzenleme bulunmayan, tereddütlerin olduğu, yorum gerektiren durumlarda, başvuranlar/aktif işbirliği yapanlar lehine sonuca ulaşılması esastır(16). Pişmanlık bildirimine ilişkin son olarak belirtmek gerekir ki, bu yöntem başvuruda bulunan kimseler için de aynı zamanda bazı riskleri de beraberinde taşımaktadır. Örneğin başvuruda bulunduktan sonra ihaleyi fesat karıştırma suçundan yargılanıp hapis cezası alma ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle pişmanlık başvurusunun dikkatli kullanılması gerekir(17).

Pişmanlık Yönetmeliğinin uygulanabilmesi için ön şart rekabet ihlalinin kartelden kaynaklanmasıdır. Yönetmelik 3/1-c bendi karteli, fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım ile kartel kavramı ilk defa pozitif rekabet hukukumuzda dâhil olmuştur(18). Nitekim Pişmanlık Yönetmeliğinin 1. maddesinde, amaç ve kapsam; "Kanunun 4. maddesinde yasaklanmış olan kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüsler ile teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16. maddesinde belirtilen

para cezalarının verilmemesine veya verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek" şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla pişmanlık Yönetmeliği ancak kartellerin varlığı halinde uygulanabilir. Bir teşebbüsün Pişmanlık Yönetmeliğine ilişkin olarak yaptığı başvurunun kabul edilmemesi halinde ceza uygulamasına ilişkin Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uygulanabilir. Nitekim Rekabet Kurulu'nun bu yönde kararları bulunmaktadır(19).

Burada son olarak belirtme gerekir ki Yönetmelik 4 vd maddeleri "teşebbüslere" ilişkin bir düzenleme öngörmekte iken Yönetmeliğin 7 vd. maddeleri ise "yönetici ve çalışanlara" ilişkin özel düzenleme öngörmüştür. Ancak her iki düzenlemenin de birbirine paralel olduğunu ifade etmek mümkündür.

CEZA MUAFİYETİ VE İNDİRİMİNDEN YARARLANABİLECEK KİŞİLER

Bu başlık altında Pişmanlık Yönetmeliği bağlamında ceza indirimi yada muafiyetinden kimlerin yararlanabilecekleri açıklanacaktır. Nitekim bu husus Yönetmeliğin 1. maddesine Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüsler ile teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, aynı Kanunun 16. maddesinde belirtilen para cezalarının verilmemesine veya verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek" şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Keza

DİPNOT

23/325-RM(2).

12 - Kılavuz p. 1.

13 - RG 15/02/2009, S. 27142. İki Yönetmelik arasındaki ilişkin açısından bkz. Kekevi, Pişmanlık 26.

14 - Aygün Esin, Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori Ve Uygulama, Ankara 2008, s. 39.

15 - Kılavuz p. 7.

16 - Kılavuz p. 8.

17 - Konuya ilişkin olarak bkz. Ilıcak Ali, Tufan Şebnem, Kartelden Pişman Olmanın Riskleri, GSG RB 2016-01/ Ocak 2016, <https://www.gsg hukuk.com/tr/yayinlar/duyurular/rekabet-duyurulari/1-ocak-2016-rekabet-bulteni.pdf>. Erişim Tarihi 29.12.2019.

18 - Sanlı Kesem Cem, Ceza Yönetmeliğinin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı Çıkarımlar, Rekabet Dergisi 2009, 10(4): s. 122.

19 - Kurulumuz başvuru üzerine, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 6. maddesinde belirlenen koşulları yerine getirmesi kaydıyla ve ilgili nitelikte bir ihlal tespiti yapılabileceği ihtimalinin bulunması dolayısıyla mezkûr Yönetmeliğin 5. ve 8. maddeleri kapsamında başvurunun kabul edilmesine karar vermiştir. Ancak, söz konusu kararda belirtilen koşulların oluşabilmesi için ihlalin "kartel" kapsamında olması zorunlu bir unsurdur. Bununla birlikte, yapılan inceleme

teşebbüslerin başvuru yapması halinde, başvuruda bulunan teşebbüslerin ihlalin varlığını kabul eden ve aktif işbirliğinde bulunan tüm yönetici ve çalışanları da kural olarak Yönetmelikten yararlanabilmektedir. Dolayısıyla Yönetmeliğin ikinci bölümü çerçevesinde teşebbüslerin, bağışıklıktan veya indirimden yararlanabilecek yönetici ve çalışanların listesini sunmaları gibi uygulamalara gerek bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, eski yönetici ve çalışanların da, teşebbüslerin yaptıkları başvurulardan yararlanmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır(20). Böylece söz konusu yöneticilerin Kurul ile tam bir işbirliği yapmalarının önü açılmış bulunmaktadır(21).

Bunun dışında Yönetmeliğin üçüncü bölümünde de, ihlalde belirleyici etkisi saptandığı için teşebbüs veya teşebbüs birliklerine verilen cezanın yüzde beşine kadar para cezası uygulanabilecek yönetici ve çalışanlara, para cezası verilmemesi veya verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin usul ve esaslar hakkındadır. Pişmanlık Yönetmeliğinin büyük ölçüde ikinci bölümündekine paralel hükümler içeren bu bölümünde, eski veya mevcut yönetici ve çalışanların, yöneticisi veya çalışanı olduğu teşebbüsten bağımsız olarak başvuruda bulunma durumu düzenlenmiştir(22).

PARA CEZASI VERİLMEMESİ

Yönetmeliğin 4 ile 7 maddeleri para cezasının verilmemesini düzenlemektedir. Konu farklı ihtimallere göre aşağıda ele alınacaktır(23).

DİPNOT

sonucunda taraflar arasındaki anlaşmanın Ceza Yönetmeliği'ndeki tanımıyla "diğer ihlal"lerden olduğu anlaşıldığından, TUNA'nın başvurusu Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte, Ceza Yönetmeliği kapsamında, aktif işbirliğinde bulunması nedeniyle teşebbüse verilen cezada indirimle gidilmiştir (Rekabet Kurulu Kararı, (Soruşturma) Dosya Sayısı: 2012-4-114, Karar

2.3.1. Öneraştırma Kararından Önceki Başvurularda Para Cezası Verilmemesi

Yönetmelik m. 4/1 ve m. 7/1 hükümlerine göre Kurulun öneraştırma yapmaya karar vermesinden önce, kartele taraf olan teşebbüsler ile bu teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanlarından bağımsız bir şekilde, Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunulması yeterlidir(24). Bu bilgi ve belgeleri şu şekilde sıralamak mümkündür: başvuru konusu kartelin etkilediği ürünler, kartelin süresi, kartele taraf olan teşebbüslerin isimleri, kartelle ilişkili görüşmelerin tarihleri, yerleri, katılımcıları ve kartelle ilgili sahip olunan bilgi ve belgelerdir. Bu koşulları yerine getiren ilk teşebbüse (ve bu teşebbüsün yönetici ve çalışanlarına) ya da teşebbüsten bağımsız başvuruda bulunan ilk yönetici veya çalışana para cezası verilmez(25).

Dikkat edilirse Kurulun ön araştırmaya başlamadan önce ceza verilmemesi için elinde yeterli olmaması gerektiği yönünde bir şart yoktur. Dolayısıyla Kurul, Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaya yetecek deliller bulursa bile, "öneraştırma yapılmasına karar verilmesi" şeklinde açıkça belirlenen bir zamandan önce başvuru yapan ilk teşebbüs, yönetici veya çalışana, Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesindeki koşulların yerine getirilmesi kaydıyla ceza vermeyecektir(26).

2.3.2. Öneraştırma Kararından Sonraki Başvurularda Para Cezası Verilmemesi

Kurulun öneraştırma yapmaya

karar vermesinden sonra yapılacak başvurular bakımından da cezadan muaf olma imkanı bulunmaktadır. Ancak bunun bazı şartları bulunmaktadır ve öneraştırma öncesine göre şartların daha ağır olduğunu belirtmek gerekir. Bu çerçevede öneraştırmaya başlanmadan önce ile öneraştırmaya başlanmasından sonraki dönem birbiri ile karşılaştırıldığında birinci durumda ceza verilmeme ihtimali daha yüksektir. İkinci durum için para cezası verilmemesinin üç şartı bulunmaktadır (Yönetmelik m. 4).

Birincisi Kurulun öneraştırma kararından önce yapılmış bir başvurunun olmaması gerekir. İkincisi, kişi ve zaman bakımından bir sınır öngörülmüştür. Buna göre "öneraştırma kararından soruşturma raporunun tebliğine kadar" şeklinde belirlenen zaman diliminde, Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse (ve bu teşebbüsün yönetici ve çalışanlarına) ya da teşebbüsten bağımsız başvuruda bulunan ilk yönetici veya çalışana para cezası verilmez. Dolayısıyla ikinci sırada ve devamında başvuranlar bağışıklıktan yararlanamayacaktır. Üçüncüsü Kurulun elinde kartelin varlığını ispat edecek delillerin bulunmaması gerekir. Bu anlamda öneraştırmaya başlamanın öncesi ve sonrası birbirinden farklıdır. Ancak burada Kurulun delillerin kartelin varlığını ispat edebilecek nitelikte olup olmadığına ilişkin bir takdir yetkisi bulunmaktadır(27).

Burada eklemek gerekir ki Kurul pişmanlık Yönetmeliğinin ilk uygulamalarında öneraştırma kararından sonraki başvurularda

Sayısı: 13-70/952-403 Karar Tarihi: 16.12.201, p. 158).

20 - Kılavuz p. 9, 10.

21 - Kekevi, Pişmanlık 80.

22 - Kılavuz p. 11.

23 - Konun ele alınış şekli Kılavuzda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Nitekim doktrinde de aynı yöntemin kabul edildiği görülmektedir (Coşkun 88 vd). Biz de çalışmada büyük ölçüde benzer

bir yöntemi takip edeceğimizi belirtebiliriz.

24 - Yeterli olma açısından kaynak hukuk ile olan farklılık ve bunun Kurul kararlarına yansımaları açısından bkz. Kekevi, Pişmanlık 83, 84.

25 - Kekevi, Pişmanlık 83.

26 - Kılavuz p. 14-16; Coşkun 87.

27 - Kekevi, Pişmanlık 85-87.

para cezası verilmemesi yönünde takdir yetkisini kullandığı kararlar bulunmaktadır(28).

PARA CEZALARINDA İNDİRİM

Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar, kartele taraf olan diğer teşebbüs, yönetici ve çalışanlardan bağımsız bir şekilde Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunan ve koşulları yerine getiren, ancak 4. veya 7. maddedeki ceza verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayanlara verilecek para cezalarının indirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu maddelerde esas itibariyle iki grup düzenlenmektedir. Birinci grupta, önaraştırma kararından sonra hemen ilk sırada başvuru yapılması ancak Kurumun elinde Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunması nedeniyle cezadan muafiyetten yararlanamayanlar yer almaktadır. Dolayısıyla Kurul, öncelikle Pişmanlık Yönetmeliğinin 4. veya 7. maddesinin ikinci fıkrasından yararlanmak üzere yapılan başvurular için bağımsızlık değerlendirmesi yapar. Ancak Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak deliller bulunduğu gerekçesiyle bağımsızlık sağlanamayacağı sonucuna ulaşırsa, yapılan başvuruyu Yönetmeliğin 5. veya 8. maddesi kapsamında cezada indirim talebi olarak ele alacaktır. Dolayısıyla Pişmanlık Yönetmeliğinin 4. veya 7. maddesinin ikinci fıkrasından yararlanmak üzere yapılan başvurularda, Kurulun bu başvuruyu reddetmesi halinde, başvurunun Pişmanlık Yönetmeliğinin 5. veya 8. maddesi

kapsamında değerlendirilmesi istenmiyorsa keyfiyet açıkça belirtilmelidir(29).

İkinci grupta ise, aktif işbirliği kapsamında ilk başvuruda bulunmayan kimseler yer almaktadır. Dolayısıyla bu kişiler ikinci ve sonraki sıralarda Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce ya da sonra başvuru yapanlar, başvuru sıralarına göre para cezasından indirim hak kazanacak olan kimselerdir.

Pişmanlık başvurusunun kabulü için Kurumun elindeki "mevcut delillere önemli ölçüde katma değer katacak delil sunmak" şeklinde bir yükümlülük öngörülmemiştir. Dolayısıyla Yönetmeliğin 6. veya 9. maddesindeki bilgi ve belgelerin sunulduğu her durumda para cezalarında indirim yapılır.

Teşebbüslere verilecek para cezaları, ilk teşebbüs bakımından üçte bir ile yarı arasında, ikinci teşebbüs bakımından dörtte bir ile üçte bir arasında, üçüncü ve sonraki teşebbüsler bakımından ise altıda bir ile dörtte bir arasında indirilecektir. Teşebbüslerin ihlali kabul eden ve aktif işbirliğinde bulunan yöneticileri ve çalışanları bakımından da ilk teşebbüsün yöneticileri ve çalışanlarına üçte birden, ikinci teşebbüsün yöneticileri ve çalışanlarına dörtte birden, üçüncü ve devamındaki teşebbüslerinkilere ise altıda birden az olmamak kaydıyla indirim yapılabilecek veya ceza verilmeyebilecektir. Ayrıca, eski yönetici ve çalışanların da, teşebbüslerin yaptıkları başvurulardan yararlanmalarının önünde bir engel mevcut değildir (Yönetmelik m. 5; 8) (30).

2.5. Para Cezalarında

İndirimin Şartları

Ceza verilmemesi ya da indirim şartları Pişmanlık Yönetmeliğinde teşebbüsler (ve bu teşebbüslerin yönetici ve çalışanları) bakımından 6. maddede, teşebbüslerden bağımsız başvuruda bulunan yönetici veya çalışanlar bakımından ise 9. maddede düzenlenmiştir. Farklı maddelerde düzenlense de büyük ölçüde paralellik arzemesi nedeniyle yedi başlık altında ele alınacak ve bu koşulların yerine getirilip getirilmediğine ilişkin değerlendirmelerde "başvuranlar lehine yorum" ilkesi esas alınacaktır(31).

2.5.1. Kartele Taraf Diğer Teşebbüs, Yönetici ve Çalışanlardan Bağımsız Başvuru

Başvuruda bulunan kişinin taraf diğer teşebbüs, yönetici ve çalışanlardan bağımsız başvuruda bulunması gerekir. Kartel üyelerinin hepsinin birlikte başvurması halinde bağımsızlık yada indirimden yararlanmak mümkün olmayacaktır(32).

2.5.2. Bilgi ve Belge Sunulması

Başvuru sahibinin bağımsızlık yada indirimden yararlanabilmesi için elindeki bilgi ve belgeleri teslim etmesi gerekir. Bu çerçevede, sahip olunması halinde sunulabilecek belgelere örnek olarak, kartelle ilişkili görüşmelerin ispatında kullanılabilecek faturalar, notlar, ajandalar, toplantı tutanakları, iç-dış yazışmalar, seyahat kayıtları, raporlar, çalışma metinleri, tablolar, elektronik kayıtlar, bilgisayar çıktıları, kredi kartı ekstreleri, telefon dökümleri gibi her türlü defter, evrak, bilgi ve sair vasıta sayılabilir. Özetle kartelin varlığını etkileyen her tür bilgi bu kapsamda değerlendirilir(33).

DİPNOT

28 - Pişmanlık Yönetmeliği'nden yararlanmak üzere yapılan ve 13-40/515-MP sayılı Kurul kararı ile kabul edilen başvuru ve ilgili tarafla yürütülen işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak, Pişmanlık Yönetmeliği'nin 4. maddesinin ikinci fıkrası

uyarınca Mauri Maya'ya idari para cezası verilmemiştir (Rekabet Kurulu Kararı (Soruşturma), Dosya Sayısı: 2013-3-16, Karar Sayısı: 14-42/783-346 Karar Tarihi: 22.10.2014, p. 208).
29 - Kılavuz p. 22, 23.

30 - Coşkun 88, 89; Kekevi, Pişmanlık 90 vd.

31 - Kılavuz p. 31.

32 - Kılavuz p. 32.

33 - Kılavuz p. 33. Tazminat davalarında pişmanlık belgelerine ulaşılması ile ilgili olarak mukayeseli bir çalışma için bkz. Saraç Tahir,

Başvuru sahibi Kurulun soruşturmanın tamamlanmasından sonra vereceği nihai karara kadar herhangi bir şekilde yeni bilgi veya belgelere ulaşırsa bunları da sunmakla yükümlüdür(34). Ancak başvuru sahibi kartelden etkilenen coğrafi bölge ve ticaretin hacmi, kartele taraf olan diğer teşebbüslerin adresleri, pişmanlık başvurusunda bulunulan veya bulunulması planlanan diğer rekabet otoriteleri gibi bilgiler, istenenler arasında yer almamaktadır. Ancak bu tür bilgiler Kurum tarafından gerekli görülürse istenebilir; başvuruda bulunanlar da bunları, vakıf oldukları ölçüde sunmakla yükümlüdür(35).

2.5.3. Bilgi ve Belgelerin Gizlenmemesi veya Ortadan Kaldırılmaması

Başvuru sahibinin başvuru konusu kartelle ilgili bilgi ve belgelerin gizlenmemesi veya ortadan kaldırılmaması gerekir. Belgelerin gizlenmesi yada ortadan kaldırılması halinde ise Kurul, olayın münferit olup olmadığını ve teşebbüse atfedilip atfedilemeyeceğini değerlendirecektir. Bu çerçevede eylemi gerçekleştirenin üst düzey yönetici olması, eylemin üst düzey bir yöneticinin iradesiyle gerçekleştirilmesi, teşebbüsün eylemi engellemek için gerekli tedbirleri almaması, eylem öğrenildikten sonra Kuruma ivedilikle bilgi verilmemesi gibi hallerde, bilgi ve belgelerin gizlenmemesi veya ortadan kaldırılmaması koşulunun ihlal edildiği sonucuna ulaşabilecektir(36).

2.5.4. Kartele Taraf Olunmaya Son Verilmesi

Başvuruda bulunanların yerinde incelemeler yapılmadan kartel içindeki varlıklarına aniden son vermeleri, örneğin kartel

toplantılarına katılmamaları, diğer kartel üyelerinin durumdan şüphelenmesine ve delilleri karartmasına yol açma ihtimali gibi haller dışında başvuru konusu kartele taraf olunmaya son verilmesi gerekir(37).

2.5.5. Başvurunun Gizli Tutulması

Görevli birim tarafından aksi belirtilmedikçe, başvurunun soruşturma raporunun tebliğine kadar gizli tutulması gerekmektedir. Bu istisnaların örnekleri, pişmanlık başvurusu hakkında, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, diğer rekabet otoritelerine ve yasal olarak bu bilgiyi sağlamakla yükümlü oldukları kurum, kuruluş ve denetçilere bilgi verilmesidir. Kurum, pişmanlık başvurusunda bulunanların kimliklerini soruşturma raporunun tebliğine kadar gizli tutabilir(38).

2.5.6. İşbirliğinin Sürdürülmesi

Başvuru sahibi Kurulun soruşturmanın tamamlanmasından sonra vereceği nihai karara kadar aktif işbirliğinin sürdürmesi gerekir. Bu çerçevede örneğin yeni bilgi ve belgelerin açıklanması gibi yardım taleplerine cevap verilmelidir. Keza Başvuruda bulunan teşebbüs ise, mümkünse eski yönetici ve çalışanları da dahil olmak üzere yönetici ve çalışanlarının açıklamalarına başvurma imkanı sağlamalıdır. Bunun dışında Başvurunun ardından, açıkça veya zımnen, başta kartele taraf olunduğunun inkar edilmesi olmak üzere başvuru sırasında sunulan bilgi ve belgelerle çelişen açıklamalardan kaçınılmalıdır(39).

Diğer Teşebbüslerin İhlale Zorlanması Halinde Bağışıklıktan Yararlanılamaması
Başvuru sahibi diğer teşebbüsleri ihlali yapmaya zorlaması halinde

cezadan bağışık olması mümkün değildir. Ancak indirim talebinde bulunabilir(40).

2.6. Bağışıklık veya Para Cezası İndiriminde Uygulanacak Usul
Yönetmeliğinin 6. maddesinde teşebbüslere (ve bu teşebbüslerin yönetici ve çalışanlarına), 9. maddesinde ise teşebbüslerden bağımsız başvuruda bulunan yönetici veya çalışanlara para cezası verilmemesinin ve/veya verilecek cezalarda indirim yapılmasının usulü düzenlenmiştir. Farklı maddelerde düzenlenmiş olmasına rağmen büyük ölçüde paralellik arz eden bu usul kuralları beş başlık altında toplanabilir(41).

2.6.1. Kartel ve Yerinde İnceleme Destek Birimi, Anonim Bilgi Talepleri, Resmi ve Farazi Başvuru

Pişmanlık başvurularını kolaylaştırmak amacıyla Kartel ve Yerinde İnceleme Destek Birimi kurulduğu daha önce belirtilmiştir. İşte bu Birim Kurulun takdir hakkının saklı olduğunu belirterek muhataplarına, başvuruda bulunması halinde bağışıklıktan veya indirimden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin bilgi verir. Bu bilginin verilebilmesi için, noktasal yerinde inceleme yapmaya ya da ihlalin varlığını ispata yetecek derecede bilgi ve belge sunulması gerekmemeyle birlikte, başvuruda bulunmak isteyenlerin, kartelin konusunu teşkil eden ürün ve pazarla ilgili olarak, konuya ilişkin değerlendirme yapılmasına imkan verecek kadar bilgi sunmaları gerekir. Değerlendirme yapılmasına imkan verecek bilgi düzeyi somut olayın şartlarına göre değişecektir(42).

2.6.2. Başvuruda Bulunacaklara Süre Verilmesi
Yönetmeliğin 6 ve 9. maddelerinde

DİPNOT

AB, ABD ve Türk Hukukunda Rekabet İhlaline Dayanan Tazminat Davalarında Pişmanlık Belgelerine Erişim Sorunu Rekabet Dergisi 2013, 14(4), s. 65 vd.
34 - Kılavuz p. 34; Kekevi, Pişmanlık 92, 93.

35 - Kılavuz p. 35.
36 - Kekevi, Pişmanlık 94, 95.
37 - Kılavuz p. 40, 41; Kekevi, Pişmanlık 95, 96.
38 - Kılavuz p. 42, 43; Kekevi, Pişmanlık 97 vd.
39 - Kılavuz p. 46.

40 - Kekevi, Pişmanlık 100 vd.
41 - Kılavuz p. 49.
42 - Kılavuz p. 52; Kekevi, Pişmanlık 102.

Başvuruda bulunanlara, sunmaları istenen bilgi ve belgeleri tamamlayabilmeleri için süre verme imkanı tanınmıştır. Dolayısıyla başvuru sahipleri tüm bilgi ve belgeleri başlangıçta sunabilecekleri gibi kendilerine verilen süre içinde de sunabilirler. Kurala olarak talepte bulunanlara süre verilir ve süre de kural olarak bir aydır. Süre hem bağışıklık hem de indirim halinde söz konusu olabilir(43).

2.6.3. Bilgilerin Şifahi

Olarak Sunulması

Bilgilerin şifahi sunulması mümkündür. Ancak sunulun bu bilgiler görevli meslek personeli tarafından yazılı hale getirildikten sonra ilgili veya temsilcisine teyit ettirilir. Teyit belgenin ıslak imza ile yada elektronik imza ile imzalanması suretiyle gerçekleştirilir. Bilgilerin şifahi olarak sunulabilmesi imkanı gerek bağışıklık gerekse de ceza indirimi için yapılan başvurularda kullanılabilir. Başvuru sahibinin gerekçe sunması gerekmez(44).

2.6.4. Başvuru Sonucunun Kısa Süre İçinde Öğrenilmesi

Kurul, nihai kararına kadarki süreçte Pişmanlık Yönetmeliğinin 6. veya 9. maddesinde belirlenen koşullar ihlal edilmezse veya bu koşulların başvuru öncesinde ihlal edildiği tespit edilmezse, başvuru maddenin niteliğine göre ceza vermeyeceğini veya verilecek cezada indirim yapacağını önceden taahhüt etmektedir. Bu düzenlemeyle, başvuruda bulunanlar hukuki durumlarını önceden öğrenebilmekte, böylece güvence sağlanıp belirsizlik azaltılmaktadır(45).

2.6.5. Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Nihai Kararın Verilmesi

Kurul, soruşturmanın ve

savunmaların tamamlanmasının ardından vereceği nihai kararda bir kartelin varlığını tespit etse bile, Yönetmeliğin 4. veya 7. maddesi kapsamındakilere ceza uygulamayacaktır. Ancak Yönetmeliğin 5. veya 8. maddesi kapsamındakilerin cezalarını ise, başvurunun tamamlanmasını müteakip başvuruda bulunanlara tebliğ edilen indirim aralığındaki asgari orandan az, azami orandan fazla olmayacak şekilde indirecektir. Pişmanlık başvurusuna ilişkin Kurul, vereceği nihai kararda, soruşturma konusu davranışların kartel niteliği taşımadığını tespit eder, ancak Kanunun 4. maddesini ihlal ettiği ve bu nedenle para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşabilir. Böyle bir durumda Kurul artık Yönetmelik hükümlerini değil, Kanunun 16. maddesini uygulayacaktır(46).

2.7. İlave İndirim

İlave indirim, bir pazara yönelik soruşturmada bağışıklıktan yararlanması mümkün olmayanların, başka bir pazardaki kartele ilişkin olarak ilk sırada başvuruda bulunmaları halinde, hem ikinci pazardaki kartelden dolayı bağışıklıktan yararlanması hem de ilk pazardaki kartelden kaynaklanan cezalarında ilave indirim yapılmasına verilen addır(47).

2.8. Pişmanlık Yönetmeliğinin Uygulandığı Rekabet Kurulu Kararları

Pişmanlık yönetmeliğini, kurulun, hangi durumlarda nasıl uyguladığı büyük önem arz etmektedir. Sebebi ise pişmanlık programlarının uygulanış tarzının kartel üyeleri için pişmanlık programlarına girme noktasında bir destek mi olacağı yoksa bu pişmanlık yönetmeliğinin kendisine bir faydası olmayacağını, ihbar etmenin, karteli ortaya çıkarmanın kendileri açısından kârlı olmadığından bahisle bu

kartelleri saklamaya devam ederek rekabet ortamına zarar verip vermemesinde belirleyicidir.

Örneğin; bizdeki Buzdolabı kompresörleri olayında(48) Kurul "Özetle, kartel üyesi olduğu iddia edilen üretici teşebbüslerin dağıtıcı ve/veya 120 temsilciliklerinde yapılan yerinde incelemelerde söz konusu teşebbüslerin Türkiye pazarını etkilemek amacıyla iletişim içerisinde olduklarına ve fiyat koordinasyonu yaptıklarına dair herhangi bir bulguya rastlanamamıştır. Distribütörler ve buzdolabı üreticilerinin beyanları da kompresör fiyat artışlarının metal fiyatlarıyla ilişkili olduğu, bu konuda kuşkuyla yol açabilecek herhangi bir olayla karşılaşılmadığı ve bu yönde herhangi bir duyuruları bulunmadığı yönündedir." şeklinde gerekçelerle soruşturma açılmasına gerek görmemiştir. Çünkü kararda izah edildiği gibi sektördeki firmaların kendi aralarında bir fiyat belirleme karteli oluşturduklarına dair herhangi bir delile ulaşamamış, üreticilerin kompresör fiyat artışlarının metal fiyatlarının artması neticesinde beyan verdiklerinden sonra kurul da aksi yönden bir duyurum, görüş olmadığından dolayı soruşturma açılmamasına gerek görmemiştir. Ancak aynı olay AB komisyonuna gittikten sonra komisyon başvuran hakkında tam bağışıklığa hükmederek diğer kartel üyeleri hakkında da toplam 161 milyon dolar cezaya hükmedilmiştir.

Bir diğer karar olarak gaz kartelini(49) örnek verebiliriz. Bu kararda Dış Kapı Yıldırım Beyazıt hastanesi şikayette bulunmuş ve medikal gaz işi için açılan bir ihalede diğer katılımcıların çekilmesi sonucu tek kalan Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.'nin, vermiş olduğu fiyatı diğer ihalelere göre yüksel bulduğu ve kamuyu zarar

43 - Kekevi, Pişmanlık 103 vd; Kılavuz p. 54-63.

44 - Kekevi, Pişmanlık 105.

45 - Kılavuz p. 68.

46 - Kılavuz p. 72-80.

47 - Kekevi, Pişmanlık 110, 111; Kekevi,

Pişmanlık Programları 31 vd

48 - Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı:

2009-2-59 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 09-

31/668-156 Karar Tarihi: 1.7.2009

49 - Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı:

2008-1-147 (Soruşturma), Karar Sayısı: 10-

72/1503-572, Karar Tarihi: 11.11.2010

uğrattığını belirterek şikayette bulunmuştur. Kurul bu şikâyet üzerine soruşturma açılmasına karar vermiş ve yerinde inceleme yapmıştır. Bu yerinde inceleme sırasında yeterli delil etmesine rağmen Berk Gaz Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, yapmış olduğu pişmanlık başvurusu üzerine sunduğu delillerle aslında kanunen bağışıklık değil başvurucuya verilecek cezada indirim yapılması gerekirken, Berk gaz, kurulu, sunmuş olduğu delillerin önemi noktasında ikna etmiş ve tam bağışıklıktan yararlanmıştır. Ancak daha sonra kurul kalan diğer firmalarla birlikte Berk Gaz hakkında da ihaleye fesat karıştırdıkları gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuş, bu suç duyurusu üzerine başvuran firma yöneticileri her ne kadar kurul tarafından tam bağışık tutulmuş olsa da ihaleye fesat karıştırma suçundan haklarında mahkûmiyete hükmedilmiştir.

Pişmanlık başvurusu sonucu tam bağışıklık kazanılan bir diğer olay maya üreticilerin(50) dosyasıdır. Burada da maya üretim firmalarının maya fiyatları üzerinde bir anlaşma yolu ile kartel oluşturdukları iddiası üzerine soruşturma kararı alınmış. Bu soruşturma neticesinde yeterli delil elde edilmesine rağmen Mauri Maya San AŞ'nin yapmış olduğu pişmanlık başvuru kabul edilmiş ve kendisine tam bağışıklık verilmiştir.

Bu karar birçok tartışmaya neden olmuştur. Bu tartışmaların konusu ise Mauri Maya San AŞ'ye soruşturma açıldıktan sonra yeterli delil elde edilmiş olmasına rağmen yapılan başvurunun tam bağışıklık kazanıp kazanmayacağına ilişkindir. Kurul, soruşturma açıldıktan sonra ve yeterli delil elde edilmiş olduğu halde Mauri Maya San AŞ' bağışık tutmasının sebebi olarak süreçte

kurula yapmış olduğu yardımı göstermiştir. Bu kararlar kurul, kartel üyelerine soruşturma başlamış hatta karteli ortaya çıkaracak yeterli delil elde edilmiş olsa bile kartel üyesi teşebbüslere pişmanlık başvurusunda bulunmaları noktasında yeşil ışık yakmıştır.

Yücel Gaz San. Tic. AŞ'nin şikâyetçi olduğu gaz karteli davasının konusu ise, Adıyaman ilinde LPG fiyatlarında anlaşma yaparak yerli firmaları piyasa dışına çıkarmayı amaçlamayan faaliyetlerdir. Bununla ilgili rekabet ihlali yapan firmaların rekabet ihlaline ilişkin en sarıh delil olan "Tilmen Otel"de yapılan rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya ilişkin tutanak, Mogaz AŞ'de yapılan yerinde incelemede tespit edilmiştir. Bunun üzerine taraflar sözlü ve yazılı olarak savunmalarını vermiştir. Kurul ayrıca bazı bayi temsilcilerini de dinlemiştir. Bunun üzerine vermiş olduğu kararda ise Aygaz AŞ, Mogaz AŞ, Milangaz AŞ, Likidgaz AŞ, Milgaz AŞ, İpragaz AŞ ve Sihirgaz AŞ ye RKHK'nın4. Maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle adı geçen şirketlere yüklü miktarda para cezası vermişlerdir. Gerekçe olarak ceza alan firmaların temsilcilerinin "Tilmen Otel"de yapmış oldukları toplantı ve bu toplantıda düzenlenen tutanakla rekabete aykırı ve yerel firmaları piyasa dışına çıkarmayı hedefledikleri ve bu konuda faal oldukları, ayrıca dinlenen bayi temsilcilerinin beyanına göre toplantı tutanağında adı geçen firmaların bir sıra halinde fiyat indirimine gittiklerini söyledikleri, hatta bu indirime TÜPRAŞ'ın yüzde 5 zammına rağmen devam ettikleri gibi deliller gösterilmiştir(51).

SONUÇ

Pişmanlık programları gerek ABD gerekse AB da karteller ile mücadele hususunda çok önemli

bir işlevi yerine getirmektedir. Bu düzenlemenin kabul edilmesi ile birlikte gerek teşebbüs düzeyinde gerekse yönetici ve çalışanlar düzeyinde Rekabet Kurumu ile aktif işbirliğinin yapılması halinde cezadan muaf olabilecek veya indirim alabilecektir. Bunun için başvuru sahibinin kartelle ilgili olarak elinde bulunan veya elde edebileceği tüm bilgi ve belgeleri Rekabet Kuruluna açık ve şeffaf bir şekilde sunması gerekir. Söz konusu bilgi ve belgeleri saklaması halinde muafiyet ya da indirim söz konusu olmayabilecektir.

Kurul Pişmanlık Yönetmeliğinin sağladığı imkanlar sayesinde piyasada büyük ölçüde gizli olarak gerçekleşen rekabeti kısıtlayıcı anlaşma karar ve uyumlu eylemlere vakıf olabilmekte ve onların ortaya çıkarılmasını sağlayabilmektedir. Bu sonuç gerek serbest piyasa açısından ve gerekse rekabeti kısıtlayıcı anlaşma karar ve uyumlu eylemlerden zarar gören kişiler açısından ilgili piyasada serbest piyasada rekabetin devam etmesini sağlamaktadır.

DİPNOT

50 - Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2013-3-16 (Soruşturma), Karar Sayısı: 14-42/783-346, Karar Tarihi: 22.10.2014

51 - Gönen Kazım Eren, Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2003, s.75.

KAYNAKÇA

- Arı Zekeriyya: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Teşebbüslere Verilen Yüzde Ona Kadar Para Cezasının Tespitine İlişkin Son Gelişmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXIV, S.3.
- Aslan İsmail Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2007.
- Aygün Esin Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Ankara 2008.
- Coşkun Sevda Yaşar: Türk Rekabet Kurulu Kararları Işığında Pişmanlık Programının Uygulanması: Belirsizlikler Ve Tutarsızlıklar, EÜHFD, C. XVIII, S. 3-4 (2014), s. 77-107.
- Gönen Kazım Eren: Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara, 2003.
- Gürkaynak Gönenç / Ürey Yelda / Çağlayan Pınar: AB ve Türk Rekabet Hukukunda Para Cezalarına İlişkin Ağırlaştırıcı Ve Hafifletici Nedenler, Rekabet Forumu Hukuk – Ekonomi – Politika, Sayı: 37, Tarih: 23 Kasım 2007
- Güven Pelin: Rekabet Hukuku, Ankara 2005.
- Ilıcak Ali, Tufan Şebnem: Kartelden Pişman Olmanın Riskleri, GSG RB 2016-01/ Ocak 2016, <https://www.gsg hukuk.com/tr/yayinlar/duyurular/rekabet-uygurulari/1-ocak-2016-rekabet-bulteni.pdf>. Erişim Tarihi 29.12.2019
- Kekevi H. Gökşin Pişmanlık Yönetmeliği: Garp Cephesinde Yeni Bir Şey Var, Rekabet Dergisi 2009 10 (4), s. 73-116 (Pişmanlık)
- Kekevi H. Gökşin Pişmanlık Programları: Muharebeyi Kaybetmek, Savaşı Kazanmak, Rekabet Dergisi Sayı: 34, 3-51 (Pişmanlık Programları)
- Kekevi H. Gökşin ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Ankara 2008 (Kartel).
- Kocaer Şenol: Kartellerle Mücadelede Pişmanlık Programlarının Uygulanması, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2005.
- Sanlı Kesem Cem: Ceza Yönetmeliğinin Geçmiş Dönem Kartel Kararlarına Uygulanması ve Yeni Döneme Dair Bazı Çıkarımlar, Rekabet Dergisi 2009, 10(4): 117-154.
- Saraç Tahir: AB, ABD ve Türk Hukukunda Rekabet İhlaline Dayanan Tazminat Davalarında Pişmanlık Belgelerine Erişim Sorunu Rekabet Dergisi 2013, 14(4): 65-127
- Topçuoğlu Metin: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No.64, Ankara, 2001.
- Uyanık Pelin Pişmanlık Uygulamaları (Leniency Programmes) Rekabet Dergisi (10), 32-79.

TAHKİM YARGILAMASI İLE DEVLET YARGILAMASININ FARKLILIKLARI

Av. Güleser AYDIN*

Tahkim, günümüzde bir uzmanlık alanı olup hukuki uyuşmazlığa yönelik kısa sürede çözüm sunmaktadır. Tahkimde davaların adli tatilde görülebilmesi, tahkimde gizliliğin esas olması, ticari kuruluşların talebi gibi hususlar tahkime ihtiyaç duyulma sebepleridir. Tahkim, özel ve ihtiyari bir prosedür olmakla beraber bağlayıcı ve icra edilebilir bir karara varılması amaçlanır. Tahkimin mahkeme yargılamasına oranla avantajları; gizlilik, prosedürel esneklik, uzman hakemlerin mevcudiyeti, davanın niteliğine göre zaman ve maliyetten tasarruf edebilme imkânı, kararlarının kesinliği ve bunlara karşı kaybeden tarafın mahkemelere itiraz hakkının taraflarca veya kanun tarafından engellenebilirliği olarak sıralanabilir(1). Her iki yolda da yargılama yapıldığından fazlaca benzerlikler bulunsa da bunlar temelde farklı iki yargılama türüdür. Genel olarak farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

Devlet yargısına başvuru ihtiyaridir. Oysa, tahkim yargılamasında şayet tahkim şartı varsa, tahkime başvuru zorunludur.

Devlet yargılamasına tüm uyuşmazlıklar için başvurulabilir. Tahkim yargılamasında ise, taşınmaz mallar üzerindeki

aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamaz.

Devlet yargısında, tarafların uygulanacak yargılama usulünü belirleme yetkileri yoktur. Tahkim yargılamasında ise, uygulanacak yargılama usulünü kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere taraflar kararlaştırabilir veya tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler(2). Nitekim, HMK m. 444'de kanunun "tahkim" başlıklı kısmında düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça HMK'nın diğer hükümlerinin uygulanmayacağı emredici bir şekilde belirtilmiştir. Hakemler, HMK uyarınca tahkikat yapabilecekleri gibi, tespit edecekleri başka bir başka bir yargılama usulünün uygulanmasına da karar verebilirler(3). Tahkim yargılamasında, tarafların üzerinde uzlaştıkları esaslara göre çözüm aramak esastır(4). Taraflar, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel hükümler veya kurumsal tahkimi kararlaştırmamışlarsa, hakem kurulu tahkim yargılamasını HMK'nın "Tahkim" kısmı hükümlerini uygun bulduğu şekilde uygulama serbestisine sahiptir. Bunun sonucu olarak, birçok usul işlemi daha hızlı ve basit yapılabilir. Bu serbesti, deliller hakkında da

DİPNOT

*Bursa Barosu Avukatı ve Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi

1 - Ebru Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırılması" *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C: 32, S: 2, ss. 73-104, s. 75.
2 - Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 2.Baskı, Ankara, Adalet Kitabevi, 2018, s.419.

3 - Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 789.

4 - Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 28.01.1994 gün ve 1993/4 Esas-1994/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, taraflar hakem sözleşmesi veya tahkim şartında hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlemelerini öngördükleri takdirde, buna aykırı karar

geçerlidir(5).

Devlet yargılamasında hangi maddi hukuk kurallarının uygulanacağı önceden belirlidir. Tahkim yargılamasında ise, taraflar uygulanacak maddi hukuk kurallarını da seçme hakkına sahiptirler.

Tahkim yargılamasında dava hukuk mahkemelerinde olduğu gibi, dava dilekçesi ile açılır (HMK m. 428). Ancak, tahkim yargılamasında dava hakem belirlendikten veya hakem kurulu oluştuktan sonra açılır. Ancak HMK m. 426, daha önceki bir tarihi davanın açılması zamanı olarak kabul etmektedir. Bunun nedeni, hakem kurulunun oluşmasının uzunca bir zaman sürmesi ve bu arada dava sürelerinin geçmesi ihtimalinin bulunmasıdır(6). Devlet yargılamasında dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Tahkim yargılamasında ise dava, taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır. Dava açılmasının bazı sonuçları, tahkim yargılamasında dava açılması ile de meydana gelir. Örneğin, tahkimde de dava açılması ile derdestlik hali meydana gelir ve zamanaşımı kesilir. Aynı şekilde, tahkim yargılamasında da dava açıldıktan sonra, davacı davalının açık rızası olmadıkça davasını geri alamaz.

Devlet yargılamasında dava açmak

için vekile özel yetki verilmesine ihtiyaç yoktur. Tahkime başvurmak için ise, özel yetki verilmesi şarttır(7).

Devlet yargılamasında tarafların doğrudan iletişimi zayıftır, yargılama makamı aracılığıyla ya da onun kontrolünde iletişim kurulur. Tahkim yargılamasında ise, tarafların doğrudan iletişimi söz konusu olduğundan bu anlamda daha avantajlı olduğu söylenebilir. Yargılama ve sonuç üzerinde tarafların tam hakimiyeti söz konusudur. Zira, iletişimin ve karşılıklı ilişkinin korunması ve geliştirilmesi ile çözüme ulaşılır.

Devlet yargılamasının psikolojik ve sosyolojik maliyeti yüksektir, gerginlik her daim olabilmektedir. Üstelik, ulaşılan çözümler yeni sorunlara neden olabilmektedir. Tahkim yargılamasında ise, yeni sorunların ortaya çıkması en az seviyeye indirgenmeye çalışılmaktadır.

Mahkeme yoluyla yargısal çözüm, kesin kurallara bağlı olduğundan bu anlamda esnek değildir. Tahkimde ise tarafların anlaştıkları yöntem ve çözüm tarzı esas olduğundan tahkim yargılaması bu anlamda esnek ve çözüme daha uygundur.

Devlet yargısında, taraflar yargılamayı yapacak mahkemeyi, hâkimi seçemez. Tahkim yargılamasında ise, tahkime başvurup başvurmamak ve yargılamayı yapacak hakemleri seçmek tarafların seçimi dahilinde belirlenir. Taraflar, tek sayı olmak koşuluyla hakem sayısını dahi belirlemekte serbesttir. Şayet, taraflar hakem sayısını belirlememişlerse kanunen üç hakem belirlenir (HMK 415/2).

Devlet yargılamasında davalar, görev ve yetki esaslarına uygun olarak mahkemelerde görülürken;

tahkim yargılamasında, tahkim yeri taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe belirlenir. Bu konuda bir anlaşma yoksa dahi, tahkim yeri hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir. Hakimlerin ise, davanın görüleceği mahkemeleri belirleme yetkileri yoktur.

Tamamen tarafların iradesi ile atanmış bulunması ve resmi sıfatının olmaması nedeniyle hakemler, hâkimlerden farklıdır. Hâkimler hakem olarak görev yapamazlar, sadece kendi resmi görevlerini yerine getirirler(8). Yani, tahkim sözleşmesinin tarafları ve hâkimler, hakem olarak görev yapamazlar. Çünkü hâkim, hakem olarak faaliyette bulunursa, bunun karşılığında alacağı ücret nedeniyle tarafsızlıktan uzaklaşması ihtimalini taşıması nedeniyle, hakemlik hâkimlik görevinin mahiyetiyle bağdaşmaz.

Devlet yargısında, hakimleri HSYK atar ve hakimler belli uyuşmazlıklar için atanmazlar. Tahkim yargılamasında ise, hakemleri taraflar belirler ve bu belli bir uyuşmazlık çözümü için yapılır. Ayrıca, devlet yargısında hakimlerin yapmış oldukları yargılama faaliyeti sonucunda hak kazanmış oldukları ücretlerini taraflar ödemez. Tahkim yargılamasında ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, hakemlerin ücretleri, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır.

Devlet yargılamasında, hakimlerin yetkileri ve sorumlulukları kanun uyarınca belirlidir. Bu konuda hakimlerin istisnai olarak takdir yetkileri vardır. Tahkim yargılamasında ise, hakemler kendi yetkileri hakkında da karar

DİPNOT

verilmesinin temyiz nedeni oluşturacağı kabul edilmiştir (<http://www.kazanci.com>).
5 - Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay/ Muhammet

Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 3.Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2015, s. 659.
6 - Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 788.

7 - L. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2015, s.548.
8 - İnci Bıçkın, "Hakem Sözleşmesi ve Hakem

verebilme yetkisine sahiptirler(9). Hakemlerin kendilerini yetkili görmelerine ilişkin kararları devlet mahkemelerinin denetimine tabidir(10). Ancak hakemler de bazı işlere kendileri karar veremezler. Bu işlere, söz konusu uyuşmazlığa bakmaya görevli ve yetkili mahkeme karar verir. Örneğin, ihtiyati hacze karar veremezler, cezai kovuşturma gerektiren sahtelik iddiası hakkında karar veremezler ve tahkim süresi bittikten sonra karar veremezler(11).

Hâkimler, kural olarak maddi hukuka göre karar verirler. Ancak hakem veya hakem kurulu, tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilirler(12). Hakem kararı, tarafların dava konusunda sulh olmaları halinde, sulhu tespit eden bir karar şeklinde de olabilir.(13) Devlet yargılamasında ise taraflar, hâkimden dostane bir çözüm yoluyla uyuşmazlığı çözmelerini bekleyemez. Bununla birlikte, HMK' da düzenlenen, hâkimin tarafları sulhe teşvik etme görevi de bir bakıma dostane bir çözüm yolu olarak görülebilir. Fakat, hâkim hukuk kurallarına uygun bir karar verir, hâkimin tarafların çıkarlarını gözetme gibi bir amacı yoktur.

Devlet yargılamasında, hâkimler belirli bir alanda uzmanlık aranmaksızın atanırlar. Bir uyuşmazlığı ele alan hâkimin uyuşmazlıkla ilgili özel ve teknik bilgiyi gerektiren haller söz konusu olduğunda bilirkişiye başvurması gerekecektir. Bilirkişi raporuna itiraz edilmesi gibi aşamalar dava sürecini uzatacaktır. Oysaki hakemlerin uyuşmazlıkla ilgili

teknik ve özel bilgisinin olması mümkündür. Bu nedenle tahkim prosedüründe, mahkemelerde bilirkişiye başvurulması nedeniyle oluşan zaman ve masraf kaybı olmayacaktır. Ancak hakemler de yargılama sırasında tanık, bilirkişi dinleyebilecekleri gibi, isticvap, istinabe, keşif gibi delil elde etme yöntemlerine de başvurabilirler. Yani, tahkim yargılamasında hakem-bilirkişi uygulaması vardır(14). Hakem-bilirkişiler, bir uyuşmazlığı doğrudan çözemeyen, uyuşmazlığın mahkeme veya hakemler önünde çözümüne yardımcı olan kişilerdir. Taraflar, belli bir uyuşmazlıkta niteliğin veya miktarın belirlenmesi noktasında hakem-bilirkişi için sözleşme yapabilirler. Örneğin, bir zararın tespiti hakem-bilirkişi tarafından yapılabilir.

Devlet yargılamasında kural olarak iddia ve savunmaların değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı geçerlidir. Ancak, tahkim yargılamasında taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler(15). Ancak bu serbesti sınırsız olarak algılanmamalıdır. İddia veya savunma tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilemez veya genişletilemez (HMK m. 428/3).

Tahkim aracılığıyla uyuşmazlıkların çözülmesi, kural olarak mahkemelerdeki yargılamaya nazaran daha kısadır. Çünkü, uyuşmazlığı çözen hakemler çoğu kez sadece o uyuşmazlıkla ilgilenen kişiler olduğu halde; devlet yargılamasında hâkim pek çok uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Tahkim sonrası verilen karara karşı

kanun yolları da sınırlı olduğundan, denetim mekanizmasına başvuru ve bu nedenle uğranılan zaman kaybı yoktur. Bu nedenle, verilen hükmün kesinleşmesi ve icrası, daha çabuk olabilmektedir. Ayrıca tahkim yargılamasında, taraflar aksini kararlaştırmadıkça bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. Devlet yargısında ise böyle bir yıllık gibi bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Sınır olarak dava zamanaşımı düşünülebilir; ancak o da bir yıl gibi kısa bir süre değildir. Ancak tahkimdeki bu "çabukluk" unsurunun gerçekleşmesi ve zamandan tasarruf edilebilmesi, nihai olarak verilen hakem kararına tarafların rızaen uymalarına bağlıdır. Aksi takdirde, uyuşmazlık yine bir devlet mahkemesine intikal edecek ve tahkimden beklenen çabukluk gerçekleşmeyecektir(16).

Yargılama giderleri bakımından bakılırsa; tahkim yargılamasında yargılama giderleri, mahkeme yargılamasına göre daha yüksek olabilmektedir. Ancak, uyuşmazlığın daha kısa sürede çözülmesi adına pahalı olarak görülse de taraflar bu yolu yine de seçebilmektedirler.

Tahkim yargılamasında aleniyetin olmayışı, devlet yargılamasına nazaran taraflar için olumlu olarak görülebilmektedir. Bu husus kendini özellikle ticari davalarda göstermektedir. Birçok şirketin mali durumu, ticari defterleri ve sırları göz önüne serilmeden uyuşmazlık taraflar arasında çözülebilmektedir.

DİPNOT

Yargılama", TBB Dergisi, S.67, 2006, ss.380-397, s. 383.

9 - Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 790.

10 - Budak/Karaaslan, s.418.

11 - Görgün, s.518.

12 - Budak/Karaaslan, s.420.

13 - Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 791.

14 - "Taraflar arasındaki sözleşmeyle aralarında

çıkacak uyuşmazlıkların hakem heyeti kararıyla çözüleceği kararlaştırılmış, buna göre oluşturulan üç kişilik hakem heyeti incelemeleri sonucunda bir karara varmıştır. Hakem heyeti, süreci yürütürken bilirkişiden rapor alıp almamakta takdir hakkına sahip olduğu gibi, uygulanacak hukuk kurallarının tespiti ve tahlili de hakem heyetine aittir", Yarg. 11. HD., T.

25.12.2017, 2016/4931 E., 2016/6886 K, <http://www.tahkimofisi.com>

15 - Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 789.

16 - İbrahim Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m.439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi

Tahkim yargılamasında "mahremiyet" tahkim kurumunun en belirgin hususlarından biridir(17). Tahkim yargılamasında duruşmaların kamuya açık olmaması ve yargılama sırasında sunulan belgeler ile elde edilen veya öğrenilen bilgiler bakımından "sır saklama yükümlülüğü", tahkimin niteliğinden kaynaklanır. Tahkim yargılamasında mahremiyet, sadece tahkim yargılaması bakımından değil, yargılamaya sunulan malzeme, verilen belgeler, sunulan bilgiler, hakemlerin kimlikleri ve hakem kararının içeriği bakımından da söz konusudur.

Mahkemelerdeki duruşmalar ise Anayasa'ya göre aleni yapılmak zorundadır. Duruşmaları izlemek isteyen kişiler, duruşmaları izleme imkanına sahiptir. Bu duruşmalar gizli yapılsa dahi, daha sonra bu dosya bilgilerine ulaşmak mümkün olabilmektedir. Bu nedenle gizlilik esasının olması bakımından tahkim yargılamasının daha avantajlı olduğu söylenebilir(18). Ancak, taraflar duruşmanın aleni olmamasını kararlaştırabilirler. Ancak, tahkim yargılamasında duruşmanın aleni olmaması, tahkim yargılamasının niteliğine ilişkin bir ihlal sayılmayacaktır.

Devlet yargılamasında, ihtiyari tedbir, ihtiyati haciz, delil tespitine karar verilebilir. Tahkim yargılamasında ise, hakemler ihtiyati tedbir ve delil tespitine karar verebilir ama ihtiyati hacze karar veremez(19). İhtiyati haciz, niteliği gereği yalnızca mahkemeden talep edilebilir(20).

Dava için yapılacak tebligatta Tebligat Kanunu hükümlerine uyulması gerekir. Burada usul hükümleriyle bağlılık söz

konusudur. Ancak, tahkim yargılamasında tebligatın şekline taraflar diledikleri gibi karar verebilir(21). Çünkü tahkimde usul hükümleri (tebligat, deliller) bakımından serbestlik söz konusudur(22). Taraflarca aksi kararlaştırmadıkça tebligatlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır (HMK m.438).

Devlet yargılamasında duruşmaya usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmez veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdiklerinde dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir. Fakat, duruşmaya usulüne uygun olarak davet edildiği halde, taraflardan biri duruşmaya gelip diğeri gelmezse, gelen taraf talep ederse yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilebilir yahut dosya işlemiden kaldırılabilir. Üstelik, geçerli bir özürlü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez. Bu konuda, tahkim yargılamasında kimi yönden benzer, kimi yönden farklı hükümler yer almaktadır(23). Tahkim yargılamasında duruşma yapılması zorunluluğu yoktur(24). Hakem veya hakem kurulu, delillerin ikamesi, sözlü beyanlarda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi, yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar, aksini kararlaştırmadıkça hakem veya hakem kurulu taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verir. Tahkim yargılamasında davacı geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse, dava

dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir (HMK m.430/1-a). Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir (HMK m.430/1-b).

Tahkim yargılamasında da duruşma yapılabilir. Hakemler duruşma yapmaya karar verilerse, bunu taraflara tebliğ edip tarafları duruşmaya davet ederler(25). Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaktan kaçınırsa, hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir (HMK m.430/1-c). Yani, bu halde HMK m.150 hükmü uygulanmaz(26).

Davanın ihbarı ve fer'i müdahale kurumlarının tahkim yargılamasında uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı bir husustur. Yargıtay, tartışmasız şekilde uygulanacağı görüşündeyken kanaatimizce, davanın ihbarı ve davaya fer'i müdahale ile ilgili hükümler taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı takdirde tahkimde uygulanmaz. Bu hükümlerin uygulanması için üçüncü kişilerle de tahkim sözleşmesinin imzalanması gerekir. Ayrıca bu konuda hakem kurulunun kabulü de gerekir(27).

Tahkim yargılamasında devlet yargılamasına nazaran sınırlı bir süre içinde karar verilmesi gerekir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı

DİPNOT

Hukuk Üniversitesi Dergisi, C. 16, Özel S. 2014, ss.779-811, s. 787.

17 - Ergun Özsunay, "Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:78, S:2004/2, s.541.

18 - Bıçkın, s. 386.

19 - Bıçkın, s. 387.

20 - Görgün, s. 549.

21 - Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 659.

22 - Görgün, s.548.

23 - Bıçkın, s. 386.

24 - Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 789.

25 - Muharrem Balcı, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul, Danışman Yayınevi, 1999,

s.201.

26 - Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.665.

27 - Aynı yönde, bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, a.g.e., s. 660.

davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir(28).

Devlet yargılamasının amacı, taraflar arasındaki hukuki barışı temin etmektir. Bu anlamda, tahkim yargılamasının amacı da aynı yöndedir. Bu amaç doğrultusunda, hakem yargılaması sonucunda hakem kararı olarak ortaya çıkan kararın belli bazı sonuçlara sahip olması gerekmektedir ki taraflar tahkim yoluna başvursun. Bu sonuçlardan en dikkat çeken, verilen kararın taraflar açısından icra edilebilir olması, kesin hüküm teşkil etmesidir.(29) Mahkeme kararları bakımından, kanun koyucu HMK 303'de bu kararların kesin hüküm oluşturduğunu açık şekilde belirtmiştir. Hakem kararları bakımından ise, kesin hüküm niteliğine ilişkin bu şekilde açık bir düzenlemeye yer vermemiş, bunun yerine HMK 443'de hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini düzenlemiştir(30). Bu nedenle de hakem kararlarının kesin hüküm etkisine sahip olduğu düşünülmektedir. Bu anlamda, kesinleşmiş bulunan mahkeme kararları ile hakem kararı arasında bir fark yoktur. Kesinleşen hakem kararları taraflar için bağlayıcıdır(31). Kesinleşen ve tasdik edilen hakem kararları icra edilebilir bir özellik kazanır, gerekirse İcra ve iflas Kanunu'nun hükümlerine göre ilamlı icra yoluna başvurulabilir(32).

Mahkeme kararlarına karşı belli şartlar dahilinde olağan ve olağanüstü kanun yolları mevcuttur. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı, olağan kanun yoluna başvurulabilir. Buna karşılık, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir. Hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ise iptal davasıdır. Tarafları tahkim yargılamasına yönelten nedenlerin en önemlisi,

yargılamanın çabukluğudur ve tahkimin hızlılığını temin etmek için hakem kararlarına karşı öncelikle sadece iptal davası açılması kabul edilmiştir. Hakem kararlarına karşı iptal sebepleri kanunda sınırlı olarak sayılmış(33) ve hakem heyetinin kanunu doğru uygulayıp uygulamadığı iptal sebebi olarak düzenlenmemiştir(34). Olağanüstü kanun yolu olarak da tahkimde yargılamanın iadesi yoluna belli şartlar (HMK 443'teki şartlar) dahilinde başvurulabilir.

DİPNOT

28 - Budak/Karaaslan, s.420.

29 - Seyhan Selçuk, *Hakem Kararlarının İptali*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.46.

30 - Selçuk, s.49.

31 - Balcı, s. 240.

32 - Biçkin, s.397.

33 - HMK m.439/2-

a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,

ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,

d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,

e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,

f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,

g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.

34 - Özbay, s.786.

MUKAYESELİ HUKUKTA ŞİRKETLER HUKUKUNDA REKABET YASAĞI

Av. Musfata Emir ÜSTÜNDAĞ(1)

ÖZET:

Roma Hukukundan beri günümüze intikal etmiş bulunan affectio societatis unsuru rekabet olgusuyla çelişmektedir ve ayrıca şirketi benzer hukuki ilişkilerden (kara katılmalı tüketim ödöncü sözleşmesinden) ayırmaktadır. (13.HD.,24.11.1980, E.1980/6387, K.1980/6111(YKD 1981,C. VII,S.11,s.1454-1456.) (bkz. Bankacılar için Şirketler Hukuku Bilgisi, Ansay/Yongalık, Ankara, 2018) Şirketler hukukunda rekabet yasağının temelini Medeni Kanun madde 2 ve borçlar hukukundaki sadakat borcu teşkil eder.Ayrıca belirtmek lüzum arzeder ki, rekabet hukuku haksız fiil hukukunun bir özel alzemesidir.

(Mankowski,Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht,2014,Rn.9-10) Ayrıca da Alman Hukukunda "Lauterkeit" olarak ifadesini bulan ve Türkçeye saf ve berrak yani tahrif olunmamış,bozulmamış,dürüst rekabetin kendine özgü bir makroekonomik boyutu da vardır. Önemle altını çizelim ki,"Lauterkeit" hukuku kanunlar ihtilafı hukuku düzleminde kartel hukukundan da fonksiyon olarak ayrılmaktadır.Lauterkeit hukuku bir rekabet pazarındaki davranışı düzenlerken,kartel hukuku bu manada bir rekabet piyasası kurmak ve muhafaza etmek ile uğraşı halindedir.Bu ayrım kıta geleneğinin İngiliz bakış açısından fişkırmaktadır. Bu yasağın amacı şirketi (yani geniş manada ticari işletmeyi) ve şirketle bağlantılı unsurları tedarikçileri, alacaklıları, azınlığı ve ilanihani dolaylı olarak devletin maliye politikası çerçevesinde

kamu menfaatini himaye etmektir.

GİRİŞ(2)

"Untermehmenswohl" yani işletmenin refahında kıstas geleneksel olarak Federal Mahkeme tarafından tayini noktasında yetkiyi şirketin kendisine tanımıştır. Rolf Baer ile Walter,R. Schluep arasındaki tartışma anılmaya layıktır.Önceki yazar; (Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft, 1959) tipik bir hissedarın menfaatlerini önplana çıkarırken buna karşın sonraki yazar; (Schutz des Aktionärs auf neuen Wegen?1960/1) ise işletmenin menfaatlerini yeğlemektedir(3) .

Karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuku bakımından şirketler hukukunda rekabet yasağı mefhumu açısından şirket tiplerinin Alman-İsviçre ve Türk hukuklarındaki düzenlenme biçimleri arasındaki gözetilen farka dikkat çekmekte yarar umuyoruz. Öncelikle, belirtmek icap eder ki, Alman ve İsviçre hukuk doktrininde şahıs şirketlerine tüzelkişilik tanınmaz ve bilakis bunlar münhasıran sözleşmesel bir karakter arzederler. (Schuldrechtliche Charakter) Lakin buna karşılık sermaye şirketleri bu hukuk çevrelerinde Türk hukukunda olduğu üzere tüzelkişiliğe sahiptirler ve bu şirketlerdeki yapı bir organizasyon hukuku (Organisationsrechtliche Charakter) karakteri arzettiğidir. Türk hukukunun aksine anılan hukuk çevrelerinde limited ve anonim şirketlerdeki kuruluş sözleşmesine Gesellschaftsvertrag anlamını taşıyan bizdeki esas sözleşme teriminin aksine, Satzung yani

DİPNOT

1 - Dr. Mustafa Emir Üstündağ. <https://orcid.org/0000-0002-7297-5726>

2 - Teferuatlı bilgi için bkz. Göksoy, Yaşar Can, "Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasalarının Kapsamı", Dokuz Eylül

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 633-681.

3 - Druey/Druey Just/Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht Begründet von Theo Guhl,11.Auflage, Basel/Chur/

tüzük denmektedir. (4) Yargıtay'ın bir içtihadına göre; şirketten ayrılan bir çalışanın ayrıldıktan sonra şirket kurmasını engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, davacıya yani eski şirketlerine ait bir tek müşteriyle davalı şirketin yani şirketten ayrılan çalışanın ortağı olduğu şirketin iş yapmış olması da tek başına haksız rekabet sayılmamıştır (11. HD. 06.12.2013 T, 2013/14372 E, 2013/22332 K) (5)

1. ADİ ŞİRKET

Adi şirketlerde rekabet yasağı TBK 626'ncı maddede "Rekabet yasağı" kenar başlığıyla düzenlenmiştir. Bu ilgili maddeye göre; ortakların kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işlemleri yapmaktan kaçınmaları ödevi kendilerine yüklenmiştir. Lakin TBK'da adi şirkette rekabet yasağı ihlalinin yaptırımı hükme bağlanmamıştır. Genel olarak tazminat talebinin haklı sayılacağı, TBK m.553 hükmünün kıyasen tatbiki elverişli olduğu müşahade edilmektedir. (6) Ayrıca TBK m.530 hükmünden yararlanılabileceği veya haklı sebeple fesih yoluna gidilebileceği de kabul edilmelidir. (7) Adi şirkette rekabet yasağının aşırı genişletilmesi, ortakların ticaret serbestisini kaldıracağından MK m.23/f.2'ye aykırılık teşkil eder. (8) Yine TBK m.629'da "Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması" kenar başlığıyla; "Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi haklı sebep olmaksızın diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir

hüküm bulunsa bile, haklı sebep varsa diğer ortaklardan herbiri yönetim yetkisini kaldırabilir. Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır." hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu hükümden hareketle yönetim yetkisinin kötüye kullanılması halinde de sadakat yükümüne aykırı bir davranışın varlığından bahs olunabilir ve bu sebeple yine TBK m.639/f.7 ile yukarıda anılan hüküm arasında irtibat kurduğumuzda TBK m.639/f.7 hükmü uyarınca (D. Ortaklığın sona ermesi-I-sona erme sebepleri 1-Genel olarak kenar başlığıyla tanzim olunan) "Haklı sebeplerin bulunması halinde her zaman başkaca koşul aranmaksızın fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla" demek suretiyle sadakat yükümünün yaptırımı olarak haklı nedenle şirketin feshi kurumu karşımıza çıkmaktadır. Akın 'ın eserinde belirttiği üzere idare; iç işleyişe ilişkin bir husus olduğundan dolayı haklı sebeple(9) şirketin feshinde ilgili maddeyi kaynak İsviçre metnine uygun olarak yorumlamak ve böylesi bir durumda mahkeme kararına yani yazarın deyişiyle dışarıdan bir müdahaleye ihtiyaç duyulmamak gerekir. (10) Şirket sözleşmesinde sadakat yükümüne aykırı davranışın yaptırımı olarak kollektif şirkette de olduğu üzere cezai şart kararlaştırılabilir. (11)

2. KOLLEKTİF ŞİRKET

Kollektif şirkette rekabet yasağı TTK m.230'da (Konkurrenzverbot kenar başlığıyla HGB 112'de) "Bir ortak ortağı olduğu şirketin

yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkette sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez. Yeni kurulan şirkete giren ortağın daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri halde önceki şirketten ilişkisinin kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa bu durumu kabul ettikleri varsayılır." demek suretiyle düzenlenmiştir. Alman hukukunda kollektif şirketlerde rekabet yasağı idareci (icracı) olsun olmasın tüm ortaklar için geçerlidir. Akın (s.54) bu bakımdan iktisap/edinim fırsatı (Erwerbschancen veya corporate opportunity) yani şirket ortaklarının önlere çıkan iş fırsatlarını değerlendirmesi bakımından da idareci ortak ve idare selahiyetine sahip olmayan ortak arasında bir fark gözetilmemesi gerektiği kanatindedir. Ortak idareciyse şirketin konusuna giren ve gerçekleştirilmesine müteallik şirketin menfaatini ilgilendiren işlemlerde rüçhan hakkını şirkete tanımak ve idareci değilse de yine de sadakat borcu gereği idareci ortakları uyarmak yükümlülüğü altındadır. Rekabet yasağını temellendiren yalın bir sadakat yükümlülüğü değildir. Kanunda öngörülen seçimlik yaptırımlardan hangisine karar verileceği hakkında rekabet yasağını ihlal eden ortak dışındaki diğer ortakların çoğunluğunun ilgili şikkı tercih etmesi müeyyidenin tatbiki için kafidir. Rekabet

DİPNOT

Zürich, 2014, Rn.11, dipnot 2.

4 - Akın, Murat Yusuf, *Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş. Terde Paysahibinin Sadakat Borcu*, İstanbul, 2002, s.68

5 - Kılıçoğlu, Mustafa, *Yargıtay Kararları İşliğinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılma Yasağı*, Ankara, 2015, s.64.

6 - Bahtiyar, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul, 2012, s.28

7 - Bu itibarla, belirtmek gerekir ki, haklı sebep kavramı Alman Medeni Kanununun (m.314) sürekli hukuki ilişkilerin haklı sebeple feshedilebileceğine ilişkin genel hüküm) aksine TBK ile tayin edilmiş değildir. Lakin Domaniç TTK m.245 hükmü ile öngörülen kollektif şirketlerin haklı sebeple feshine

ilişkin gösterilen örnek durumların adi şirketler için de kıyas yoluyla tatbik edilebileceğini savunmaktadır. (Domaniç, Hayri, *Şirketler Hukuku I, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler*, İstanbul, 1968, s.50.) Ayrıca üzerinde durulması gereken bir husus da rekabet yasağına aykırı davranışın bir ortaklar arası ilişkiyi çekilemez hale getiren vaziyet arzı olarak telakki edilip, ilgili rekabet yasağına aykırı davranışın ortağın mahkemeye şirketten çıkarılmasına karar verilip verilemeyeceği tartışmasıdır. Yargıtay'ın 13.HD. 'sinin bu konudaki içtihadı, öğretilerde tartışmaya karşın, "adi ortaklık ortaklarının haklı sebeple çıkarılmasının mümkün olmadığı, haklı sebeplerin varlığı halinde ancak şirketin feshinin istenebileceği yönündedir. (Y.13.HD.22.01.1987

6267/206 sayılı kararı (Şener, Oruç Hami, *Teorik ve Pratik Ortaklıklar Hukuku*, Ankara, 2013, s.389) (tartışma ve karar için bkz. Çamoğlu, Ersin, "Adi Şirket Ortağı Haklı Sebeple Çıkarılabilir Mi?", *Yargı Dünyası*, Yıl: 22, Sayı: 263-264, Kasım-Aralık 2017, s.19).

8 - Şener, Teorik ve Pratik, s.53.

9 - Haklı nedenle fesih kavramı bütün sürekli borç ilişkilerinde geçerlilik arzeden bir kurumdur. Adi şirketlerdeki haklı neden İsviçre Borçlar Kanununun Almanca metninde wichtiger Grund yani önemli sebep olarak geçmektedir. (Akın, s.49, dn. 222.)

10 - Akın, s.48.

11 - Akın, s.49.

yasağının ihlali halinde kollektif şirket hangi hakkı seçerse seçsin, hatta rekabet yasağının ihlaline rağmen sessiz kalmak veya ihlale açıkça icazet vermek suretiyle herhangi bir yaptırımın uygulanmamasına neden olsun, şayet bir ortak rekabet yasağının ihlali sebebiyle haklarının ihlal edildiğini ispatlayabilirse bu ortağın şirketin feshini talep yetkisi yine baki kalmaktadır. (12) TTK m.219 (2. Görevden alma a) Şirket sözleşmesiyle atama-kenar başlığıyla) "Yönetim işleri şirket sözleşmesiyle bir ortağa verilmiş ise, onun yönetim hak ve görevi diğer ortaklar tarafından sınırlandırılmayacağı gibi kendisi görevden de alınamaz. Ancak haklı sebeplerin varlığında ortaklardan birinin istemi üzerine mahkeme kararı ile yönetim hak ve görevi sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya yönetimde iktidarsızlık gibi haller haklı sebep sayılır." hükmü TTK m.220 (b) Ortaklar kararıyla atama-kenar başlığıyla) "Yönetim işleri, şirket sözleşmesi yapıldıktan sonra alınan bir kararla bir ortağa verilmişse o ortak ortakların çoğunluğunun kararıyla görevden alınabilir. Çoğunluk elde edilemediği takdirde yönetim işlerine bakan ortağın şirket sözleşmesini ihlal ettiği veya olayda haklı sebep bulunduğu iddiasıyla her ortak ilgili yönetici ortağın görevden alınması için mahkemeye başvurabilir." hükmü ile birlikte okunduğunda aynı adı ortaklıkta olduğu üzere kollektif ortaklıkta da rekabet yasağının ihlali sözü edilen yukarıda anılan maddeler uyarınca ortağın yönetim yetkisinin elinden alınmasını beraberinde getirebilecektir.

Kollektif ortaklıkta bir ortağın başkaca bir ortağın karısını baştan çıkarmasını İmregün sadakat borcuna aykırılık içerisinde

mütalaa etmektedir. (13) Lakin Yargıtay'a göre; "Kollektif şirket ortaklarından birinin eşinin şirket hakkında birtakım açıklamalar yaparak şirketi kötülemesi ortak için haksız rekabet sayılmaz." (11. HD.17.5.1982 E.2474 K.2328) (Eriş, s.662)

Normun amacına baktığımızda rekabet yasağı yed-i emin, intifa hakkı sahibi ve altıştırarak bakımından da geçerli olabilir. Aynı ticaret şubesinde yasak muameleler kategorisine ortak tarafından kendi veya başkası hesabına örneğin simsar(14), komisyoncu (belirli bir branşta) veya acenta sıfatıyla yapılmış olsalar bile, bu sıfatla yapılmış olan muameleler de girer. (BGH WM, 72, 1229) limited şirket müdürü veya bir anonim şirket yönetim kurulu başkanı veya başkaca bir şekilde bir diğer işletmenin yönetimine aktif katkıda bulunan kişi rekabet yasağına aykırı davranmış olur. Dolaylı olarak rakip işletmede yüzde elli katılımı olan bir limited şirket müdürünün hakikaten önemli ölçüde etkisinin bulunması durumunda da bu kural caridir. Burada önemli olan bağımlılık ilişkisinin doğmasıdır. Yine yasaklanan muameleler saman adam tedarikiyle veya araya girme suretiyle bağımlı şirket yapısıyla vuku bulanlar yani iktisap amaçlı olanlardır, yoksa bilakis yalın-salt bir sermaye katılımı-pay edinme veya denetçilik vazifesi ile olanlar değildir. (15)

Rekabet yasağı sadece konu ve mekan itibariyle ehemmiyetli piyasada geçerlidir. (yoksa daima hala muamele imkanı doktrini (Geschaefschancenlehre) mahfuz kalır.) Rekabet yasağı için şirketin ticaret şubesiyle konu itibariyle önemli piyasa kastedilir. Bu kavram şirketin şirket esas sözleşmesine göre izlemek-takip etmek arzusunda oldukları somut

işletmenin iştirak konusundan daha geniştir. Lakin kural olarak esas sözleşmede cevaz verilen etkinliklerin ayrıntılı tarifi-yazımı kadar geniş olmamalıdır, lakin BGH (89, 170) aksi fikirdedir. Ticaret şubesinin ortaklar tarafından şüphe halinde dar manada kastedilmediği varsayılmalıdır. (16)

Aynı zamanda şirket faaliyetinin daha sonraki gelişmesini de kapsamaktadır. Lakin bu noktada da beş yıllık bir zaman kayıtlamasının aşılması icap eder. (analog-kıyasen AktG m.202) (17) Kuralın temelini de anonim şirketler hukukundaki pazara giriş sınırlaması oluşturur. Şirket tarafından kendi başına bu zaman kayıtlamasını ihlal eden şirketlerin rekabet yasağının sınırlarının genişletilmesi sadece ortakların muvaffakati veya (konkludent) -etkili esas sözleşme değişikliği ile mümkündür. Bir başka bakış açısına göre, daima ölçü olan -ağır basan şirketin hakiki/fiili faaliyet sahasıdır. (18) Her halukarda genişletme tek taraflı olarak şirketin zararına olmamalıdır. (çözüm için bkz.BGB 242) Şayet somut iştirak konusu daha sonradan karşılıklı mutabakat ile sınırlandırılırsa, bununla birlikte önemli piyasa kavramı da daralacaktır. (BGH 70, 332, 89, 170) Şirketin yalnız olarak ortak gibi işlemi öngörmemesi önem taşımaz. (19) Kollektif şirketler bakımından HGB m.112/3 önemli bir menfaat çatışmasını (Kollision) düzenlemektedir. Bu faraziye bir tehlike unsuru dolayısıyla; şahsen sorumlu olan şirketin kendi menfaatine kollektif şirketi hakkında içeriden öğrenme suretiyle (bilgilerin sızdırılması suretiyle temin edilmiş) insidertrading marifetiyle rekabet noktasında dezavantajlı konuma getirmesinden, bir iş fırsatını (Geschaefschance) bir başka şirkete aktarmasından bahsedilir.

DİPNOT

12 - Kayihan, Şaban, *Şirketler Hukuku*, Ankara, 2015, s.122.

13 - İmregün, Oğuz, *Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar*, İstanbul, 1989, s.43, dn.20.

14 - HGB § 84-93-104a 383 ticaret işleri tellalı, Alman hukukunda Franchisemakler diye ayrı bir simsar türü de vardır ve ayrıca Makler kurumu müstakil Maklergesetz ile düzenlenmiştir.

15 - Baumbach/Hopt, *Becksche Kurzkomentare, Handelsgesetzbuch*, München, 2012, s.592.

16 - Baumbach/Hopt, s.592.

17 - Anonim şirketler bakımından, şirketle işlem yapma yasağı bakımından hadiseyi ele alan ve fikrini MK.m.23'e dayanarak temellendiren Türk hukukundaki durum için bkz. Ulusoy Erol, *Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı*

ve Çifte Temsil, Ankara, 2005. s.236, orada anılan dn.320'de yer alan 11.HD.22.2.1994, E.2462, K.1373, Eriş, *Ticari İşletme ve Şirketler*, s.1939'ndan naklen.

18 - Anonim şirketler bakımından aynı görüş için bkz. Ulusoy, *Şirketle İşlem Yapma*, s.236.

19 - Baumbach/Hopt, s.592.

3. KOMANDİT ŞİRKET

Alman hukukunda komandit ortaklıkta rekabet yasağı sadece şahsen sorumlu ortak için geçerlidir. Komanditer ortak için rekabet yasağı yoktur, meğer ki, şahsen sorumlu (şahsi malvarlığı ile sorumlu) ortak gibi bir konuma sahip olsun örneğin; gizli ortaklık varsa. Türk kanunkoyucusu komandit şirketlerde yönetim hakkını komandit ortağa tanımış ve hatta daha da ileri giderek komanditer ortağın yalnızca ticari mümessil, ticari vekil, veya ticari memur olarak atanabileceğini öngörmüştür. Lakin sözleşmesel bir kararlaştırma ile bu hak kendisine tanınan komanditer ortak idareci statüsünde ise, komandite ortak gibi kanun gereği sorumlu olacağından sadakat yükümüne tabi olacaktır. İdari bir vasıf taşımayan komanditer şayet ticari memur olarak atanmışsa bu takdirde de akdi ilişkinin gereği sadakat yükümünün kendisi için bahis konusu olması muhtemeldir. Yine de idari bir sıfat taşımasa da komanditer ortak normal bilgi alma hakkı çerçevesinde veya bir ortaklar toplantısında tesadüfen öğrendiği hususlara ilişkin olarak bir takım iş fırsatlarını şirketin menfaati yerine kendisi için değerlendirmesi de sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir. (20) Yine şirketin girişimde bulunmayı tasarladığı hususlarda şirket zararına/aleyhine birtakım fiillerin irtikap edilmesi keyfiyeti de sadakat borcu ihlali olarak mütalaa olunmak icap eder. (21) Komandit şirkette işletmeyi idare eden ortakların komandit şirket ile aralarındaki icra mukavelesinin (Geschäftsleitervertrag) komandit şirketin yararına koruma etkisiyle veya her halukarda BGB hükümleri doğrultusunda BGB'nin kendilerine sonuç bağladığı idareci ortaklar şirket ile aralarındaki olası menfaat çatışmasını bertaraf etmeyi yükümlenirler. Böyle bir durumda icracı ortaklar azle

katlanmak yükümlülüğü altında bulunurlar. tamamlayıcı hisse senedi şirket (Komplementär AG) yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağının geçerli olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber bu soruya olumsuz yanıt vermek lazımdır, çünkü anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin yetki düzenine (Aktienrechtliche Kompetenzordnung) karşı bir pratik veto hakkı bulunmamaktadır. -Çok kademeli holdingde rekabet yasağı tepe ortaklığa kadar sirayet eder. (22)

Bir şeriğin kanuni temsilcisi için Alman hukukunda kural olarak bu yasak geçerli değildir. Lakin kanuni temsilcinin rekabet yasağı istisnai olarak limited ortaklıkta ve kooperatiflerde uygulama alanı bulur. (23)

Saman adam tedarikiyle kanunun dolanılması durumunda dolanan ortak için rekabet yasağı kuralı doğrudan işlerlik kazanır. Çifte temsil yetkisine sahip başkan vekil (Vorstandsdoublemandat) her halukarda kararlarında daima yükümlülükleri dairesi zımındaki menfaatleri muhafaza etmelidir. Her ne kadar rekabet yasağı sadece ortaklar için geçerli de olsa (ortak sıfatı iktisap edilmezden evvel bu yasak geçerlik kazanmaz.) ortak rekabet yasağından dolayı ortaklıktan ayrılmış da olsa (BGH NJW 98, 1225), çıkma durumunda da sözleşme sonrasında rekabet yasağına tabi olacaktır. Ortaklıktan çıkma mutabakat suretiyle gerçekleşmişse rekabet yasağı çoktan bu işlem ile son bulur. Lakin esas sözleşmeye göre sözü geçen mutabakata denk ortaklık hakları ve borçları tenkise uğratılmış ise artık yine bir esas sözleşme tadilatına ihtiyaç duyulacaktır. (BGH NJW 10, 1206) Rekabet yasağı şirketin feshi (doktrinde -feshi rekabet yasağının hitamı için yeterli gören aksi fikir de vardı ve eskiden hakim öğretiyi

teşkil etmekteydi.) prosedürünün hitamıyla son bulur, lakin fesih veya infisah ile birlikte son bulmaz, gerekli işlemlerin tamamlanmasıyla son bulur. (24) Normun amacına göre rekabet yasağı şirketin ticari işletmesini tamamen veya kısmen işletmeye devam ettiği müddetçe tasfiye sırasında da devam eder. (BGH NJW 80, 1627) Tasfiyenin tamamlanmasından sonraki devrede doğrudan girişilecek ticari faaliyetlerini hazırlıklarına da fırsat tanımaktadır. (Tacir yardımcıları hakkındaki içtihad uyarınca), tasfiyede ise aksine izin verilmemektedir. Ebebroth/Goethe daha dar manada bu vakıayı algılamaktadırlar ve dışa dönük olmayan alt düzey yardımcı faaliyetlere cevaz tanımaktadırlar.) Tacir yardımcıları için de içtihad aynı yöndedir, tacir yardımcılarının dışa karşı olmayan, işletmenin yalnız yardımcı işlerinde vazife icra etmesi rekabet yasağını ihlal etmez Tacirin (Daha) sonraki bir kendisine ait işletme faaliyeti için hazırlık muamelelerine girişmesi, doğrudan şirketin hitamıyla başlaması kaydıyla rekabet yasağını ihlal etmez. Sözleşme sonrası rekabet yasağı (25) ortaklıktan çıkan ortaklar için geçerli değildir. (112 HGB) Rekabet yasağı ortağın sözleşme sonrası sadakat yükümünden de sadır olmaz. Sözleşme sonrası rekabet yasağı da tazminat yükümlülüğü olarak kendiliğinden ortaya çıkmaz. Lakin sözleşmesel bir rekabet yasağı GWB'nin sınırlarında imkan dahilindedir. (138 BGB) Böylesine bir anlaşma zımni de yapılabilir. Mesela tazminat olarak uzun süreli kazanç paylaşımında olduğu gibi. Rekabet sınırlaması zaman, mekân ve konu itibarıyla zaruri bir ölçüde takyid edilmelidir. (Müvekkili koruyucu kayıtlar için olduğu gibi. (mandantenschutzklausel) - (Serbest meslek grubunda bu süre en fazla iki yıldır) Dikkat edilmesi gereken bir husus da rekabet yasağının bedelinin

DİPNOT

20 - Akin, s.61.

21 - Akin, s.61.

22 - Baumbach/Hopt, s.591, BGH 89, 166.

23 - Baumbach/Hopt, s.591.

24 - Limited şirketler bakımından aynı durum için bkz. Şener, Oruç Hami, Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2017, s.464. Ortaklık sona

erse bile, tasfiye aşamasında da ortakların sadakat yükümü (ortaklık amacının değiştiğinin (TTK m.643-553/II nazari itibare alınması kaydıyla) Ortaklığın sona ermesi ve tasfiye aşamasına girmesi, sadakat yükümünü bertaraf etmez. Dolayısıyla sadakat yükümü tasfiye ortaklığındaki ilişkileri de -değişen amaç

ölçüsüne göre etkilemeye devam eder. Lakin ortaklığın tasfiyesinin tamamen tamamlanarak ticaret sicilinden silinmesiyle birlikte ortağın ortak sıfatı da söneceğinden, sadakat yükümü de düşecektir.

25 - Baumbach/Hopt, s.594.

ayrılma akçesinde kural olarak hesaplanmış olması gereğidir. Zamansal olarak çok uzun bir rekabet yasağı klozu nispeten daha kısa lakin daha etkili bir zaman dilimine tahvil edilebilir (BGB 139, BGH NJW 2000, 2584). Tacir yardımcıları ve acentenin rekabet yasağına ilişkin 90 a HGB hükmü tatbik-i kabil değildir, çünkü bu hükümlerin sosyal koruma amacı esasen şerikler için geçerli değildir. Beraber ortak olunulan bir ortaklıkta ortaklardan biri diğerini kusurlu biçimde çıkmaya zorlarsa/ sevkederse çıkmaya zorlanan/ sevkolunan ortak rekabet yasağı sözünden cayabilir. Şayet böyle bir durum vuku bulursa ve çıkmaya zorlanan/sevkolunan ortak rekabet yasağına aykırı davranırsa, artık tazminat yükümlülüğü BGB ve genel hukuki sonuçlarına göre olacak yoksa rekabet yasağının ihlaline ilişkin öngörülen özel hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. (26) İç ilişkide ayrılan ortak ve ortaklık arasında ihtilaf BGB 738-740 çerçevesinde ele alınmak icap eder, pratik açıdan her iki taraf için de önemli olan ayrılma akçesi (tarziye) ve bir ayrılma akçesi klozu ile muhtemel görünüm biçimidir. Kalan ortaklar tasfiye kararı almaya her zaman sahiptir. Ancak bu vaka ayrılmış

olan ortağın ayrılmış sayılmasını etkilemez, lakin ayrılma akçesi talebi diğer ortakların tasfiye bakiyesine konu edilir. Kanun veya sözleşme uyarınca iyiniyet sahibi idareci ortaklar 729 Satz 2 BGB uyarınca korunur. (27)

4. LİMİTED ŞİRKET(28-29)

Türk hukukunda; şirketler hukukunda ortaklar bazında sadakat yükümü sadece şirket tiplerinden limited şirketlere münhasıran TTK m.613'de tanzim edilmiştir. Türk Ticaret Kanunu anonim şirket ve adi ortaklıkta sadakat yükümüne limited ortaklıktaki düzenlemenin aksine yasal olarak değinmemiştir. Dolayısıyla Şener'in "Adi Ortaklık" (Ankara, 2008) adlı kitabında adi ortaklık için bahsettiği üzere, Akın'ın "Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Paysahibinin Sadakat Borcu" (İstanbul, 2002) adlı kitabında da anonim şirketler için bahsettiği üzere bu türden şirket tipleri için sadakat yükümünü TMK m.2 doğruluk ve güven prensibinden çıkarsamak gerekir.

Kanun anılan maddede şirket çıkarlarını zedeleyecek davranışlardan kaçınma yükümünü ortaklara yükleyerek

sadakat borcunun somutlaşmış halini madde metninde ifade ederken, isabetsiz olarak madde kenarbaşlığında doğrudan sadakat yükümü terminolojisini kullanmaktan vazgeçerek bir soyutlamadan kaçınmıştır. Lakin madde kenar başlığı bağlılık yükümü olarak İsviçre Borçlar Kanunu m.803'e uygun olarak Treuepflicht karşılığı olarak tanzim edilmiştir. TTK m.613 aynı zamanda sır saklama yükümünü de düzenlemektedir ki, anılan kurum sadakat yükümünün bir ögesidir. Yabancı literatürde sadakat yükümünün ortaklar için başarılı işbirliğine hizmet eden bir araç olduğu savunulmuştur. (30-31) Türk doktrininde ise ortaklığın yanısıra sadakat yükümünün ortaklara karşı da geçerli olduğu Alman Hukukundan müphem olarak savunulmuştur. (32-33-34)

Bir üçüncü şahıs gibi ortağın şirkette konum elde ettiği alacak haklarının kullanılması sırasında da sadakat yükümü önem arzeder. Örneğin kısa bir süre için ortağın alacağını ortaklıktan talepten kaçınmasını durum haklı kılabilir. Mesela ortağın şirkete verdiği ödünçten kaynaklanan talep hakkı gibi bu talep hakkını kar payı(35) alacağı da teşkil

DİPNOT

26 - Baumbach/Hopt, s.594.

27 - Baumbach/Hopt, s.698, § 131/Rn.37.

28 - Limited şirket hukuki niteliği itibarıyla; YTTK sistematüğünde anonim ve kollektif şirketin bir kırmasıdır. (dipnot olarak düşmek ayrıca lüzum ifade eder ki, YTTK ile limited şirketlerde öden organ ilkesi terk edilmiştir, sermaye şirketi tipine yakınlaşmıştır ve adeta bir küçük anonim şirket hüviyetine bürünmüşlerdir ve uygulamada en çok rastlanılan şirket tipidir de ayrıca.)Belki de ve aslında belki de değil büyük ihtimal ile de bu yüzden ilmi içtihat limited şirketteki şahsi unsura binaen rekabet yasağının ortaklara da teşmili kabil olduğunu saptamaktadır. (Bu fikir için bkz./Çeker, Mustafa, Limited Şirketler(Karahan, Sami, (Editör); Şirketler Hukuku, Konya, 2012)).

29 - Yargıtay'ın 11.HD. Tarih: 21.12.2017, Esas: 2016/5212 Karar: 2017/7552 sayılı kararına göre "Limited şirket müdürü hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için bu yönde alınmış ortaklar kurulu gereklidir." (Yargı Dünyası, Yıl: 23, Sayı: 271-272-273, Temmuz-Ağustos-Eylül 2018, s.275).

30 - Bilhassa ortağın menfaatine yabancı (fremdnützig) bilakis ortaklığın menfaatine işlerde; ortağın sadakat yükümü, örneğin

genel kurul ortaklığın idare işlerine ilişkin karar veriyorsa ortaklar açısından ortaklık menfaati; oy hakkının icrasında ortağın şahsi menfaatinin ön planda olduğu kendi yararına örneğin tasfiye bakiyesine katılma, bilgi ve inceleme, iptal davası veya haklı sebeple fesih davası açma örneklerine nazaran daha yoğundur. Şener, Limited, s.468.

31 - Sadakat yükümünün ortağın yararına yabancı (fremdnützig) olan durumlarda geçerliliği ortaklık sözleşmesi ve kanuna dayalı genel işletme menfaatinden türetilmektedir. Şener, Limited, s.468.

32 - Şener, Limited, s.462. dipnotunda anılan Akın, s.39, 44, 79, 86 ve 139.Bu yasak ilk defa ön ortaklık aşamasında zuhur etmektedir.

33 - Böylesi bir yaklaşım uyarınca ortak şahsi yararına (eigennützig) olan durumlarda bile hakkını menfaati uyarınca tatbik ederken amaca uygun kullanılmalı ve yani kendi menfaatine haklarla ilgili işlerde ortaklığın ve ortakların menfaatine bile ölçüsüz zarar vermekten kaçınılmalıdır. Şener, Limited, s.468.

34 - İsviçre mukayeseli hukuk yaklaşımından sadakat yükümü bağlamında konuyla ilgili şu tespitler aktarılabılır. İdareci şahısların sorumluluğuna ilişkin hükümler sadece şirketi

değil işletmeyi de ilgilendirirler. Yönetim işletmedeki bütün akışlara mütealliktir. Buna mukabil OR 716 b 2 Satz 2 şirketin işletmeyi oriente etmek zorunda olduğunu ararken, bununla işletmedeki idare işlevlerini kastetmektedir.

Bunun yanısıra; işletmeyi değil de bilakis doğrudan şirketi ilgilendiren mesela genel kurulun yapılması gibi organ ödevleri de vardır. Buna karşın doğrudan ortakları ilzam eden edimler yoktur."fiduciary duties" denilen organların ortaklara karşı bir kapsamlı menfaatin muhafazası ödevinin yer aldığı Amerikan hukukundan farklı olarak, organlar Kıta Avrupası hukukundaki konsept uyarınca daima işletme veya şirket için hareket ederler. Bundan şu ayırdedilmelidir: Ödev aykırılığın sorumluluğu herhalukarda ortak veya alacaklı tarafından gündeme getirilebilir."Shareholder value" kavramından yeni birtakım hükümler tespit olunmamaktadır."Shareholder value" dolaylı manada anlaşılmalıdır, yalın olarak işletmedeki değer artışının ortaklar için de bir değer artışı arzettiğini belirtmektedir. (Druey/ Druey Just/Glanzmann, s.12, Rn.1.)

35 - Kanaatimizce, Şener'in yabancı hukuka atıfla eserinde verdiği bu örnekler

edebilir. Ayrıca çoğunluk gücünü elinde tutan ortağın sadakat yükümü gereğince ortaklığı sona erdirmek, tasfiye etmek veya malvarlığını yağmalamak isteyen kişilere payını devretme yasağına tabi olması da bir zorunluluktur. Bir başka fıkreye göre ise; Limited ortaklık sözleşmesinin ortaklar arasında herhangi bir hukuki ilişki yaratmayacağından, aksine bir organizasyon eylemi teşkil ettiğinden ve objektif bir hak ortaya koyduğundan hareketle, limited şirkette sadakat bağlantısının sadece ortaklığa karşı olduğu ve ortakların birbirine karşı böylesine bir yükümlülükleri bulunmadığı neticesine varılabilir. (36)

Rekabet yasağı şirket sözleşmesiyle veya diğer tüm ortakların yazılı olarak onay vermeleri ile kısmen veya tamamen kaldırılabilir. Şirket sözleşmesi diğer tüm ortakların yazılı onayları yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını dahi yeterli görebilir. (37) Sadakat yükümünün ihlali bazı hallerde ortağın ortaklıktan çıkarılması için haklı sebep teşkil edebilir. (TTK m.640/III) Lakin bu yaptırımı son çare olarak algılamak gerekir, çünkü şayet müdürün azledilmesi (TTK m.630) gibi tatbik-i kabil daha yumuşak bir tedbir varsa o takdirde haklı sebep ile çıkarma yerine böylesi bir tedbire başvurmak daha yerinde olacaktır. Yine sadakat yükümünün ihlal derecesine bağlı olarak şerikler, bir ortaksal yükümlülüğü ihlal ettiklerinden şirketin de haklı nedenle feshi talep olunabilir. (38)

Şayet limited şirket ortakları ve müdürleri limited şirketteki yüksek orandaki çoğunluk hisselerinden- iştiraklerinden dolayı şirkete hakim iseler dolaylı olarak limited şirkete karşı sadakat yükümlülüğünden, rekabet yasağı, çıkarsanabilir. (Lakin durum yalın-salt finansal katılımı farklıdır.) Şayet hakim ortak bir holding ise, ve her çoğunluk katılım hisselerinin iktisabında -ediniminde hakim

ortağın ana şirketi hizmet ifa etmişse (çok aşamalı-kademeli holding), o takdirde ana şirket de rekabet yasağına tabidir. Doktrinde çok aşamalı-kademeli holdingde sermaye şirketlerinde ve kooperatiflerde yavru şirketin ortaklarına rekabet yasağının isnat kabiliyetinin varlığı, üçüncü kişi yararına koruyucu etkili sözleşme kurumuyla gerekçelendirilmektedir. Şirket esas sözleşmesi rekabet yasağının ilgasını oyçokluğu ile alınacak bir ortaklar kararı sayesinde öngörebilir. Lakin oylamada ilgili ortağın oy hakkından yoksunluğu bakidir, sadece ortaklığın menfaatine haklı sebepler ileri sürülerek bu karar tesis olunabilir. Oy çokluğu ile karar alınsa bile, bağımlılık ilişkisinin (şirketin ele geçirilme imkanı (corporate opportunity veya Kollision)) temellendirilmesi durumunda rekabet yasağı kalkmış olmaz. İsviçre hukukunda anonim şirketin aksine ortaklar limited şirkete karşı bir sadakat/ bağımlılık yükümüne tabidirler. OR 803, 1 ve 2 örnekleyici biçimde işletme sırrının muhafazası emrine ve şirketin amacına zarar verici işlem tesis etme yasağına değinmektedirler. Sadakat/ bağımlılık yükümlülüğü bütün ortaklar için geçerli olduğundan dolayı, bütün ortaklar da oylarını kullanırken ve muhatap kıldıkları edim yükümlülüğünün ifasında şirketin menfaatini gözetmek zorundadırlar. Bunun dışında limited şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle yönetici olmayan ortaklar için de geçerlilik arzedecek tarzda hakiki bir rekabet yasağı kararlaştırılabilir. (39) Azınlığın korunması hakkında ITT kararı (BGHZ 65,15) literatürde büyük ölçüde tasdik olunan bir temel cevap vermiştir. Bir yabancı büyük işletme (ITT) bir GmbH Co.KG bir tamamlayıcı limited şirketinin hakim ortağı olarak bu şirketi ve onun yavru şirketlerini bir büyük işletmenin yavru şirketi ile hizmet edinimine dair sözleşmeleri yekun cirosunun yüzde 1'ini

harcamakla mükellef kılan ve lakin bunun karşılığında bir eşdeğer karşı edim edinmeksizin yapmaya sevk etmiştir. Bundan dolayı tamamlayıcı limited şirketin azınlık pay sahibi hakim büyük işletmeye karşı ödenen bedellerin KG'ye ve yavru şirketlerine iadesini dava etmiştir. Alt derecelerden farklı olarak BGH bu davayı görmüştür. Çünkü limited şirketin iç ilişkisi bir şahıs şirketine büyük ölçüde denk düştüğünden ve bu çıkış noktasından hareketle sadece ortaklar ile limited şirket arasındaki ilişkiler değil, bilakis ortakların ilişkisinin de şirketler hukukuna mahsus sadakat yükümlülüğünden tespit olunabileceğini içtihat etmiştir. Bu sadakat yükümlülüğü konzern vakası için netleştirilir, buna göre ayrıca yine burada bir ortaklar çoğunluğu için varolan imkan, şirket sevk ve idaresine etki ederek müşterek ortağın şirketle irtibatlı menfaatlerine zarar verme, karşıt ağırlık olarak şirketler hukukuna özgü bu menfaatlere özen gösterme ödevini davet eder. Böylece azınlığa-en azından iki ortaklı -GmbH için çoğunluğa karşı mahfuz kılınan- şirkete veya onun yavru şirketlerine kazancın örtülü aktarımı noktasında bir doğrudan talep hakkı tanınmaktadır. (40)

5. ANONİM ŞİRKET(41)

İsviçre hukukunda Art.680 Abs.1 OR hükmü lafzından ortağa (ayrıca esas sözleşmesinde mahfuz hüküm bulunmamak kaydıyla) finansal ve başkaca yükümlülüklerle muhatap kılınmadığı çıkarsanmaktadır. Dolayısıyla anonim şirkette ortak için sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yani ortak şirket menfaatini de korumak zorunda değildir. Lakin mesela herhalukarda yönetim kurulunda aktif olarak şirkette yönetime iştirak edenler için ise farklı bir hukuki durum vardır. Yönetimde yeralan ortaklar aktif olarak anonim şirketin menfaatlerini muhafaza ile yükümlüdürler. Bu ödev ilgilinin şahsının ortak sıfatından doğmamakta, bilakis herhalde onun

DİPNOT

değerlendirildiğinde; Türk kanun koyucusunun anonim şirketler hukukunda salt kar payının dağıtılmaması vakasını anonim ortaklığın haklı nedenle feshi sebebi teşkil etmesini öngörmemiş olmasının ortağın şirkete karşı sadakat yükümünden kaynaklı olduğu mülahaza

edilmektedir.

36 - Şener, Limited, s.462.

37 - Kayıhan, Şirketler, s.269.

38 - Şener, Limited, s.472.

39 - Druey/Druey Just/Glanzmann, s.256, Rn.18.

40 - Kübler, Friedrich, Gesellschaftsrecht, Heidelberg 1994, s.511-2.

41 - Hissedarlar şirketin menfaatine (Gesellschaftsinteresse) uygun olarak dirayetli biçimde yönetilmesini (gewissenhafte Führung) talep edebilirler. Anonim şirket genel kurulunda

organ pozisyonundan yani temel ilişki olan hizmet/iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bilgi alma ve inceleme hakkının takip organı mercii sıfatıyla yönetim kurulu üyeleri için özen ve sadakat (OR Art.717) yükümlülüğü caridir. Kanun açıkça yönetim kurulunu bütün ortaklara eşit muamele etmekle yükümlendirmiştir. İsviçre kanun (borçlar) metninde yazan ifade ile kastedilen sadece formel (yönetim kurulu üyesi) ve materyal (müdür, murahhas) manadaki şahısların değil, bilakis ayrıca fiili sorumluluğu soruşturanların başarıya varan ekonomi idaresi değil, özenli karar verme nokta-i nazarında davranması keyfidir. Fiili organ olarak işletme idaresine karşı ana/baş sermayedar ,yedi emin veya inançlı yönetim kuruluna direktif yağdıran arka plandaki bütün suskun ve gizli yönetim kurulları, saklı idareciler ve seçilmeksizin veya nitelikli olarak tayin ve tespit olunmamakla beraber şirket için devamlı ve bağımsız önemli karar tesis edendir. Sorumluluk ödevi zarar doğarsa, zararın nedeni bir ödevde aykırılık ise ve kanun metnindeki ödevden ya kanuni ya statüel ya da idari karara dayanan anlaşılır. Zarara kusur sebebiyet vermiş olmalıdır. Her türlü kusur kafidir: Kast, ağır veya hafif ihmal. Zarar ile ödevde aykırı tasarruf arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Art.754 Abs.2 sorumluluktan beri kılan bir yetki devri delegasyon etkisini belirtmektedir. Şayet ödevler yetki ile devrolunmuşsa, bir başka organa devir vuku bulmuşsa, şartlara nazara alındığında gösterilmesi gereken özene, seçim, talimat ve denetim konularında riayet olunmuşsa. Sorumluluğun sınırlandırılması şayet ödevler bir yardımcı şahsa değil, bir başka organ kişiye delege edilmişse, zuhur edecektir. Sonuncu halde organ yardımcı şahsın tasarruflarından sorumludur ve "cura in eligendo, instruendo et custodiendo" dayanamaz. Delegasyon aracılığıyla ortaya çıkan özen yükümünün

DİPNOT

alınan şirketin menfaatine (Wohl) açıkça aykırı olan kararlar olması gereken hukuka göre (de lege ferenda) etkisiz olmalıdır. (unwirksam) Kuttner, s.12, Nantes Ticaret Mahkemesi 18

ölçütü azımsanacak derecede ufak değildir. Gözetim ödevi; rapor bildirim tam anlamıyla güvenli olarak cereyan eder yani bilgi dikkatli ve kritik denetlenirse, olağanüstü ve tehlikeli durumlarda ek bilgi talep edilirse ve verilen emirler değişen koşullara uyarlanıyorsa, vardır. Her kim ki, bütün bunları ifa eder, o takdirde başkasının hatasından dolayı medeni hukuk anlamında sorumlu tutulamaz. Lakin her kim ki, bu özen yükümünü ihlal eder, o takdirde gerçek zararı doğuran ile müteselsil sorumlu kılınır. (42) Eskilerde ortakların gerek şirkete gerekse de üyelerine karşı nitelikli bir sadakat yükümüne tabi olmadıkları ağırlıklı olarak kabul görmekteydi, lakin sadece 242 BGB uyarınca özel hukuk ilişkilerinde genel mahiyette bağlayıcı olan davranış standardlarına muhatap kılınıyorlardı. Bu noktada birtakım hisse senedinin iktisabının satım bedelinin ifası dışında başkaca bir mükellefiyet tahmil etmediği doğrudur. Ne genel kurula ne de vekil aracılığıyla ne de ürün hakkında menfi fikir açıklamalarından kaçınmak. Problematik olan ise; lakin bu temel kuralın aynı zamanda büyük ve çoğunluk hissedarları için de geçerli olduğu veya bu tip ortak yapısının etki doğuran kabiliyeti temelli dolayısıyla azınlığa karşı nitelikli özen gösterilmeye hacet kalmaksızın sorumlu olup olmadıklarıdır. Bu vaka 243 II AktG'den çıkarsanır ve içtihat(43) ile hakim fikir literatürde tarafından haklı olarak esas olarak tanınmıştır. Azınlığın kuvvetinin bu güvene dayalı bağlayıcılığının ne kadarlık bir menzile erişebildiği ise az aydınlatılmıştır. İşletmenin kendisi tarafından edinimi için esas sözleşmeyi değiştirecek çoğunluğa hükmeden paydaş AG'nin feshine karar verilirse, bu noktada haklı olarak kötüye kullanma vakasının varlığı reddolunur. Tasfiye nitelikli çoğunluğa yine maddi bir vaka gerekçelendirilmesine hacet kalmaksızın şirket menfaati dolayısıyla imkan dahilinde görülmelidir. Büyük hissedar

şirket malvarlığını geride kalan hissedarların aleyhine yağmalayacağını bildiği veya bilmesi gerektiği ve kendisinin bu "ganimetle/avıyla" yurtdışına yatırım yapacağı kendisinin hüküm süren payını bir üçüncü şahıs iktisap edene devrederse, acaba büyük hissedar zarar gören ortaklar için sorumlu tutulabilecek midir? (KölnKomm/Mertens) Bir büyük hissedar sermaye arttırımı için ortak imza koyana prodüktif manada propoganda yapmışsa ve kendi payı arttırımda kendi işletmelerinden birinin talebini karşılayacağına hizmet edeceğini bilmekteyse ve AG pratik olarak aciz halinde ise, acaba ortak kendisi tarafından iktisap olunan taahhütün hisselerin devralınmasıyla doğan zararını gidermek zorunda mıdır? Bir başka olayda ise ;VW Audi-NSU'nun çoğunluk hisselerini satın aldıktan sonra 23.4.1971'de iki şirket arasında bir hakimiyet ve kazanç paylaşım anlaşması imzalanmıştır. Bu sözleşmede VW Audi-NSU kuru VW'nin kuru üzerine biraz koymuş olmasına rağmen kendisini geriye kalan Audi-NSU ortaklarına paylarını VW paylarıyla 2,5:1 oranında mübadeleye yükümlendirmişti. Bundan dolayıdır ki, dışarıda kalan Audi NSU paydaşlarından en büyüğü Israel-British-Bank Audi NSU'nun genel kurul toplantı kararına karşı iptal davası açmıştır ve işletme sözleşmesinin ticaret siciline tesciline mani olan bir tasarruf yetkisi sınırlandırması ihtiyati tedbiri almıştır. Vergisel nedenlerden VW bu sözleşmenin seri etkisine olan menfaati dolayısıyla 4.11.1971'de Israel-British-Bank ile Israel-British-Bank'a ve diğer geride kalan paydaşlara hisse senetlerini 226 DM peşin para ile satma anlaşır ve bu da yaklaşık olarak önceki teklifin dört katına yakındır. Davacının önünde kısa bir mühlet vardır ve 26.11.1971'de 5100 Audi NSU paylarını 145 DM'lik günlük kurdan satar. Kendisinin VW'ye karşı açtığı farkın telafi davası ise bütün derecelerde reddolunur. (BGHZ, JZ 1976, 561) Vaka VW'nin diğer geriye

Ekim 1911 tarihli karar.

Kuttner, s.12, orada anılan Fehr das kommende Recht, 1933, s.21.

42 - Mommendey, Fritz, Unternehmensrecht der

Schweiz, Basel, 2009, s.463-4-5.

43 - BGHZ 14, 25, 38 paylı ortaklığa karşı ve artık BGHZ 103, 184, 194f. ortaklar ilişkisi nispetinde.

kalan Audi NSU paydaşlarını korumak için borsa pazarlığı için ikame etmiş olmasının gerekip gerekmediğini Israel-British Bank ile müzakerelerinin müddeti için sorgulamaya davetiye çıkarmaktadır. (44) Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri şirketle rekabet teşkil edecek mahiyette şirketin işletme konusuna giren bir ticari muamelede bulunamazlar. Burada ticari muamelenin ticari iş niteliği taşıması önem taşımamakla birlikte, işlemin amacının ticari olması gereğinin aranması rekabet yasağının kabulü için esas olmalıdır. (45) Ve bu noktada rekabet yasağının sınırı bakımından şirketin esas sözleşmesinde değil, bilakis şirketin uygulamada fiilen uğraştığı işler çerçevesi çizer. (46) Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi komandit ortaklıkta komanditer ortak olabilir. (47) Yine Yargıtay içtihadına göre yönetim kurulu üyesi başkaca bir limited şirket ortağı olarak müdür sıfatıyla limited şirketi işletemez. (48) Şayet, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu rekabet yasağı ihlaline birlikte iştirak ederek sebebiyet vermişlerse, ve bu nedenle aleyhlerine sadece şirketçe(49) açılabilir davaya,

DİPNOT

- 44 - Kübler, Friedrich, Gesellschaftsrecht, Heidelberg 1994, s.245-6.
45 - Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s.156..
46 - Kollektif ortaklıklar için Alman hukukunda (Baumbach/Hopt) da kabul gören bu yaklaşım Türk hukukunda Çamoğlu tarafından anonim şirketler bakımından zikredilmektedir. (Çamoğlu, Ersin, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı", İkt.Mal., C.XVI, S.9, Aralık 1969, s.357.
47 - Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I.Cilt, Ankara, 2013, s.533 vd.
48 - 11.HD.21.11.1985 tarihli ve E. 5620, K.6350 sayılı kararı.
49 - Yargıtay 11.HD. 29.9.1977 gün ve 977/3058-3890 tarihli kararında rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde özel hüküm bulunması karşısında artık yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk hallerini düzenleyen TTK'nun olayda uygulama yeri bulunmadığına ve zarar gören ortaklık yerine onun ortağının dava açmasının mümkün bulunmadığına ve açılan davanın reddinin sonuç itibarıyla doğru olduğuna karar vermiştir.
50 - Üçışık/Çelik, s.533 vd.
51 - Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku

yönetim kurulunun yeterli sayıya ulaşarak toplanmasına mani oluyorlarsa, genel kurul bu hakkı kendisi resen kullanabilecektir. (50) Şayet bütün yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı davranışlarından rekabet yasağı konusunda ortaklığın temsilcisi kaldığı gerekçesiyle şirkete kayyım tayini de mevzu bahis olabilir. (51) Rekabet yasağına aykırı davranışın yaptırımı; örneğin şirket menfaatinin bir gereği olarak edinilmesinin önem taşıdığı bir gayrimenkulün ortak tarafından alındığı fiyata şirkete satılması örneğinde olduğu üzere ortağın işten elde ettiği menfaatin şirkete devri olabilir. (52)

Paysahibi ve yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağı(53) ve şirketle işlem yapma(54) yasağı genel kurul gündemine bir özel madde konularak bertaraf edilebilmektedir. (55) Paysahibinin veya yönetim kurulu üyesinin yaptığı rekabet teşkil eden eylem veya şirketle yaptığı kendi işletmesiyle yaptığı işlem genel kurul tarafından onaya(56) tabidir ve genel kurulca onay verilinceye kadar tek taraflı bağlamazlık-nispi butlan ile maluldür. Rekabet

teşkil eden işlemi paysahibi ve yönetim kurulu üyesi müştereken irtikap etmişlerse, verdikleri zarar bir dolayısıyla zarar kalemi teşkil edip, şirkete ödeneceğinden, yönetim kurulu üyesi ile paysahibi müteselsilen sorumludurlar, ayrıca ceza hukuku bağlamında iştirak müessesesinden dolayı 300 gün adli para cezası ile cezalandırılırlar. Şirkete verdikleri zarardan(57) dolayı yönetim kurulu üyeleri ve paysahipleri doğrudan doğruya şirket alacaklılarıncada şirkete verdikleri rekabet konusu işleminden dolayı takip edilebilirler. Rekabet yasağı yönetim kurulu üyeliği sıfatı sona erince kendiliğinden kalkar. (58) İsviçre hukukunda, paysahiplerinin (çünkü ortak anonim ortaklıkta bir yandan şirketini her zaman ve zahmetsizce hisse senedi devriyle bırakabilirken diğer yandan da sermaye koyma borcunu (tek borç ilkesi) ifa ettikten sonra artık şirketin menfaati için endişelenmek zorunda değildir, (BGE 91 II 298 E.6a)) (59-60) aksine yönetim kurulu üyelerinin genel manada bir özen ve sadakat/ bağlılık yükümü vardır. (OR 717, 1) Yani yönetim kurulu üyeleri vazifelerini itina ile görmek ve şirket menfaatine zarar verici

- ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s.639.
52 - Akın, s.55, dipnot 244'de anılan Alman İmparatorluk Mahkemesi kararı, RGZ 82, 14.
53 - Rekabet konusu yönetim kurulu kararları da genel kaide uyarınca genel kurul kararları gibi iptale tabidir, lakin kesin hükümsüzlük sadece müktesep hak ve kamu düzeni varsayımında saklıdır.
54 - Anonim şirketler hukukunda sermayenin korunması ilkesi hakimdir. Sermaye taahhüdünü yerine getirmiş olmak kaydıyla normal mutad akış içinde, her ne kadar paysahibi veya yönetim kurulu üyesi ayın veya nakit cinsinden borçlanamasa da, veresiye usulü veya vadeli işlem yapabileceğini istisnaen tanımak yerinde olur. Şirkete borçlanma yasağında TTK'da yaptırım öngörülmemiştir, kanunkoyucunun susması örtülü kazanç aktarımı olarak durumu nitelendirdiğine delalet etmektedir. Paysahibi aleyhine sorumluluk davası ikame edilebilir, şirket alacaklılarıncada doğrudan bir zarar kalemi olarak, (şirkete ödenecek bir zarar olmadığından), talep konusu edilebilir.
55 - Genel kurul rekabet yasağına izin tanımış olsa bile, paysahiplerinin ve şirket alacaklılarının dava hakkı ortadan kalkmaz. (bkz.Helvaci, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu

- Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1995, s.70 ve aksi fikir için orada dipnot 309'da anılan Y.11.HD. 29.9.1977 E.3358, K.3890 için bkz. Batider C.IX, S.2, sh.521.)
56 - "Bir başka anonim şirkette paydaş bulunan bir ortağın rakip bir işletme işleten başkaca bir anonim şirket yönetim kuruluna seçilmesinde yasaya aykırılık yoktur. Çünkü böylesi bir durumda genel kurulun bu olguyu bilerek örtülü olarak rekabet yasağının ihlaline muvaffakat ettiği varsayılır." 11.HD. 6.5.1982 gün ve 982/1548-2135 sayılı kararı.
57 - Şirketin uğradığı zararın hesap edilmesi ortak defterlerinin tetkikini lüzumlu kılar. (11.HD. 7.5.1986 gün ve 986/2023-2734 sayılı karar.
58 - İstisnai bir durum için bkz. Ulusoy, Şirketle İşlem Yapma, s.236, orada dn. 319'da anılan Alman hukukunda savunulan fikir uyarınca yönetim kurulu üyesinin fiilen görevden alınması, fakat maaşının ödenmeye devam edilmesi halinde rekabet yasağı devam eder. Bir başka deyimle yönetim kurulu bu sıfatından dolayı ortaklıktan maaş almaya devam ettiği sürece rekabet yasağı da devam eder. Gessler-Hefermehl, 88 Rz 6, Mertens in Köllner Komm 88, Rz 5, Happ sh.487 Rz 4, Hüffer, Aktiengesetz, 88Rz3.
59 - Druey/Druey Just/Glanzmann, s.89,

herşeyden kaçınmak zorundadırlar. Bu arada yönetim kurulu üyelerinin yükümü açısından şirket menfaati dışındaki menfaatler için değil; bilakis (örneğin konzernde olduğu gibi diğer /bağlı-tali şirketlerdeki makamlarından veya özel ilişkilerinden kaynaklı), işgören kendi makamının ihtilaf hürriyeti/Konfliktfreiheit için özenli davranmak zorundadır. (BGE 130 III, 213 E.2.2.2.) Herhalukarda yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin hukuki tanımı uğruna özel alanın fedasının beklenemeyeceği hesaba katılmalıdır. Organlar tarafından sergilenmesi icap eden özenin takdirinde bir objektif standard geçerlidir, yani ölçüt soyut olarak öngörülen kıyas-ı kabil bir durumda düzenli hareket eden kişidir. Somut olayda bu özenin karşılanıp karşılanmadığı bir "Ex ante" perspektiften bakılarak yargıya varılmalıdır. Bu noktada hakim işletme kararlarının muhakemesinde kendi şahsi takdirini organların takdirinin yerine ikame edemez. Bu sebeple bir karar şayet itirazı kabil/ dava edilebilir, münasip bir bilgi/

DİPNOT

Rn. 7. Bu vesileyle belirtmekte yarar vardır ki, ETTK'da düzenlenmiş olan anonim şirket ortaklarının incelemelerine sunulan şirket defter ve ticari yazışmalardan öğrendikleri bilgileri deşifre etmelerinin cezaı yaptırım ile müeyyidelendirilmiş olması vakasının YTTK'da kaldırılmış olması yukarıda anılan gerekçeyle de uyumluluk sağlanması bakımından önemlidir. YTTK'da madde 527 ile, denetçilerin sorumluluğuna ilişkin TTK m.404 hükmü saklı kalmak kaydı zikredilerek getirilen sır saklama yükümünün muhatabı da gerekçeyle birlikte okunduğunda ortak değildir, bilakis bu hükmün hitap ettiği çevre bilirkişi, noter, müşavir gibi "görevi gereği" şirket defter ve ticari yazışmaları incelemesine sunulan uzmanlardır, bilakis "menfaatı icabı" bu türden dokümanı inceleyen ortak değil.

60 - Lakin anonim ortaklıkta pay sahiplerinin Mk.m.2 temeline dayalı türev sadakat yükümüne işaret eden fikirler için bkz.Nomer, Füsün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.

61 - Druey/Druey Just/Glanzmann, s.186, Rn.13.

62 - Burada belirtmek gerekir ki, tatbikatta içtihadın GABA ismiyle anılmasının nedeni İsviçre'de diş ve ağız sağlığı ürünleri imal eden GABA (Goldene Apotheke Basel-yani Türkçe karşılığıyla Altın Eczane Basel tabirinin kısaltmasıdır.) Schweiz AG yani GABA İsviçre

enformasyon temeline dayalı (BGer 4A-74/2012 v.18 Juni 2012, e.5.1 bestaetigt BGE 139 III 24 E.3.2.) ve menfaatler ihtilafından ari bir karar alma sürecinde ortaya çıkmış ise, o takdirde özenlidir ve "Business Judgement Rule" dur. Özen ve bağlılık yükümünün ihlalinin yaptırımını yönetim kurulu üyelerinin bu ihlalden kaynaklı zararın telafisinden sorumluluğudur. (61)

SONUÇ

Türk hukukunda serbest rekabetin korunmasının Anayasal dayanağını 5. maddesi oluşturmaktadır. Devlete bu anayasal hüküm ile insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamayı bir pozitif ödev olarak taahhüt etmiştir. Türkiye'nin Ankara Antlaşmasına imza koymasıyla başlayan ucu açık Avrupa Birliğine giden yol haritasında rekabet mefhumuna ve işletmelerin bilhassa da KOBİ'lerin korunması bağlamında Roma Antlaşması hayatı önem arz etmektedir. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti uluslararası ölçekte konvansiyona taraf akid devletlerini vatandaşlarını kanun dışı rekabete karşı gerekli kanuni

müracaat yollarının teminini sağlamaya mecbur bırakan sınırlı mülkiyetin korunmasına ilişkin Paris Antlaşması'na da taraftır. İsviçre tatbikatında WEKO diye anılan Rekabet Komisyonu tarafından İsviçre'de dikey ilana istinaden (Vertikalbekanntmachung) (ki bu dikey ilan WEKO'nun ve mahkemelerin dikey rekabet sınırlandırma sözlerine dair uygulamasını yansıtmaktadır) dikey rekabet sınırlandırma sözlerine dair mahkemeler için bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindeki açıklamalarında özellikle Federal Mahkeme'nin yeni tarihli Gaba(62) -Tatbikatına (BGE 143 II 297) dair yorum metoduna vurgu yapıldığı gözlemlenmektedir. (63)

Türk hukukunda rekabet ihlallerinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat ile ihdas edilen Reklam Kurulu'na bilhassa aldatıcı reklamlarda idari yaptırım tatbiki maksadıyla şikayet hakkı tüketicilere tanınmıştır. Ayrıca ihlale maruz kalan taraf Türk Borçlar Kanununun hileye ilişkin genel hükümlerine de atıfta bulunabilir.

Paylı Ortaklığı'nın (bir grup şirket) yargı kararına konu olmasından ileri gelmektedir.

63 - Baker Mc Kenzie, (Editör): Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2018/2019, s.78 vd.

KAYNAKÇA:

- Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2012.
- Baker Mc Kenzie (Derleyen), Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht, 2018/2019.
- Baumbach/Hopt, Becksche Kurzkomentare, Handelsgesetzbuch, München, 2012.
- Çamoğlu, Ersin, "Adi Şirket Ortağı Haklı Sebeple Çıkarılabilir Mi?", Yargı Dünyası, Yıl: 22, Sayı: 263-264, Kasım-Aralık 2017.
- Domanic, Hayri, Şirketler Hukuku I, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1968.
- Domanic, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988.
- Druey/Druey Just/Glanzmann, Gesellschafts-und Handelsrecht Begründet von Theo Guhl, 11. Auflage, Basel/Chur/Zürich, 2014.
- Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1995
- İmregün, Oğuz, Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul, 1989.
- Karahan, Sami, (Editör), Şirketler Hukuku, Konya, 2012.
- Kayıhan, Şaban, Şirketler Hukuku, Ankara, 2015.
- Kılıçoğlu, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılma Yasağı, Ankara, 2015.
- Kübler, Friedrich, Gesellschaftsrecht, Heidelberg, 1994.
- Mommendey, Fritz, Unternehmensrecht der Schweiz, Basel, 2009.
- Nomer, Füsün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.
- Rolf Baer, Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft, 1959.
- Şener, Oruç Hami, Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2017.
- Şener, Oruç Hami, Teorik ve Pratik Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2013.
- Ulusoy Erol, Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara, 2005.
- Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara, 2013.
- Walter, R. Schluep, Schutz des Aktionärs auf neuen Wegen? 1960/1.



Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
ON-LINE OLARAK
www.bursabarosus.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

45 YIL
112 SAYI



bursabarosus



*Sizleri gerçek et
şölenine davet ediyoruz!*



@semetizgara

Setbaşı
0224 327 26 26



SEM-ET
— IZGARA —

www.sem-et.com

Özlüce
0224 502 83 83

@semetizgara

