



Yıl: 49 Sayı: 128

Nisan-Mayıs-Haziran 2024

Bursa Barosu

DERGİSİ

AVUKAT İÇİN DE !

ADALET!

BÜYÜK SAVUNMA MİTİNGİ
27 NİSAN 2024- ANKARA



Bursa Barosu

her yönüyle
sosyal medya
hesaplarında...

Ayrıca



App Store Google Play

'den indirilebilen
BURSA BAROSU
uygulamasıyla
avucunuzun içinde...

HAZİRAN 2024

içindekiler



Sayfa 6

AVUKATSIZ ADALET OLMAZ!



Sayfa 10

AVUKAT İÇİN DE ADALET DİYEN AVUKATLAR YÜRÜDÜ



Bursa Barosu

Yıl: 49 Sayı: 128
Nisan-Mayıs-Haziran 2024
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Gülender
ADIGÜZEL ÖZCAN

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan BÖLÜK

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgiofset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

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

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 0224 251 62 49

basin@bursabarosus.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.

içindekiler

4 Başkan'dan

13 Bursa'da iki avukata haciz mahallinde saldırı. Saldırgan ve azmettiren tutuklandı.

14 Barolardan ortak açıklama: Mahkeme kadiya mülk değildir.

15 Bursa Barosu, avukat sorunları ve çözüm önerileri çalıştayını düzenledi.

16 Bursa Barosu Başkanı Öztosun, Diyarbakır'daki duruşmaya katıldı. "Tahir Elçi yargılamasında vicdanımız huzur bulmadı."

17 Barolardan ortak açıklama: "Kadın cinayetleri politiktir."

18 Filistin Barosu ile dayanışma toplantısı...

20 "Katliama sessiz kalmak katliama ortak olmaktır." diyen baro başkanları İsrail'in Ankara'daki Büyükelçiliği'ne siyah çelenk bıraktı.



22 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, sendikalar başta olmak üzere sivil toplum örgütlerinin katılımıyla Bursa'da coşkuya kutlandı.



MESLEKTE 25 YIL GURURU

SAYFA> 30

23 Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu'nun açıklamasını, Av. Metin Çil okudu: "Çevre ve insanlık zararına olabilecek tüm girişimlerin karşısındayız"

34 Barolardan ortak açıklama: Kayyım atamalarına son verilmelidir

35 Bursa Barosu basın açıklaması: "Vergi reformu adı altında adil olmayan vergi yasasını kabul etmiyoruz!"

36 Bursa Barosu'nun açtığı davada da, kolluk müdahalesinde ses ve görüntü kaydı yasağı iptal edildi!



37 Öztosun: Soma için mücadeleye devam ediyoruz.

40 Adalet için Don Corleone'ye gitmeliyiz...

41

4857 sayılı kanun ile Yargıtay kararları ışığında süreli fesih ve ihbar tazminatı
Av. Mahinur ÇANLI

47

Kişisel verileri koruma borcu kapsamında işçi iletişiminin izlenmesi
Av. Sevdâ ALTUN

56

Kişisel verilerimize periyodik bakım: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yapılan yeni değişiklikler
Av. Berkan TÜREMEN
Av. Mustafa Emre BİR

63

İcra Ve İflas Kanunu Madde 308/H uyarınca; Rehinli Alacaklılarla Müzakere ve Borçların Yapılandırılması
Av. Sena TOPÇU

74

Yıllık İzin
Stj. Av. Merve Nur GÜNDÜZ

86

Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı
Av. Asya AKIN

89

Klonlamaya Dair Hukuki Bir Bakış
Av. Selin AKGÜN

91

35/A Uzlaşması
Av. Atahan ÇAKMAKKAYA

93

Ahlak ve Adalet
Av. İsmail CAN

makaleler

Başkan'dan...

"Bir memlekette adalet, kudretini ve haysiyetini kaybederse sosyal bağ kopar. Mülkün temeli adalettir" deyiminin anlamı budur.

Av. Prof. Dr. Faruk Erem

Değerli meslektaşlarım;

Avukatlık mesleğinin temel faaliyet alanı, yasalarla düzenlenmiştir. Bizler, yasaların yanlış uygulanması, uygulanmaması, üst hukuk normlarına ve hukuka aykırı olması gibi sorunlarla uğraşıyoruz. Bu sorunlar çoğaldıkça devletin temeli olan adalete ulaşmamız zorlaşıyor. O zorluk arttıkça adalete olan inançla beraber kudreti de yok oluyor.

Genelde iktidarların yargıyı bağımsız bırakmayıp, nalıncı keseri gibi kendilerine yontmaları sonucu oluşan durum, ilk anda iktidarların işine gelip, istedikleri gibi hareket etmelerini sağlasa da zamanla kudretini ve güvenini kaybetmiş adalet mekanizması sonunda toplumsal sosyal bağları da kopararak devlet mekanizması içinde koca bir boşluk oluşturuyor. O boşluk da kara delik gibi hukuku, demokrasiyi, ahlaki, ekonomiyi ve her şeyi içine doğru çekerek yok ediyor. Bu da aslında devlet yapısının kıyameti demek... O yüzden devletin temeli olan adalet yoksa o devlet örtülü veya gizli bir çöküşe doğru gidiyor.

Hepimizin yaşamını kuşatan hukuk, üç temel fonksiyonu gerçekleştiriyor. Düzen, pratik ihtiyaçları karşılamak ve en önemli fonksiyon olan adalet... Düzen fonksiyonu ile toplumsal yaşam düzenlenip insanların barış, özgürlük ve güven içinde bir arada yaşamaları sağlanmaya çalışılırken, pratik yarar (sosyal ihtiyaçların karşılanması) fonksiyonu ile toplum içinde yaşayan insanların birbirleri ile kurmak zorunda oldukları ilişkileri, biyolojik ve psikolojik bir varlık olarak insanın yapısından kaynaklanan ihtiyaçları karşılanıyor. En önemli fonksiyon adalet ise belirli bir düzenle karşılanan bu ihtiyaçları özü salt bir eşitlik düşüncesi olan adalet terazisinde ölçerek hukukun gerçek kimliğini kazanmasını ve tüm fonksiyonların tam manasıyla gerçekleşmesini sağlıyor. O yüzden hukukun idesi ve ideali olan adalet yoksa yasa dediğimiz metinler aslında, içinde hukukun olmadığı hukuku gerçekleştirmekten uzak metinlere dönüşüyor.

Hukuk dediğimiz şey aslında politik de bir kavram... Sebebi de hukuk yaratan kuvvetlerin politik organlar olması... Yasama ve yürütme açıkça zaten siyasi parti temsilcilerinden oluşuyor. Ülkemizdeki gibi yargı bağımsızlığının tam olarak sağlanamaması yüzünden özellikle dikey adaletin gerçekleştiği alanlarda da yargı kuvveti politik iradenin etkisinden kurtulamıyor. O yüzden de yaratılan veya uygulanan hukuka ilişkin söylediğiniz birçok söz ve itiraz aslında politik bir alana yönelik oluyor. O yüzden politik kuvvetler, avukatların ve

baroların söz söylemesini ve itiraz etmesini 'politik itiraz bunlar' diyerek reddetmeye çalışıyorlar. Ancak hukuk metinlerine ve yaratılan hukuka söz söylememek, itiraz etmemek, hukukçunun varlık sebebini ortadan kaldıran bir tutum. Böyle bir tutumu kabul etmediğimiz için hukuk/politik alanda söz söylemeye devam ediyoruz. Bu bizler için aynı zamanda meslek doğamızın ve meslek yaşamızın da bir zorunluluğu... Hakimler kararlarla, akademi makalelerle, bizler de sözle ve yazıyla yaratılan veya yaratılmaya çalışılan hukuka karşı söz söylemekle yükümlüyüz.

Bu ara hatırlatmadan sonra konuya tekrar dönecek olursak... Ülkemizde uzun bir süreden bu yana kullanılan 'torba yasa-paket yasa' sisteminde de, politik kuvvet sahiplerinin denetimden ve gözden kaçırmak istedikleri yasal düzenlemelerle kurmak istedikleri ideolojik/politik yeni bir düzen çabası içinde olduklarını görüyoruz. Yürütmenin, Anayasa'nın 2017 değişikliklerinden aldığı kontrolsüz yetkiden itibaren ivmesi artan bu yapı çoğunlukla iktidarın salt kendi kafasındaki düzenini kurma çabasına odaklanmakta, bu yüzen hem toplumsal ihtiyaçlar ikinci planda kalmakta hem de adalet fonksiyonu çoğunlukla göz ardı edilmekte... Bu da başlangıçta bahsettiğimiz adaletin kudretini kaybetmesine ve tüm sosyal bağları kopararak devleti temelinden sarsmakta... Bu sarsılışın tüm olumsuz sonuçlarını hukukun düzenlediği her alanda çarpıcı bir şekilde yaşamaktayız. Ekonomiden gelir dağılımına, siyasal ve sosyal özgürlüklerden kadın haklarına, çevre ve canlı katliamlarına kapı açan can yakıcı gündemlerle boğuşup duruyoruz.

Bu sarsılışın olacağının ilk farkına varan elbette ki biz hukukçularız... 2017 Anayasa referandumunda yeni anayasal düzenin yaratacağı sonuçları o zamandan görerek karşı çıkmıştık. O yüzden avukatların örgütlü gücü barolar olarak öncelikle hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesine engel olan bu yapıyla mücadele ediyoruz. Çünkü adaletin ve sonuç olarak hukukun gerçekleşmediği ve hukukun üstün olmadığı bir ortamda mesleğimizi yapabilmemiz, maddi ve manevi varlığımızı sürdürmemiz çok zor. İşte bu yüzden önce hukuk diyoruz.

İşte tam da bu yüzden bu itirazlardan hoşlanmayan, bizleri kurmak istedikleri yapının önünde engel gören iktidar sahipleri 2. baro düzenlemesi ile avukatların ve baroların bağımsız yapısını bozmaya, bağımsız savunmayı temsil eden avukatları yok saymaya, yargının kurucu unsuru olduğunu unutturmaya, gerek yasal düzenlemeler gerekse fiili uygulamalarla ve avukatları maddi olarak en alt seviyeye iterek mesleğini icra edemez hale getirmeye, tabiri caizse bizler tüm bu sorunlarla boğuşurken, Cumhuriyet kazanımları, laik demokratik hukuk devletin temellerini aşındırmaya, AYM ve AİHM kararlarını tanımayarak hukuk güvenliğinin ortadan kalktığı bir ortam içinde istedikleri

düzeni kurmaya çalışıyorlar.

Bu arada avukatlara ve barolara 'sizler sadece mesleğinizi yapın, salt meslek sorunları ile uğraşın, bize karışmayın' diyen iktidar sahipleri ile bunlara veya söylemlere eklenilen, 'bizler bunlara çok karışmayalım, sesimizi pek çıkarmayalım, suya sabuna pek dokunmayalım, salt meslekle uğraşalım' anlayışında olan bazı meslek grupları da aslında bu değirmene farkında olarak veya olmayarak su taşıyıp duruyorlar.

Bildiğiniz gibi Bursa Barosu olarak bahsettiğimiz adalet ve hukukun üstünlüğü mücadelesi ile beraber mesleğe ait tüm sorunlarla uğraşıyoruz. Mesleğe ait yapılması gerekenleri gerek milletvekillerine gerekse Adalet Bakanlığı'na tekrar tekrar iletip duruyoruz. Bunu sosyal medya, web sitesi ve dijital yayınlarımızda da sizlerle sürekli olarak paylaşıyoruz. Daha önce de bahsetmiştik, CMK tarifelerine ilişkin talep ve eylemleri ideolojik bularak karşılamayan, hatta açıkça 'bu sistemi elinizden alalım o zaman' diye bize aba altından sopa gösteren yürütme temsilcileri aslında yukarıda bahsettiğimiz niyetlerini de açık hale getiriyor.

Yıllardır tüm muhalefetimize rağmen hiç kimseye sormadan bir gece yarısı kararnamesi ile açılan hukuk fakültelerinin yarattığı sorunlara eklenen maddi ve sosyal kriz sebebiyle stajını bitiren meslektaşlarımızın büyük çoğunluğu ofis açamaz, açsa da yürütemez halde... İlk olarak baromuzca açılan, şu ana kadar 266 genç meslektaşımıza destek olan Barohan gibi sosyal projelerle gençlerimize umut olmaya ve bu sorunlara çare bulmaya çalışmaktayız. Ancak bu görev aslında devletin sorumluluğunda olan bir görev... İstihdam yaratmak, avukatların refahına yönelik adım atmak ve buna ilişkin yasal düzenleme yapmak bu kadar hukuk fakültesi açan devletin sorumluluğunda... Ama bu konulardan sorumlu olan bakanlık, sorumluluktan ısrarla kaçmakta ve çok sık yaptıkları üzere tüm olumsuzlukları başkalarına, hatta bizlerin üzerine yıkmaya çalışmakta...

Tüm çabalarımıza rağmen yukarıda bahsettiğim sebeplerle, biriken sorunlara çözüm bulmak yerine avukatı iş yaparken daha da etkisizleştiren, gerek adliyede gerekse tapu, nüfus müdürlüğü gibi kamu makamlarında kısıtlamalar ve uygulamalarla avukatı adliye ve işlev dışı alana iten bir yönetim anlayışıyla mücadele etmek zorunda kalmaktayız. Bu yönetim anlayışı yüzünden AAÜT'nin 7'de 1'i gibi ücretlere CMK zorunlu müdafiliği yapmak durumunda bırakılan meslektaşlarımız görmezden gelinmekte, adli yardım ve cmk ödeneklerinin yetersizliği sebebiyle avukatlar daha işsiz, vatandaşımız da hak arama güvencesinden daha çok yoksun bırakılmakta... O yüzden tüm bu sorunları yaratan ve sorunları görmezden gelen bilinçle de uğraşıyoruz. Çünkü bizler biliyoruz ki "Hiçbir sorun, onu yaratan bilinç düzeyiyle çözülemez..."

Değerli meslektaşlarım;



Av. Metin Öztosun

Tarih boyunca avukatlar; hak arama özgürlüğünün, savunma hakkının ve hukuk devletinin en temel güvencesi oldular. Avukatların özgür ve bağımsız bir şekilde, geçinme kaygısı olmadan mesleğini icra edemediği, yargılama faaliyetine katılamadığı bir ortamda bağımsız ve tarafsız yargıdan, adil bir yargılamadan, adil devlet düzeninden söz edilemez. Ancak tekrar etmek gerekir ki tüm olanlara rağmen; hukukçu-avukat adaletsizliği, hukuksuzluğa tüm gücüyle itiraz eden kişidir. Onun karakteri adaletsizlikle uzlaşa üzerine kurulamaz. Çünkü 'haksızlıkla ve haksız olanla uzlaşa' adaletsizliğe kısmen de olsa boyun eğmektir. O yüzden bizler de Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün 'hak kuvvetten üstündür' ilkesinden aldığımız ilhamla hukukun üstünlüğü mücadelemize durmadan, dinlenmeden devam ediyoruz. Hep birlikte bu mücadeleye devam edip, hukukun üstün olduğu bir düzeni mutlaka gerçekleştireceğiz...

Umutla, inatla, dirençle...

Bir nefeslik, bir telefonluk yürek mesafesinden hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

AVUKATSIZ ADALET OLMAZ! AVUKAT İÇİN DE ADALET İSTİYORUZ!

5 Nisan Avukatlar Günü törenle kutlandı.

Bursa Barosu'nca Adalet Sarayı tören alanında yapılan kutlamada konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, avukatların ve savunma mesleğinin sorunlarını sıraladı ve "Avukatsız adalet olmaz diyor o yüzden avukat için de adalet istiyoruz" dedi.

Törene Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Bursa Adli Yarı Adalet Komisyonu Başkanı Ömer Gülmüş, Bursa Barosu önceki başkanları Av. İsmail Acar, Av. Yahya Şimşek, Bursa Barosu kurullarının üyeleri ile avukatlar katıldı. Öztosun'un Atatürk Anıtı'na çelenk sunmasının ardından Bursa Büyükşehir Belediye Bandosu eşliğinde önce saygı duruşunda bulunuldu, ardından İstiklal Marşı okundu.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, hukukun üstünlüğü ve adalet için mücadele ettiklerini, bunun zorlu bir mücadele olduğunu söyledi. Türkiye gibi hukukun üstünlüğü endeksinde 142 ülke arasında 117. sırada olan, üstünlerin hukukunun gerçekleştiği bir ülkede bu mücadelenin daha da zor olduğunu ifade eden Öztosun, şöyle konuştu:





"Ülkemizde hiç bir zaman tam manasıyla gerçekleşmeyen kuvvetler ayrılığı ilkesinin neredeyse tamamen ortadan kalktığı yılları yaşıyoruz. 2017 Anayasası ile gerçekleşen sistemle devletin tüm kuvvetlerinin örtülü olarak yürütmede birleştiği, bu sebepten devlet mekanizmasının kendi akılcı ve hukuki reflekslerini zamanında veremediği, devlet aygıtını tek elden yönetme yetkisi isteği ile sistemin sürekli olarak zafiyet ve kriz yaratan bir hale büründüğü görülmekte..."

Parlamentonun bütçeyi hazırlama ve kontrol yetkisinin içi boş, şekli bir yetkiye dönüşmesi sonrasında kamu maliyesinin şeffaflığını yitirdiği, devletin yıllardır akılcı ve hukukun üstün olduğu yönetim biçiminden uzaklaştığı, yürütmeye karşı itiraz, denetleme mekanizmalarının neredeyse işlemediği, eski bir bakanın tabiriyle 'epistomolojik kopuş' yapacağımız derken gerçeklerden kopuş yaşandığı, sonunda da inanılmaz bir ekonomik sosyal ve hukuki krize girildiği, TBMM'nin fonksiyon kaybının en üst seviyeye çıkarak yürütmeyi denetleme fonksiyonunu artık neredeyse yapamadığı, hatta tamamen yürütmenin etkisine girdiği, yasama fonksiyonunun şekli bir hal aldığı, siyasi fikirlere siyasal özgürlüğe ve onun en temel göstergesi olan seçme seçilme hakkına yönelik olarak genel ve yerel seçimlerde yaşananlar ve geçmiş dönemdeki kayyum örneklerinde olduğu gibi açıkça hukuka aykırı müdahalelerin olduğu, Cumhuriyetin temeli olan laiklik ilkesinden hızla uzaklaşıldığı, kadın haklarını geriletmek isteyen çağdışı anlayışlara, tarikatlara prim verildiği, adliye koridorlarında hilafet sloganlarının atıldığı, yargının, yürütmenin bu duruma sessiz kaldığı, milli eğitim sisteminin içine tarikat yapılarının sokulmaya çalışıldığı onlarla protokoller yapıldığı,

çocuk istismarı, kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetlerinin arttığı, çevre ve doğa katliamlarının ekonomik bahanelerle devam ettiği, Cumhuriyet kazanımlarının, laik demokratik hukuk devletin temelleri aşındırılarak kullanılmaz hale getirilmek istendiği, yürütmenin karşısında kimsenin hukuk güvenliğinin kalmadığı, hak aramak için yürütmeye itiraz ettiğinizde eldeki hakların ve yetkilerin geri alınmakla tehdit edildiği, yürütme tarafından verilen hakların anayasal, yasal bir hak değilmiş de sanki bir ihsanmış gibi sunulduğu, AİHM kararlarının tanınmadığı, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmadığı hatta mahkemenin kapatılmasının dahi dillendirildiğine şahit olmaktadır."

Montesquieu'nün "Yargı kuvveti de, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrılmış değilse hürriyet yoktur. Bu üç kuvveti de aynı kişi kullanırsa her şey zaten mahvolur" dediğini hatırlatan Öztosun "İşte biz de ülke olarak halkımızın daha çok ekonomik sonuçları üzerinden hissettiği ve farkına vardığı bu hürriyetsizlik ve mahvoluş günlerini yaşamaktayız" diye konuştu.

Öztosun şöyle devam etti:

"Bugünleri anlamak için Platon, Yasalar kitabından kısa bir diyaloga göz atarsak;

A: Bu bozulmanın önce yöneticilerde mi, yoksa halk arasında mı görüldüğünü düşünüyorsunuz?

K: Herhalde bu, çoğunlukla zevk, sefa içinde gösterişli bir yaşam süren yöneticilerin illeti.

A: O halde, geçerli yasaların üstüne çıkma iletine ilk olarak o zamanki yöneticilerin kapıldığı açık değil mi? Söz vererek, ant içerek onayladıkları şeye kendi aralarında bağlı kalmadılar."

Ne kadar tanıdık değil mi? Binlerce yıl geçiyor ama

bazı şeyler aynı kalıyor. Yasaları işlerine geldiği şekilde bir o torbadan bir bu torbadan çıkarırlar, bunların yönetilenler için tek doğru olduğu yalanını sürekli söyleyen ve söyledikçe bu yalana kendileri de inanan, kendini hukukun üstünde görüp, 'Anayasa bir kere delinmekle bir şey olmaz' diyen, 'yasa da neymiş canım' deyip kendi kurdukları düzene başkaldıranları, itiraz edenleri bozgunculukla, hainlikle, suçlayan, içtikleri yemine bağlı kalmayıp, hukuku, adaleti, özgürlükleri adım adım katledenler...

Ve bunlara karşı, Anayasanın rafa kaldırıldığı örneğin Deniz Gezmiş'lerin yargılandığı davalarda savunmanlık yapan Halit Çelenk, bu davaya mütalaa veren Faruk Erem gibi dün de bugün de Adliye koridorlarında haksızlıklara hukuksuzluklara karşı sıradağlar gibi duran avukatlar...

TBB kurucusu Prof. Dr. Faruk Erem'in 'Adalet yarıldığını anladığında geri veremeyeceği bir şey varsa en baştan bu kararı almamalıdır' ve yine 'adalet çözemediği düğümü atmamalıdır' demiş. Oysa hepimizin şahit olduğu üzere ne kadar çok düğüm attı adalet... Ve halen bunları çözemiyoruz. Çözülmedikçe içine doğru dönen sarmal bir çöküşü yaşıyoruz.

Tüm bunların sonucunda da devletin temeli ve birlikte yaşama güvencesi olan adalet sistemimiz ağır yara aldı ve adaletle güven Cumhuriyet tarihinin en alt seviyesine indi.

İşte tüm bu sosyal, hukuksal ve siyasal iklimin yarattığı krizlerin yansımalarını mesleğimizde de çok ağır bir biçimde görüyoruz.

O yüzden bu yıl 'Avukat İçin de Adalet!' diyoruz.

Demokratik toplumun temel direği adalet; adaletle erişimin güvencesi avukattır. Avukat yalnızca müvekkilinin değil, savunma hakkının temsilcisi ve hak savunucusudur. Avukat olmadan adil yargılanma olmaz. Adil yargılanma olmadan, toplumsal barış ve güven tesis edilemez, hukukun üstünlüğü korunamaz. Savunma hakkının güvencesi olarak avukat, hukuk devletinin hayata geçirilmesini sağlar. Bizler, yüklendiğimiz bu onurlu görevi, kutsallığına yakışır şekilde özen, doğruluk ve onurla yerine getirmenin çabası içerisindeyiz.

Adaletle erişim hakkı için güçlü avukat, güçlü avukat için güçlü baro gerekir. Yurttaşın haklarının savunucusu avukat, avukatın savunucusu barodur. Baro yalnızca meslek örgütü değil, yurttaşların başta adil yargılanma olmak üzere, hak ve özgürlüklerinin takipçisidir. Baro ve avukat zayıf düşerse, bundan en büyük zararı yurttaşlar ve hukuk düzeni görür.

Bunu dile getirmek için bugüne kadar hep 'Güçlü

Baro Güçlü Avukat', 'Herkes için adalet, adalet için avukat' dedik. Ancak ülkemizde avukatların sosyo-ekonomik sorunları her geçen gün arttı.

Bugün mesleğimizin ve baroların ekonomik sürdürülebilirliği tarihimizin en alt düzeyine inmiş durumda.

Bizler yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda hukuki ve fiziki şiddetle de karşı karşıyayız. Avukatlar, müvekkiliyle özdeşleştiriliyor, yargılanıyor, darp ediliyor, yaralanıyor ve öldürülüyor. Bugün 'Avukat İçin de Adalet!' diye haykırmak zorunda kalıyoruz. Yaşadığımız sorunlar, mesleğimizin icrasını imkansız hale getirirken adaletin tesisi önünde bir engel oluşturuyor.

İSTİYORUZ!

O yüzden 5 Nisan Avukatlar Günü'nde mesleğimizin sorunlarının çözümüne yönelik taleplerimizi bir kez daha kamuoyunun dikkatine sunuyoruz.

-Mesleki faaliyetimizin temeli olarak yargı bağımsızlığının tesisini, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun hareket edilmesini istiyoruz.

-Nitelikli bir hukuk eğitimiyle hem mesleğimizde hem de adalet hizmetlerinde niteliğin artırılmasını istiyoruz.

-Yalnızca hukuk mesleklerine giriş sınavı değil, staj sonrasında avukatlık meslek sınavı istiyoruz.

-Avukata yönelik şiddetin son bulmasını, şiddet faillerinin en ağır yaptırımlarla cezalandırılmasını istiyoruz.

-CMK Ücret Tarifesi'nin avukatın emek ve mesaisini karşılayacak düzeyde olmasını istiyoruz.

-Mesleğimizin itibarının korunmasını istiyoruz.

-Stajyer avukatlar için Hazine'den karşılanan ücret istiyoruz.

-Adli yardım ödeneklerinin artırılmasını istiyoruz.

-Başta CMK ve adli yardım ödemelerinde olmak üzere, avukatlık hizmetleri için KDV indirimi istiyoruz.

-Avukatlık mesleğinin iş alanlarının daraltılmasının önüne geçilmesini istiyoruz.

-Kişisel verilerin korunması vb. gerekçelerle mesleki faaliyetlerimizin engellenmemesini istiyoruz.

-Baroların gelirlerinin artırılmasını sağlayacak hukuki mekanizmaların hayata geçirilmesini istiyoruz.

-Bağlı çalışan avukatların hukuki statülerinin güvence altına alınmasını istiyoruz.

-Kamu avukatlarının özlük haklarının kanunla düzenlenmesini istiyoruz.

5 Nisan kutlama ziyaretleri

5 Nisan Avukatlar Günü kutlamaları kapsamında Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Ramazan Solmaz, BAM Başkanı Abdülkadir Şahin, BAM Cumhuriyet Başsavcısı Sadık Bölek, BİM Başkanı Mahmut Şahin ve başsavcı yardımcılar Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'u BAM'daki baro yönetim ofisinde ziyaret ettiler. Kutlama ziyaretinde Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, sayman Av. Özge Yılmaz Türker, yönetim kurulu üyeleri Av. Umut Mısır ve Av. Gülender Adıgüzel de bulundu. Bursa Barosu önceki başkanları Av. İsmail Hakkı Acar, Av. Yahya Şimşek ve Av. Gürkan Altun, 5 Nisan günü barodaydılar.



-Avukatın tek haklarını olduğu kadar yurttaşın adil yargılanma hakkını da ihlal eden hukuka aykırı faaliyetlere son verilmesini istiyoruz.

-Yargının kurucu unsurları arasında eşitlik, savunma makamı için adil bir temsil gücü istiyoruz.

Artık, Türkiye'nin 81 ilinde, 190 bin avukatın kayıtlı olduğu meslek örgütleri olarak, avukat için adaletin sağlanmadığı bir 5 Nisan Avukatlar Günü daha geçirmeyi kabul etmiyoruz.

Bu sebeple yurttaşların hak arama özgürlüğünün teminatı olan savunmayı temsil eden avukatlar, onların örgütlü gücü barolar ve Türkiye Barolar Birliği olarak; 27 Nisan 2024 Cumartesi günü Ankara'da 'Avukat İçin de Adalet' talep etmek, mesleğimizin çözüm bekleyen sorunlarını bir kez daha haykırmak, şiddete ve ekonomik sorunlarımıza karşı meslek onurumuzu ve emeğimizi ve hukukun üstünlüğünü savunmak için buluşuyoruz.

Adalet için sorumluluk yüklenen her avukatla birlikte, 'avukat için de adalet' mücadelesinde kararlılıkla ilerleyecek, onurlu meslek mirasımızı geleceğe taşıyacağız.

Tüm bu olumsuz koşullara rağmen biz avukatlar her durumda hak mücadelesine devam edeceğiz. Çünkü bu mücadele sahip olduğumuz hem insani hem de mesleki hem de tarih bilincinin bir sonucudur. Bizler hukuk tarihini izlemiyor o tarihin yazımında bizzat bulunuyoruz.

Ancak her daim önce hukuk diyoruz çünkü hukuk olmadan mesleğimizin de zorlaşacağını ve değersizleştirileceğini biliyoruz.

O yüzden Bursa Barosu olarak bizlere ve halkımıza reva görülen hukuksuzluklara ve haksızlığa boyun eğmeyeceğiz, hiçbir adaletsizliğe karşı susmayacağız, hukuksuzluklar ve bizi itibarsızlaştırmaya çalışanlarla, kriminalize edenlerle uzlaşmayacağız. Tekrar edelim ki adaletsizlikle uzlaşma ona boyun eğmektir.

Bazıları bizleri numaralandırıp bu cübbelere ilik açmaya çalışsa da bizler bu cübbelerimizi kimsenin önünde iliklemeyeceğiz. Şimdiye kadar bizim efendimiz olmadı bundan sonra da olmayacak.

İşte bu sebeplerle;

'Avukatsız adalet olmaz' diyor o yüzden avukat için de adalet istiyoruz.

Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün dediği gibi 'hak kuvvetten üstündür' demeye devam ederek kutsal savunma mesleğinin temsilcisi olan meslektaşlarımızın, 5 Nisan Avukatlar Günü'nü kutluyorum."



“AVUKAT İÇİN DE ADALET” DİYEN BİNLERCE AVUKAT ANKARA’DA TOPLANDI



Bursa Barosu yönetimi ve üyeleri, pankart ve sloganlar eşliğinde “Büyük Savunma Mitingi”nde idi.



Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından organize edilen “Avukat İçin De Adalet” başlıklı Büyük Savunma Mitingi 27 Nisan 2024 tarihinde, Ankara Anıtpark’ta binlerce avukatın katılımıyla gerçekleştirildi.



Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından organize edilen "Avukat İçin De Adalet" başlıklı Büyük Savunma Mitingi 27 Nisan 2024 tarihinde, Ankara Anıtpark'ta binlerce avukatın katılımıyla gerçekleştirildi.

Bursa Barosu'nun da Av. Metin Öztosun başkanlığındaki kurul üyeleriyle çok sayıda meslektaşla yer aldığı miting için TBB önünde kortej oluşturuldu. Baroların alfabetik sırayla yer aldığı kortejdeki binlerce avukat, "Savunma Susmadı Susmayacak", "Çoklu Baroya Hayır", "Avukata Dokunma", "Avukat Yaşarsa Adalet Yaşar", "Herkes İçin Adalet, Adalet İçin Avukat", "Angaryaya Hayır", "Emeğimizin Hakkını Savunuyoruz", "Avukata Şiddete Hayır", "Güçlü Baro Güçlü Avukat", "Bağımsız Yargı" yazılı pankartlar ve sloganlar eşliğinde TBB önünden miting alanı olarak belirlenen Anıtpark'a yürüdü.

Baroların, hukuk örgütlerinin ve mitinge destek veren hukukçu milletvekillerinin tek tek anons edilerek miting alanına giriş

yapmasından sonra, Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşları ile ebediyete intikal etmiş tüm meslektaşlar için bir dakikalık saygı duruşunda bulunularak İstiklal Marşı okundu.

Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Avukat Mansur Yavaş'ın da katılarak destek verdiği mitingde ilk söz, genç avukatlara verildi. 26 Nisan 2024 tarihinde yapılan Genç Avukatlar Çalıştay'ının sonuç bildirgesi okundu.

"ÖNGÖRÜLEBİLİRLİKTEN UZAK HUKUK DÜZENİNİN YÜKÜNÜ AVUKAT OMUZLUYOR"

TBB Başkanı Av. Erinc Sağan, "Biz avukatız ve tarafız; Haksızlığın kimden geldiğine ve kime dönük olduğuna bakmaksızın adalete erişimlerine engel olunanların ve sesi kısılmaya çalışılan kim varsa onun yanındayız" diyerek başladığı konuşmasında "bugün savunma günü; bugün savunmanın, avukatın, avukat için de adalet demenin, vekaleten değil asaleten konuşmanın günü! Bugün 190 bin avukatın konuşma

günü!" dedi.

Gittikçe yerleşen bir cinnet kültürünün meşru sayılan hedeflerinden biri haline getirilen avukatların, sadece mesleklerini yaptıkları için dosyanın taraflarıyla özdeşleştirilip, bıçaklandığını, kurşunlandığını ve öldürüldüğünü ifade eden Sağan, "Yıllarca emek verdikleri ofisleri ve hatta evlerinin önleri artık potansiyel bir cinayet mahalli haline gelmiştir. Biz bu şiddet sarmalına artık dur demek için, tek bir kayba daha tahammülümüz olmadığı için buradayız!" diye konuştu.

Avukatlık mesleğinin ağır bir ekonomik tehdit altında olduğunu kaydeden Sağan, bugün artık avukatın emeğini ve hakkını savunmak için burada olduklarını vurguladı. Sağan şöyle konuştu:

"YOKSULLAŞAN AVUKAT DEĞİL ADALETİN TA KENDİSİDİR"

"Mesleğimize yönelen her türlü tehdidin altında yatan itibarsızlaştırma çabasının açık ve örtük sonuçlarının farkındayız. Bu politikanın



bir diğer sonucu, avukatın yoksullaştırılmasıdır. Bilinsin ki, yoksullaşan avukat değil aslında adaletin ta kendisidir” ifadesini kullanan Sağkan, “İşlemeyen adalet sisteminin, bağımsızlığı ve tarafsızlığı tehdit altındaki yargının, öngörülebilirlikten uzak hukuk düzeninin yükünü avukat omuzluyor.”

Sağkan, yargı bağımsızlığına da vurgu yaptığı konuşmasında

AİHM ve AYM kararlarının uygulanmadığı bir dönemin yaşandığına dikkat çekerek, “Ülkemizde bağımsız yargının, adil yargılanma hakkının, hukukun üstünlüğünün en güçlü savunucusu her zaman biz avukatlar olduk. Yine bugün de hukuk devleti için, yargı bağımsızlığını savunmak için buradayız” şeklinde konuştu.

Mitingde, TBB tarafından yedi

bölgeden belirlenen yedi baro başkanı konuşma yaptı.

Konuşmaların ardından TBB Başkanı Av. Erinç Sağkan, yönetim, disiplin, denetleme kurul üyeleri, baro başkanları tek tek anons edilerek sahneye davet edildi. Sağkan’ın teşekkür konuşmasının ardından dayanışma fotoğrafı verildi. Mitingin sonunda sanatçı Zülfü Livaneli de konuştu.



BURSA'DA İKİ AVUKATA HACİZ MAHALLİNDE SALDIRI



AV. DEMET ELÇİN'E SALDIRAN ŞAHSA 13 YIL 5 AY HAPİS

Baromuz üyeleri avukatlar E.K. ve B.S., haciz memuruyla beraber 24 Nisan 2024 tarihinde gittikleri haciz mahallinde 3 kişi tarafından darp edilmiş, hakarete ve tehditlere maruz kalmışlardır.

Avukat meslektaşlarımıza, mesleki kimliklerinden ve üstlendikleri görevlerinden dolayı yapılan bu saldırıyı kabul etmiyoruz. Avukat hiçbir zaman takip ettiği uyuşmazlığın tarafı değildir. Avukatlara yönelik saldırılara ilişkin daha önce defalarca talep ettiğimiz yasal düzenlemeler derhal yapılmalı, şiddet eylemlerine son verilmelidir.

Avukatları baktığı dosya ile özdeşleştirerek, mesleğimize ve meslektaşlarımıza yönelen bu saldırıyı şiddetle kınıyor, olayın faillerinin hak ettiği en yüksek cezayı alması için sürecin yakından takipçisi olacağımızı, savunma makamına yapılan fiili ve sözlü saldırılara karşı mücadelemizden asla geri durmayacağımızı kamuoyuna yeniden bildiririz.

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

NOT: Saldırganları azmettiren işadamları yakalanan bir saldırganla birlikte çıkarıldığı mahkemece tutuklanmıştır.

Bursa Barosu mensuplarından Av. Demet Elçin'e fiziksel saldırıda bulunan M.Ç. adlı sanığın yargılandığı Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 26 Haziran 2024 tarihli duruşmada karar verildi.

"Silahla tehdit, hürriyeti tahdit, silahla yağma ve hakaret" suçlamalarıyla tutuklu yargılanan M.Ç.'nin duruşmasına Türkiye Barolar Birliği (TBB) Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Avukat Hakları Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Ümit Özcan, Bursa Barosu Avukat Hakları Merkezi üyeleri, Kadın Hakları Merkezi'nin başkan ve üyeleri ile çok sayıda avukat katıldı.

TBB ve Bursa Barosu'nun da katılan olduğu yargılamada 9 Haziran 2023 tarihinden beri tutuklu olan sanık hakkında silahla tehdit, hürriyeti tahdit, silahla yağma ve hakaret suçlarından toplam 13 yıl 5 ay 15 gün hapis cezası verildi. Sanık hükümle birlikte tahliye edildi.

Bursa Barosu üyesi meslektaşımız Av. Demet Elçin'e geçmiş olsun dileklerimizi tekrardan iletir, meslektaşlarımıza yöneltilen her türlü saldırının takipçisi olduğumuzu da bildiririz.

MAHKEME KADIYA MÜLK DEĞİLDİR!

İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi'nin, dün (9 Mayıs 2024) yapılan duruşma esnasında Mersin Barosu Başkanımız Av. Gazi Özdemir'e yönelik, bir yargı mensubuna yakışmayacak davranışlarla sözlü saldırıda bulunduğu bilgisi edinilmiştir. Yine Van'da son iki günde iki ayrı hakim meslektaşlarımızı duruşma salonundan ve odalarından zor kullanarak çıkardığı belirtilmektedir. Avukata yönelik şiddetin ve saldırıların giderek arttığı bir dönemde, aynı zamanda Baro Başkanı olan meslektaşımıza yönelik yakışıksız tutum ve sözlü saldırının bu kez mahkeme kürsüsünden gelmiş olması avukata ve temsil ettiği savunma hakkına bakışı ortaya koymaktadır. Farklı konumlarda bulunsalar da hâkim, savcı ve avukat duruşma salonlarında, adaletin tecellisi için birlikte

görev yapmaktadırlar. Hiç kimse mahkemenin ve duruşma salonunun "sahibi" olmadığı gibi adil yargılanma hakkının güvencesi olan avukatları yakışıksız sözlerle duruşma salonundan çıkarmaya çalışamaz. Görevini bu bilinçle sürdürmediği anlaşılan İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi'ne mahkemelerin kişisel çıkarlara ve bireylere ait olmadığını, kamu yararına çalışan kurumlar olduğunu hatırlatırız. Bireysel değil, avukatlık mesleğine ve savunma hakkına yönelik olan ve asla kabul etmediğimiz bu tavır ve sözlü saldırıya karşı Mersin Barosu Başkanımız Av. Gazi Özdemir'in ve Van'da görev yapan meslektaşlarımızın yanında olduğumuzu ve ilgili hakimler hakkında derhal Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde girişimde bulunacağımızı kamuoyunun bilgisine sunarız.

- | | | | |
|--------------------------|--------------------------|-----------------------|----------------------|
| 1. Adana Barosu | 22. Çanakkale Barosu | 43. Karabük Barosu | 64. Osmaniye Barosu |
| 2. Adıyaman Barosu | 23. Çankırı Barosu | 44. Karaman Barosu | 65. Rize Barosu |
| 3. Afyonkarahisar Barosu | 24. Çorum Barosu | 45. Kars Barosu | 66. Sakarya Barosu |
| 4. Ağrı Barosu | 25. Denizli Barosu | 46. Kastamonu Barosu | 67. Samsun Barosu |
| 5. Aksaray Barosu | 26. Diyarbakır Barosu | 47. Kayseri Barosu | 68. Siirt Barosu |
| 6. Amasya Barosu | 27. Düzce Barosu | 48. Kırıkkale Barosu | 69. Sinop Barosu |
| 7. Ankara Barosu | 28. Edirne Barosu | 49. Kırklareli Barosu | 70. Sivas Barosu |
| 8. Antalya Barosu | 29. Elazığ Barosu | 50. Kırşehir Barosu | 71. Şanlıurfa Barosu |
| 9. Ardahan Barosu | 30. Erzincan Barosu | 51. Kilis Barosu | 72. Şırnak Barosu |
| 10. Artvin Barosu | 31. Erzurum Barosu | 52. Kocaeli Barosu | 73. Tekirdağ Barosu |
| 11. Aydın Barosu | 32. Eskişehir Barosu | 53. Konya Barosu | 74. Tokat Barosu |
| 12. Balıkesir Barosu | 33. Gaziantep Barosu | 54. Kütahya Barosu | 75. Trabzon Barosu |
| 13. Bartın Barosu | 34. Giresun Barosu | 55. Malatya Barosu | 76. Tunceli Barosu |
| 14. Batman Barosu | 35. Gümüşhane Barosu | 56. Manisa Barosu | 77. Uşak Barosu |
| 15. Bayburt Barosu | 36. Hakkari Barosu | 57. Mardin Barosu | 78. Van Barosu |
| 16. Bilecik Barosu | 37. Hatay Barosu | 58. Mersin Barosu | 79. Yalova Barosu |
| 17. Bingöl Barosu | 38. Iğdır Barosu | 59. Muğla Barosu | 80. Yozgat Barosu |
| 18. Bitlis Barosu | 39. Isparta Barosu | 60. Muş Barosu | 81. Zonguldak Barosu |
| 19. Bolu Barosu | 40. İstanbul Barosu | 61. Nevşehir Barosu | |
| 20. Burdur Barosu | 41. İzmir Barosu | 62. Niğde Barosu | |
| 21. Bursa Barosu | 42. Kahramanmaraş Barosu | 63. Ordu Barosu | |



Bursa Barosu'nun 5 Nisan Avukatlar Günü etkinlikleri kapsamında düzenlenen "Avukat Sorunları ve Çözüm Önerileri Çalıştayı" 19 Nisan 2024 Cuma günün 10:00-18:00 saatleri

AVUKAT SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ ÇALIŞTAYI

arasında Bursa Barosu BAOB Hizmet Birimi'nde Bursa Barosu üyelerinin katılımıyla yapıldı. Çalıştayın ilk bölümünde avukatların genel sorunları ile ilgili bilgi ve tecrübe paylaşımı yapıldı. İkinci bölümde çalıştaya katılan avukatlar masalara ayrılarak sorun ve çözüm tespiti için grup çalışması yaptı.

Çalıştayın son kısmında ise masalardan çıkan sorun tespiti ve çözüm önerileri masa sözcüleri tarafınca paylaşılarak değerlendirme yapıldı. Çalıştay sonucu ortaya çıkan tüm sorun tespit ve çözüm önerileri raporlanmak üzere çalıştay divanına teslim edildi. Rapor tamamlanınca Adalet Bakanlığı'na, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Türkiye Barolar Birliği'ne sunulacak ve sorunların çözümü için gerekli tüm süreçler yürütülecek.



TAHİR ELÇİ YARGILAMASINDA VİCDANIMIZ HUZUR BULMADI!

Diyarbakır Barosu önceki Başkanı Tahir Elçi'nin katledilmesiyle ilgili davaya Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun katıldı. Davanın karar celsesinde söz alan Öztosun; "Herkesin gördüğü cinayeti olay yerindeki kameralar görmedi. Bir başbakanın siyasi cinayet dediği cinayeti sizler de görmediniz sayın heyet. Kamera kayıtlarında 12 saniyelik bir boşluk olduğu belirtiliyor. Başka bir kamera kaydında da 7 saniyelik bir boşluk. Bir insanın bir baro başkanının hayatının yok edildiği koca bir boşluk.

Öncesinde barış diyen, özgürlük diyen, eşitlik diyen Tahir Başkanın tuhaf ve sonra yasal bir linçe maruz kaldığı günlerin akabinde bir teröristin kovalanması sonucu tesadüfün de böylesi olmaz denilecek bir cinayetle oluşan koca bir boşluk.

O öyle koca bir boşluk ki, koca bir kara delik yaratıyor. O boşluk bu salonda da var. O boşluk ve kara delik hukuku, demokrasiyi, vicdanı yutuyor.

İlk duruşmada da söylemiştik. Ceza yargılaması sonuçta bir vicdan yargılaması... Delillere

göre ama son tahlilde vicdana göre karar veriyor mahkemeler...

Ancak bu yargılama sürecinde vicdanımız huzur bulmadı bizim...

1330 km uzaktan bu huzursuzluk ve vicdan yangınımız için geldik. Diyarbakır'ın sıcaklığı çok yüksek ama bu sıcak yakmıyor bizi! Bu dava daha yakıcı! O yüzden vicdanımızı soğutacak bir karar veya kovuşturmayı derinleştirecek ara kararlarla adalet arayışımıza bir kapı açmasını istiyoruz mahkemenin... Biz hukukçuların başka gideceği yer yok sizin vicdanlarınızdan başka!" dedi.

Heyet karar vermeden önce dava boyunca yapılan soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin karşılık bulmaması üzerine tüm avukatlar ve baro başkanları salonu terk ederek Tahir Elçi'nin katledildiği Dört Ayaklı Minare'ye doğru yürüyüşe geçti. Yürüyüş sırasında mahkemenin sanıklara beraat kararı vermesi üzerine Dört Ayaklı Minare önünde basın açıklaması yapılarak dosyanın cezasız bırakılması protesto edildi.



BAROLARDAN ORTAK AÇIKLAMA

KADIN CİNAYETLERİ POLİTİKTİR

Son 24 saatte tam 8 kadın! Bu cümlelerin devamı bir başarı ya da mutluluk hikâyesi anlatabilirdi. Fakat biz bugün hayat ışığı söndürülen, katledilen kadınları konuşuyoruz. Hikâyeleri birbirine benzeyen, özgürlük isteyen, medeni bir varlık olarak kabul görmek ve yaşamak isteyen kadınlardan bahsediyoruz. Türkiye'nin çok farklı yerlerinden, benzeyen hayat öyküleri olan kadınlardan...

Boşanmak istediği eşi ya da ayrılmak istediği sevgilisi tarafından sokak ortasında katledilen, tek istediği yaşamak olan ve yaşam hakkı elinden alınan kadınlardan...

Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddetin yakıcı bir sorun olarak varlığını sürdürdüğü gün gibi ortada. Uluslararası sözleşmeler ışığında bu şiddeti önleme yükümlülüğü bulunan devlet ise üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği gibi bir de kadınların şiddetten korunmak üzere sahip oldukları hakları bir bir ellerinden alıyor. İstanbul Sözleşmesi'nden bir gecede hukuka aykırı bir şekilde çıkılmasından alınan cesaret, eril şiddeti beslemeye devam ediyor.

Cins kırımına varan bu şiddet haline son vermek bir yana siyasi iktidar, boşanma oranlarının artmasını kadın katliamından daha çok dert ediniyor. Kadının evlilik birliği içerisinde uğradığı şiddeti yok sayarak bu şiddetten kurtulmasının önünde engel teşkil eden politikalar üreten yönetim anlayışı bu şiddetin failidir., tüm bu şiddetin failidir. Çünkü CEDAVV ve ilgili diğer uluslararası sözleşmeler gereğince kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet temelli şiddetin önlenmesi, devletin yükümlülüğüdür. Ancak ne uluslararası sözleşmelerin gereği yerine getirilmekte ne de 6284 sayılı Kanun bağlamında verilmiş olan koruyucu ve önleyici tedbir kararları gereği gibi uygulanmaktadır.

"İstanbul Sözleşmesi'ne ne gerek var, 6284 sayılı Yasa'mız var." diyenler, bu yasaı gereği gibi uygulamamakta ısrarcı görünüyor. Bu Yasanın gereği gibi uygulanması konusundaki mücadelede sorumluluğumuzun bilincinde olarak, öldürülen kadınların davalarının takipçisi olacağımızı bir kez daha kamuoyu ile paylaşıyoruz.

Saygılarımızla

ADANA BAROSU, ADIYAMAN BAROSU, AĞRI BAROSU, AKSARAY BAROSU, AMASYA BAROSU, ANKARA BAROSU, ANTALYA BAROSU, ARDAHAN BAROSU, AYDIN BAROSU, BALIKESİR BAROSU, ARTVİN BAROSU, BATMAN BAROSU, BİLECİK BAROSU, BİNGÖL BAROSU, BİTLİS BAROSU, BOLU BAROSU, BURDUR BAROSU, BURSA BAROSU, ÇANAKKALE BAROSU, ÇANKIRI BAROSU, ÇORUM BAROSU, DENİZLİ BAROSU, DİYARBAKIR BAROSU, DÜZCE BAROSU, EDİRNE BAROSU, ELAZIĞ BAROSU, ERZİNCAN BAROSU, ERZURUM BAROSU, ESKİŞEHİR BAROSU, GAZİANTEP BAROSU, GİRESUN BAROSU, GÜMÜŞHANE BAROSU, HAKKARİ BAROSU, HATAY BAROSU, IĞDIR BAROSU, ISPARTA BAROSU, İSTANBUL BAROSU, İZMİR BAROSU, KARABÜK BAROSU, KARS BAROSU, KASTAMONU BAROSU, KAYSERİ BAROSU, KIRIKKALE BAROSU, KIRKLARELİ BAROSU, KIRŞEHİR BAROSU, KİLİS BAROSU, KOCAELİ BAROSU, KONYA BAROSU, KÜTAHYA BAROSU, MALATYA BAROSU, MANİSA BAROSU, MARDİN BAROSU, MERSİN BAROSU, MUĞLA BAROSU, MUŞ BAROSU, NİĞDE BAROSU, ORDU BAROSU, OSMANİYE BAROSU, SAKARYA BAROSU, SAMSUN BAROSU, SİİRT BAROSU, SİNOP BAROSU, SİVAS BAROSU, ŞANLIURFA BAROSU, ŞIRNAK BAROSU, TEKİRDAĞ BAROSU, TOKAT BAROSU, TRABZON BAROSU, TUNCELİ BAROSU, UŞAK BAROSU, VAN BAROSU, YALOVA BAROSU, YOZGAT BAROSU, ZONGULDAK BAROSU

FİLİSTİN BAROSU İLE DAYANIŞMA TOPLANTISI



İsrail Devleti'nin Filistin halkına yönelik saldırılara ve soykırım suçuna karşı dayanışma amacıyla Filistin Baro Başkanı Fadi Abbas ve diğer baro yönetim kurulu üyesi Av. Amjad Shilleh ile Bursa Barosu Başkanlığı olarak online toplantı yapıldı. Toplantıya Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyeleri katıldı. Toplantıda Bursa Barosu Başkanı Metin Öztosun, sözlerine yaşanan kayıplar için başsağlığı dileyerek ve üzüntülerini ileterek başladı. Bursa Barosu olarak Filistin halkının haklı davasını desteklediğini, İsrail'in Filistin'i işgalini ve son olarak Gazze'de yaptığı insanlık dışı soykırımı ve geçen günlerde Refah'a yaptığı saldırıyı lanetlediğini belirten Öztosun

sözlerine şöyle devam etti: "Filistin Kurtuluş Örgütü'ne destek için Filistin'e giderek, emperyalizm ve işbirlikçilerine karşı direnişe katılan ancak darbeci faşist 1971 yönetimince idamla cezalandırılan Deniz Gezmiş ve arkadaşları gibi Filistin halkının varoluş ve özgürlük mücadelesini destekliyoruz. Filistin halkı ile dayanışma duyguları içinde, son yaşananlarla ilgili gelişmeleri ve tarafımıza yönelik destek taleplerini Filistinli meslektaşlarımızdan duymak istiyoruz."

Filistin Baro Başkanı Av.

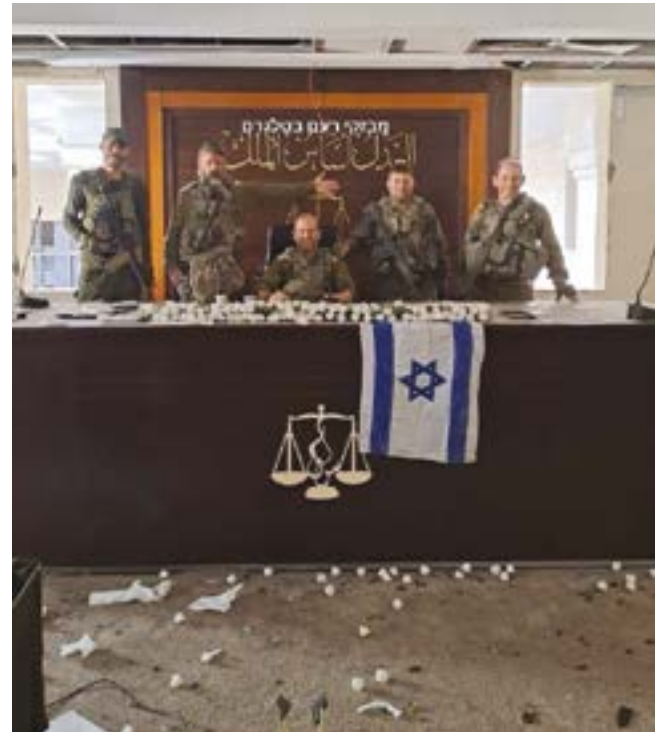
Fadi Abbas ise öncelikle

böyle bir toplantı yapmaktan büyük bir mutluluk duyduğunu belirterek, Türkiye'de bazı barolarla dayanışma içinde olduklarını, Bursa Barosu ile de dayanışmanın onlar için çok değerli olduğunu söyledi. Dayanışma için Bursa Barosu özelinde tüm barolara ve meslektaşlara teşekkürlerini iletti. Abbas konuşmasının devamında İsrail Devleti'nin Filistin halkına yönelik saldırılarının dozunun her geçen gün arttığını, son günlerde özellikle Cebaliye ve Refah'a yönelik saldırıların yoğunlaştığını söyledi. Abbas, 7 Ekim 2023 tarihinden bu yana 8.000 Filistinli'nin İsrail Devleti tarafından tutuklandığını, tutuklananların % 75'nin idari gözetim adı altında hiçbir hukuki yola başvurma imkanı olmadığını, yine bu süreçte 30 avukatın tutuklandığını, halihazırda halen 18 avukatın İsrail Devleti hapisanelerinde tutulduğunu ifade etti. 75'in üzerinde avukatın yapılan saldırılarda öldüğünü, Filistin Barosu Yönetim Kurulu'nun bir üyesinin ağır şekilde yaralandığını, 29 Mayıs 2024 tarihinde yapılan saldırı sonucunda mevcut baro yönetim kurulu üyelerinden birinin neredeyse bütün aile üyelerini kaybettiğini ifade eden Abbas, İsrail tarafından Gazze'de bulunan Filistin Barosu Binası ve Yargıtay Binası başta olmak üzere bütün hukuk kurumlarının bombalanarak hukuk sisteminin paralize edildiğini belirtti. Kişilerin Gazze'de mülteci, dini veya etnik aidiyetlerine göre belirli bölgelere hapsedilmesi ve bu bölgeler arasında saatlerce yolculuk yapmayı gerektiren mesafelerin olması sebebiyle avukatların hukuki hizmet vermekte çok zorlandığını anlatan Abbas, tüm bu yaşananların yanı sıra Batı Şeria'da da çok yoğun hak ihlallerinin mevcut olduğunu, buradaki



yerleşimcilerin sürekli olarak Filistinli'lere saldırdığını ve bu saldırıları İsrail Ordusu'nun koruması altında ve teşviki ile yaptıklarını belirtti. Abbas toplantı sonunda Filistin Barosu binası ile Yargıtay binasının bombalanmasına ilişkin videoları Bursa Barosu Başkanı Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyelerine izleterek dünya üzerindeki diğer baroların ve meslektaşların desteği ve dayanışmasının kendileri için büyük önem taşıdığını belirtti. Dünyadaki ve Türkiye'deki diğer barolardan ve

meslektaşlardan Filistin'de yaşanan hak ihlalleri ve insanlık suçlarının dünya kamuoyuna ve tüm uluslararası hukuk kurumları ve mahkemelere duyurulmasını ve hukuki başvurularda Filistin Barosu ile ortaklaşmalarını talep ettiklerini bildirdi. Toplantı sonunda Öztosun kullanabilecekleri tüm dayanışma araç ve yöntemlerini Filistin halkına yönelik yapılan saldırı ve insanlık suçları karşısında kullanmaya hazır olduğunu, Filistin Barosu ile bu anlamda dayanışmaktan ve onlara destek vermekten onur ve mutluluk duyacaklarını belirtti.



KATLIAMA SESSİZ KALMAK KATLIAMA ORTAK OLMAKTIR!



İsrail savaş uçakları tarafından 26 Mayıs tarihinde Gazze Şeridinin güneyindeki Refah kentinde yerinden edilmiş; çadır kentlerde yaşamlarını sürdüren sivil Filistin halkına karşı gerçekleştirilen hava saldırısında ilk belirlemelere göre 45'ten fazla Filistinli yaşamını yitirken; onlarca Filistinli ise yaralanmıştır.

Daha 3 gün önce Uluslararası Adalet Divanı İsrail'in; Refah'taki askeri saldırılarını ve tüm eylemlerini durdurması gerektiğine hükmetmesine karşın; İsrail'in Refah'ta sivil halka karşı gerçekleştirdiği katliam göstermektedir ki; İsrail devleti ne insani bir değeri ne de uluslararası hukuku tanımaktadır.

Uluslararası Adalet Divanı tarafından İsrail'e karşı alınan kararlardan ilki "Gazze'deki Filistinli grubun kısmen ya da tamamen fiziksel olarak yok olmasına yol açabilecek yaşam koşullarına neden olabilecek askeri saldırıların ve Refah vilayetindeki diğer eylemlerin derhal durdurulması" şeklinde iken; İsrail'in Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarını yok sayan saldırısı İsrail devletinin; çok açık devlet terörü uyguladığını göstermektedir.

İnsan haklarından, demokrasiden, yaşam hakkının kutsallığından söz eden ülkeleri ve uluslararası kuruluşları İsrail'e karşı en sert tepki vermeye, İsrail'in hukuk dışı saldırı ve katliamlarının sonlanması için harekete geçmeye çağırıyoruz.

Bilinmelidir ki "hiçbir şey yapılmayarak, sessiz kalınarak da adaletsizliğe ortak olunabilir." İsrail'in aylardan beri Gazze başta olmak üzere Filistin kentlerine ve en son Refah'ta gerçekleştirdiği insanlık dışı saldırı karşısında sessiz kalan her ülke her uluslararası kuruluş her insan da bu adaletsizlikten sorumludur.

Bu zulme sessiz kalanlar tarih ve hukuk önünde mutlaka suç ortağı olarak anılacak ve tarihe kara bir leke olarak geçeceklerdir.

İsrail devleti tüm dünyanın gözü önünde Uluslararası mevzuat ile TCK m:76 ve 77.maddelerinde de düzenlendiği gibi Soykırım ve İnsanlığa karşı suçları işlemiş ve işlemeye devam etmektedir. Bu nedenlerle TCK m:13/3 gereğince söz konusu bu suçları işleyen fail ve faillerin Türkiye'de yargılanmaları için Adalet Bakanımıza talepte bulunması çağrısında da bulunuyoruz, zira bu çağrımız uluslararası mevzuat kadar ulusal mevzuatın da bir gereğidir.

Bizler aşağıda imzası bulunan Barolar olarak; İsrail'in Refah'ta sivil halka yönelik gerçekleştirdiği insanlık dışı katliamı en sert şekliyle kınıyor; yaşam hakkından, hukuktan yana olan herkesi, her ülkeyi İsrail'in barbarca saldırılarını önlemeye ve Filistin halkıyla yan yana olmaya davet ediyoruz.

Adana Barosu, Adıyaman Barosu, Afyonkarahisar Barosu, Ağrı Barosu, Aksaray Barosu, Amasya Barosu, Ankara Barosu, Antalya Barosu, Ardahan Barosu, Aydın Barosu, Artvin Barosu, Balıkesir Barosu, Bartın Barosu, Batman Barosu, Bayburt Barosu, Bilecik Barosu, Bingöl Barosu, Bitlis Barosu, Bolu Barosu, Burdur Barosu, Bursa Barosu, Çanakkale Barosu, Çankırı Barosu, Çorum Barosu, Denizli Barosu, Diyarbakır Barosu, Düzce Barosu, Edirne Barosu, Elazığ Barosu, Erzincan Barosu, Erzurum Barosu, Eskişehir Barosu, Gaziantep Barosu, Giresun Barosu, Gümüşhane Barosu, Hakkari Barosu, Hatay Barosu, Iğdır Barosu, Isparta Barosu, İstanbul Barosu, İzmir Barosu, Kahramanmaraş Barosu, Karabük Barosu, Karaman Barosu, Kars Barosu, Kastamonu Barosu, Kayseri Barosu, Kırıkkale Barosu, Kırklareli Barosu, Kırşehir Barosu, Kilis Barosu, Kocaeli Barosu, Konya Barosu, Kütahya Barosu, Malatya Barosu, Manisa Barosu, Mardin Barosu, Mersin Barosu, Muğla Barosu, Muş Barosu, Nevşehir Barosu, Niğde Barosu, Ordu Barosu, Osmaniye Barosu, Rize Barosu, Sakarya Barosu, Samsun Barosu, Siirt Barosu, Sinop Barosu, Sivas Barosu, Şanlıurfa Barosu, Şırnak Barosu, Tekirdağ Barosu, Tokat Barosu, Trabzon Barosu, Tunceli Barosu, Uşak Barosu, Van Barosu, Yalova Barosu, Yozgat Barosu, Zonguldak Barosu

Emek ve Dayanışma Günü

1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, sendikalar başta olmak üzere sivil toplum örgütlerinin katılımıyla Bursa'da coşkuya kutlandı. Atatürk Stadyumu önünde toplanan kortejde Bursa Barosu yönetimi ve avukatlar da yerini aldı. Kent Meydanı'na yapılan yürüyüş sırasında sloganlar atıldı, marşlar söylendi. Bursa'daki 1 Mayıs mitingi, hak, hukuk ve adalet taleplerinin yer aldığı açıklamalarla olaysız sona erdi.



1 MAYIS



Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu'nun açıklamasını, Av. Metin Çil okudu:

"ÇEVRE VE İNSANLIK ZARARINA OLABİLECEK TÜM GİRİŞİMLERİN KARŞISINDAYIZ"

BASINA VE KAMUOYUNA

5 Haziran günü,
Stockholm'de 05-16
Haziran 1972 tarihinde
düzenlenen Birleşmiş
Milletler İnsan Çevresi
Konferansı'nda alınan
kararla Dünya Çevre Günü
olarak ilan edilmiş ve çevre
hakkı ilk kez uluslararası
düzeyde kabul edilmiştir.
Birleşmiş Milletler İnsan



Çevresi Konferansı Bildirgesi'nde "insan onurlu ve iyi
bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede,
özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşulları temel
hakkına sahiptir." ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasamızın 56'ncı maddesinde ise "Herkes, sağlıklı
ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.
Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre
kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların
ödevidir." hükmü ile "sağlıklı ve dengeli bir çevrede
yaşamak" da insan hakları arasında sayılmış, çevreyi
korumak ise devlete ve tüm vatandaşlara bir görev
olarak yüklenmiştir.

Çevre konusundaki bilinçli farkındalık halkımızda
ve diğer milletlerde geçmiş yüzyıllara göre artmışsa
da teknolojinin gelişimi ve sanayide makineleşme
süreci, insanoğlunun daha fazla kar elde etme, daha
fazla güç, daha fazla gösteriş isteği ile birleşerek
çevre kirliliğini astronomik boyutlara taşımıştır.

Yine ülkemizde siyasi otoritenin ekonomik
bağımsızlık temasına dayanarak, arka planda
uygulanan rant amaçlı yanlış politikalar ve özellikle
maden ruhsatlandırma faaliyetleri; çevremizi hiç
olmadığı kadar kirletmiş, vatandaşlarımızı ölüme
götürmüş, para hırsıyla yeryüzüne verilen tahribat
yeni felaketlere yol açmıştır.

Öyle ki yakın zamanda siyanür ile altın aranan
Erzincan iliç'de bulunan madende meydana gelen
faciada 9 vatandaşımız hayatını kaybetmiştir.
Yaşamımızı sürdürdüğümüz "Yeşil Bursa" olarak
adlandırılan ilimiz ve ilçeleri ranta kurban
edilmektedir. Yeşil Bursa'dan geriye ne yazık ki
betonlaşmış bir Bursa kalmıştır. Çevre ve insan
sağlığını tehdit eden yalnızca bir kısım girişimlere

bakılacak olursa; Bursa
Barosu, İznik'te 27 yıldır
hukuksuzluğun sembolü
olmuş Cargill'e, Yenişehir
Kirazlıyayla'da yapılmak
istenen tahribata, Akalan
Köyü'nde gerçekleştirilmek
istenen Erzincan/İliç ile
benzerlik gösterebilecek
facialara, termik santrallerin
saçmış olduğu zehire ve
doğal su kaynaklarının
tüketimine, Uludağ'da

kurulan alan başkanlığı ile yalnızca insanların değil
tüm canlıların söz sahibi olduğu tabiatımızın talan
edilmesine karşı mücadelesini geçmişten bugüne
devam ettirmektedir. Ayrıca, kültürel ve tarihi
miraslarımızı korumak adına başlatmış olduğumuz
mücadelemiz büyüyerek devam etmektedir. Kaçak
kazılar ve kaçırılan değerlerimize dair şikayetçisi ve
takipçisi olduğumuz davalar ile yalnızca Bursa'nın
değil bu coğrafyada yaşayan tüm insanların mirası ve
değerleri korunmaktadır.

Bursa Barosu, üstlendiği misyon gereği yaklaşık 30
yıla yakın zamanda verdiği çevre mücadelesinde
olduğu gibi; yukarıda anlatılan ve tamamı
anlatılamayacak kadar çok olan tüm çevre
katliamlarında halkın ve doğanın yanında durmuş,
durmaya da devam edecektir.

Bursa Barosu bünyesinde faaliyet gösteren Çevre
ve Kent Hukuku Komisyonu üyesi avukatlar olarak
bizler de; coğrafyamızda çevrenin ve dolayısıyla
insanlığın zararına olabilecek tüm girişimlerin
karşısında, doğa savunucularının ise yanbaşılarında
olduğumuzu, hukuktan aldığımız güç doğrultusunda
çevrenin korunması için tüm gücümüzle mücadele
edeceğimizi bir kez daha deklare ediyoruz.

"Umutsuz durumlar yoktur, umutsuz insanlar vardır."
yaklaşımıyla hareket ederek geleceğe umutla bakan
bizler, bir kez daha 5 Haziran Dünya Çevre Günü'nü
kutluyoruz.

Honore de Balzac'ın da söylediği gibi: "Tabiatın
isteklerini anlamazlıktan gelen, cezasını görür."

Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu

GÜRSU'DA TAŞ OCAĞI İSTEMİYORUZ!



Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır, 5 Haziran Dünya Çevre Günü'nde DOĞADER öncülüğünde "Gürsu'da taş ocağı istemiyoruz!" başlıklı basın açıklamasına destek verdi. İçdir Köyü sırtlarında belediye tarafından işletilen ve genişletilmesi planlanan taş ocağına tepki için düzenlenen basın açıklamasında konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Öztosun, bilim insanlarının, doğanın tahribatının böyle devam etmesi halinde Bursa'nın 10 yıl içinde yaşanmaz bir şehir haline geleceğini söylediklerini ifade etti ve "Bu bölgede dünyanın en kaliteli armutları yetiştiriliyor. Ama talan bugünkü zihin ve yönetim yapıyla devam ediyor. Sizin ovanıza sahip çıkmanız, bizim de size destek vermemiz gerekiyor. İşte onun için buradayız" dedi.



DAYATMA SANAYİ PLANI İSTEMİYORUZ

TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından Kestel İlçesi Soğuksu ve Seymen mahallelerinde yapılan imar planı değişikliklerine tepki gösterdi. TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu'nun "Bursa'ya dayatma sanayi planı istemiyoruz" başlığı altında yaptığı basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun da katılarak destek verdi. Milletvekillerinin de katıldığı basın açıklamasında plan değişikliklerinin iptali için yasal girişimde bulunulduğu da kaydedildi.

İDARE, CARGİLL KARARLARINI UYGULAMAMAK İÇİN DİRENİYOR

Bursa'nın Orhangazi İlçesi'nde birinci sınıf tarım arazisine hukuksuz bir şekilde kurulmasına izin verilen Amerikan Cargill fabrikasına ait bazı bölümlerin ruhsatlarını iptal eden yargı kararları uygulanmıyor. Ruhsatı iptal edilen bölümlerin yıkım işleminin yapılması gerekirken, kararların

uygulama talebine ilişkin yazılara verilen cevaplarda, konunun bürokrasi açısından "yakan top"a dönüştüğü görülüyor.

Orhangazi Belediyesi tarafından Cargill şirketine verilen 12/01/2021 tarih ve 2021/1,2,3 sayılı yapı ruhsatları ile bu ruhsatların dayanağı olan 2019/108,109,110 sayılı ruhsatları Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 25/01/2023 tarih ve 2021/493E., 2023/81K. sayılı ilamı ile iptal edilmiş, kararın yerine getirilmesi için İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereği yapıların mühürlenerek çalışmasının durdurulması ve yıkılması talebiyle Orhangazi Belediyesi ile Bursa Valiliği'ne başvurulmuştu.

İlave nişasta silosu, deniz kurutucu binası, yeni elektrik trafo binasına ilişkin ruhsatların iptalinden sonra Orhangazi Belediyesi'ne yapılan başvuru sonuçsuz kalmış, yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı belediyeye karşı tazminat davası açılmıştı. Bursa 2. İdare Mahkemesi 21/12/2023 tarih ve 2023/756E., 2023/1620K. sayılı ilamıyla, "(...) her ne kadar davalı idarelerce 30 gün içerisinde yargı kararı gerekleri yerine getirilmemiş ise de, anılan yargı kararına konu olan uyuşmazlığın niteliği ve davacı üzerindeki etkisi dikkate alındığında bu durumun davacı bakımından manevi tazminata hükmedilecek şekilde elem ve



üzüntüye neden olmadığı kanaatine varılmıştır" diyerek davayı reddetti. Bu karara karşı 29 Ocak 2024 tarihinde istinaf başvurusu yapıldı, dava Bölge İdare Mahkemesi önünde derdest durumda...

Kararı yerine getirmeyen Bursa Valiliği, Bursa Büyükşehir Belediyesi ve Orhangazi Belediye Başkanı

Bekir Aydın hakkında 12 Nisan 2023 tarihinde suç duyurusunda bulunuldu. Bursa Valiliği'nin 31.07.2023 tarih ve 122506 sayılı yazısı ve eki araştırma raporunda: "(...) müştekilerin iddialarına ilişkin olarak suç oluşturacak herhangi bir kasıtlı, kusurlu ya da ihmali bir davranış ya da görevi kötüye kullanma ve/veya başkaca bir suçun maddi veya manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle, işlem yapılmasına gerek olmadığı belirtildi. Bunun üzerine İçişleri Bakanlığı "işleme konulmamasına" karar verdi.

Anayasa ve hukuka aykırı bu karara karşı Danıştay'a itiraz edildi ve sonuç beklenirken, Orhangazi Cumhuriyet Başsavcılığı "İşlem yapılmasına yer olmadığına" karar verdi ve bu karara karşı da, dosyanın Danıştay'da olması nedeniyle itiraz edildi.

Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu başta olmak üzere davacıların, Orhangazi Belediyesi'nden, ruhsatları iptal edilen yapıların kullanma izinlerinin ve mühürlenmelerine ilişkin tutanakların gönderilmesi talebine "Belediyemizden talep edilen evraklar yalnızca ilgili kişiye ya da resmi kurumlarla paylaşılmaktadır" şeklinde yanıtla reddedildi. Bunun üzerine, Bursa Valiliği Çevre, Şehircilik Ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü'ne başvurularak, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının iptal edilip edilmediği, mahkeme ilamının yerine

getirilmesi için ne yapıldığı soruldu, Orhangazi Belediyesi'nin ilgili kurumlara gönderdiğini iddia ettiği belgeler istendi. Yazıya verilen yanıtta "...şikayet konusu bütün hususların tarafınızca incelenmesi, gereğinin yapılması, yapılan işlem sonucunda mevzuatta belirtilen süre içerisinde CİMER'e ve Valiliğimize bilgi verilmesi" şeklindeki, Orhangazi Belediye Başkanlığı'na ve Orhangazi Kaymakamlığı'na yazılan yazı 22 Şubat 2024 tarihinde yanıt olarak gönderildi.

Aradan üçbuçuk ay geçmesine rağmen hiç ses çıkmaması üzerine davacılar, "İdarelerin topu birbirine atmasından anlamaktayız ki, yapılan hiçbir işlem yoktur. Fabrikanın hala çalışıyor olması da bunun delilidir. Davacılar karşı, mahkeme kararlarının uygulanmasından Devlet sorumludur. Yapılmış bir işlem varsa, buna ilişkin belgelerin gönderilmesini ve fabrikanın nasıl hala çalıştığına ilişkin konunun açıklanmasını; aksi taktirde, diğer kurumlar hakkında da suç duyurusunda bulunacağız" diyerek Çevre, Şehircilik Ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü'ne tekrar başvurdu.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü'nün CİMER Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi'ne yazdığı ve CİMER'in de davacılar'a gönderdiği 25 Haziran 2024 tarihli yazıda şöyle denildi:

"İlgi başvurularda belirtilen yapılara ilişkin işlem tesis edilebilmesi için söz konusu taşınmazlara ait adres ve Tapu bilgilerinin (Ada/Parsel No) belirtilmesi hususunda; Bilgilerinizi arz ederim."

Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu'ndan yapılan açıklamada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararıyla, daha önceki süreçte yargı kararlarının uygulanmadığı tespit edilip, adil yargılanma hakkının ihlaline karar verilmiş olmasına rağmen, idarenin, yargı kararlarını bilerek ve sistematik olarak yerine getirmediği belirtildi. Açıklamada şöyle denildi:

“Türk Milletinin egemenliğinin bir kısmını kullanan yargı kararlarının onlarcasını yıllardır uygulamayarak; Anayasayı ve Türk Milleti’nin egemenlik yetkisini ihlal eden kişiler ve kamu görevlilerini, bir kez daha hukuka ve insan haklarına saygılı davranmaya çağırıyoruz. Takdir yüce Türk Milleti’nin ve onun egemenlik hakkının bir kısmını kullanan Türk Yargısındır. AİHM kararı sonrası Cargill süreci Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından ‘yoğunlaştırılmış izleme’ye alınmıştır. Uzun dönemde Türkiye’nin kararları uygulamamakta ısrarcı olduğu kanaatine varılırsa, meselenin bir ‘ihlal’ prosedürü altında tekrar AİHM önüne getirilmesi mümkün olabilir.”



İZNİK GÖLÜ SULAK ALAN YÖNETİM PLANI İPTAL EDİLDİ

Tarım Ve Orman Bakanlığı tarafından hazırlanan İznik Gölü Sulak Alan Yönetim Planı iptal edildi.

Bursa Barosu Başkanlığı ve Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu'ndan iki avukat tarafından açılan dava öncesi, Tarım ve Orman Bakanlığı Bursa 2. Bölge Müdürlüğü hazırlanan planı davacılara vermedi. Bilgi edinme dilekçesine verilen yanıtta "Planın tamamını talep eden özel ve tüzel kişilere, zaman ve iş kaybının önlenmesi ve planla ilgili konunun uzmanı, olmayan kişiler tarafından yapılacak yanlış değerlendirmelerin önüne geçilebilmesi" gerekçe gösterildi.

Uluslararası Sulak Alanların Korunması Sözleşmesi (RAMSAR) ve Anayasa'ya aykırı olarak, yurttışlardan gizlenen, plan hazırlanırken halkın katılımı engellenen İznik Gölü Sulak Alan Yönetim Planı'nın iptali istemiyle Bursa 2. İdare Mahkemesi'nde açılan davada şöyle karar verildi:

“...dava konusu İznik Gölü Sulak Alan Yönetim Planı’nın flora ve fauna açısından Sulak Alanların Korunması Yönetmeliği’ne uygun olarak hazırlandığı görülmekle birlikte söz konusu planda su kalitesini belirlemeye yönelik yapılan çalışmaların yetersiz olduğu, sunulan hedeflerin uygulama ilkelerinin ve bu hedefleri gerçekleştirmeye yönelik yapılacak çalışmalara ait takvimin açık bir şekilde ifade edilmediği, planın multikriter analizi, fayda zarar analizi, hassasiyet analizi, nicel modelleme, nitel uzman görüşü, yerel paydaşlardan edinilen bilgi ve değerleri kapsayacak bütünlükte hazırlanmadığı, yine planda deprem ile ilgili risk verilerine yer verilmediği, plandaki hidrolojik ve hidrojeolojik verilerin güncel olmadığı, plandaki ‘İznik Gölü sulak alanının doğal, kültürel değerlerinin ve canlı yaşam ortamlarının korunarak geliştirilmesi’ hedefinin yetersiz olduğu anlaşıldığından, dava konusu planda koruma esaslarına, kamu yararına ve ilgili mevzuata uyarlılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

SOKAK HAYVANLARI İÇİN MİTİNG!



Sokak köpeklerinin toplanıp belirli bir süre içerisinde sahiplendirilemeyenlerin uyutulacağı bir uygulama içeren yasa değişikliği olacağına dair haberler yayınlanması ve bazı siyasetçilerin bu konuda görüş bildirmesi hayvanseverlerin tepkisine yol açtı.

Bursa Barosu, Bursa Veteriner Hekimler Odası, Bursa Tabip Odası ve TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu'nca Nilüfer Üç Fidan Parkı'nda düzenlenen basın açıklaması, mitinge dönüştü. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un okuduğu basın açıklamasında "Öncelikle sağlıklı hiçbir canlının öldürülmesinin ne yasalarımıza ne de vicdana uygun olduğunu, bu hususta bir düzenlemeye de sonuna kadar karşı çıkarak mücadele edeceğimizi belirtmek isteriz" denildi.

Açıklamada şu ifadeler yer aldı:

"Uzun yıllardır kanun ve uygulamasında yaşanan sıkıntılar merkezi idareye defaten dile getirilse de çözüm arayışına girilmemiştir. 20 yıldır yasal olarak kurmak zorunda oldukları bakımevlerini kurmayan yerel yönetimler, sokakta yaşayan hayvanları kısırlaştırmamış ve popülasyon artışına sebep olmuşlardır.

Görüldüğü üzere sokaktaki hayvanların öngörülen popülasyon artışının sorumluları, 20 yıldır yasayı uygulamayan Yerel Yönetimler ve mevzuat eksikliklerini görmezden gelen, denetimsizliğe göz



yuman merkezi idaredir.

Nasıl ki çocuk hakları ve insan hakları ile ilgili yasa değişikliklerinde yaşam hakkının önemini vurguluyor ve aksi düzenlemelere karşı çıkıyor isek hayvan hakları konusunda da en temel hak olan yaşam hakkını destekliyoruz.

Ülkemizde sokakların güvenli olmasını her vatandaş gibi bizler de hem insanlar hem diğer canlılar için istiyoruz. Bu ülkede her gün sokaklarda kadınlar öldürülüyor, çocuklar istismara uğruyor, uyuşturucu çeteleri gençlerimizi zehirliyor, magandalar masum insanları kurşuna diziyor. Aynı sokaklarda hayvanlar da insanların şiddetinden nasibini alıyor.

Bir kısım insanlarca hayvanların sokaktan toplanması hem insanların hem de hayvanların güvende olması için savunuluyor. Hayvanların güvende olması açısından bakıldığında sokaktan hayvanları toplamak, kadına, çocuğa ya da silahsız olan vatandaşa "Diğer tehlikelerden korunmak için sokağa çıkma" demekle aynıdır.

İnsanların güvende olması için sokaktan hayvanların toplanması açısından bakıldığında ise; sorun kısırlaştırma seferberliği ve evcil hayvan üretiminin durdurulması ile birkaç yılda çözülebilecekken bu hayvanların öldürülmesini ya da toplanıp barınaklara koyularak ölmelerine sebep olunması yolunu seçmek kabul edilemez! Çünkü her canlının yaşam hakkı kutsaldır."

23 NİSAN ULUSAL EGEMENLİK VE ÇOCUK BAYRAMI KUTLU OLSUN



Bursa Barosu, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı'nı Adalet Sarayı Atatürk Anıtı önünde kutladı.

Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleriyle avukatların çocuklarıyla katıldığı tören Başkan Av. Metin Öztosun'un Atatürk Anıtı'na çelenk sunmasıyla başladı, ardından Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk, şehit ve gaziler için saygı duruşunda bulunuldu, İstiklal Marşı okundu.

Törene katılan meslektaşlarına hitap eden Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun şöyle konuştu:

"Değerli meslektaşlarım,

Atatürk'ün kabrine Bursa Barosu başkanı olarak yaptığımız ziyarette, Anıtkabir defterine şiir mi yazsam diye düşünmüştüm. Vazgeçtim sonra. Çünkü Atatürk yaşamı, mücadelesi ve devrimleriyle Türkiye Cumhuriyeti'nin en güzel şiirini yazmıştı, daha iyi bir şiir yazılamazdı onun için...

Ve o şiir ne kadar bozulmak, unutturulmak, cehaletin karanlık odalarında yok edilmek istenirse istensin, gösterdiği bilim, akıl yolundan çıkarmak için ne yapılırsa

yapılsın, kendi aydınlık, kafiyeli yolunu tekrar buluyordu. Ne yapılıyorsa yapılsın devrimleri ve bıraktığı iz silinemezdi. Karanlığı delen bir yıldız gibi Türkiye'nin karanlık gecelerinde de yolumuzu aydınlatmaya devam ediyordu. Çünkü Atatürk Türkiye' in aklı ve kalbiydi. Çünkü Atatürk mavi gözlerinin ışığıyla karanlığı her daim delen yıldızımızdı.

Ve yıldızlar karanlık gecelerde daha çok aydınlatır geceleri. İşte bu sebeplerle 23 Nisan 1920'nin 104. yıldönümünde;

Egemenliği saraylarda saltanat süren bir avuç kişinin elinden alıp gerçek sahibi olan millete veren, milli egemenliğin vücut bulmuş hali TBMM'nin açıldığı bugünü, büyük bir öngörü ile bağımsız, özgür düşünceli yurttaş olsunlar diye kurduğu

tam bağımsız Cumhuriyetin çocuklarına armağan ve emanet eden, laik, demokratik, hukuk devletimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ü ve arkadaşlarını şükranla anıyor, devrimlere sadakatle bağlı olarak 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve çocuk bayramımızı kutluyorum."





19 MAYIS ATATÜRK'Ü ANMA, GENÇLİK VE SPOR BAYRAMI KUTLU OLSUN

Bursa Barosu, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma, Gençlik ve Spor Bayramı'nı, Adalet Sarayı Atatürk Anıtı önünde kutladı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un Atatürk Anıtı'na çelenk sunmasının ardından saygı duruşunda bulunuldu ve İstiklal Marşı okundu. Törene katılan meslektaşlarına hitaben konuşan Bursa Barosu Başkanı Öztosun, "19 Mayıs 1919, geldikleri gibi giderler diyen büyük bir önderin sonradan bir Anadolu ihtilali ile Cumhuriyet devrimine dönüşecek

olan yolun başlangıcındaki attığı ilk adıımıdır. 19 Mayıs 1919, ne kadar unutturmaya çalışırlarsa çalışsınlar ufkumuzu göz kamaştıran ışıyla aydınlatmaya devam eden Gazi Mareşal Mustafa Kemal Atatürk'ün doğum gününün adıdır.

Tüm bu sebeplerle; bu günü geleceğimizin teminatı ve umudu olan gençlere armağan eden Atatürk'ü ve mücadele arkadaşlarını şükranla anıyor, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma, Gençlik Ve Spor Bayramımızı kutluyorum" dedi.



MESLEKTE 25 YIL GURURU



Bursa Barosu, meslekte 25 yılını tamamlayan avukatları plaketle ödüllendirdi.

BAOB Oditoryum’da gerçekleştirilen törene TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Bursa Barosu’nun önceki başkanları Av. İsmail Hakkı Acar, Av. Asude Şenol, Av. Zeki Kahraman ve Av. Ekrem Demiröz ile Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri ile çok sayıda avukat ve aileleri katıldı.

Törenin açılışında konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, meslekte 25 yılını tamamlayan meslektaşlarına seslenirken, ülkemizin çağdaş hukuk normlarına ulaşması için verdikleri mücadele dolu 25 yılın her türlü takdirin üzerinde olduğunu söyledi. Öztosun, “Bursa Barosu’nun ülkemizin her döneminde hukukun üstünlüğü ilkesinden ödün vermeden yürüttüğü mesleki mücadelenin bir üyesi ve icracısı olduğunuz için sizleri ayrıca kutluyorum. 25. yılınızda mesleğe yeni başladığınız günlerdeki heyecan, umut ve değeri hiçbir şeyle ölçülemeyecek olan tecrübenizle, yeni mücadelelere hep beraber sağlıklı, huzurla devam etmenizi diliyorum. İkinci 25 yılda, belki üçüncü 25 yılda tekrar bir arada olmak dileğiyle saygı ve sevgiyle selamlıyorum” dedi. Öztosun’un, avukatlık andı içme daveti üzerine tüm avukatlar yemin tazeledi.

Plaket töreni sırasında kısa bir konuşma yapan

TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun da, Bursa Barosu’nun 115 yaşına bastığını hatırlatarak, “Bursa Barosu başkanlığı yapma fırsatı bulmuş olmam son derece onur verici. Bugün bulunduğum görevin gelecekte benim için pek önemi olmayacak ama Bursa Barosu Başkanı unvanını ölene kadar onurla gururla taşıyacağım” diye konuştu.

Sunumu yönetim kurulu üyesi Umut Mısır’ın yaptığı törende daha sonra gruplar halinde sahneye davet edilen avukatlara plaketleri Bursa Barosu Başkanı Metin Öztosun, TBB Başkan Yardımcısı Gürkan Altun, önceki başkanlar İsmail Hakkı Acar, Asude Şenol, Zeki Kahraman, Ekrem Demiröz, Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Aslı Evke Yetkin, yönetim kurulu üyeleri Özge Yılmaz Türker, İsmail İşel, Müberra Gülen Aydın ve Av. Ekrem Tekin tarafından verildi.

Plaket alan avukatlar şunlar:

Murat Şahin, Ebru Razgıratlı Kınay, Tuncay Demirtaş, Hayrettin Kabadere, İsmet Günaldı, Levent Çelik, Günay Dağlı, Özgen Karadayı, Bülent Sönmez, Adnan Kadioğlu - Alev Kadioğlu, Hüseyin Uçan, Onur Kılıkçier, Özcan Mehmetlioğlu, Salih Duman, Murat Toruk, Özcan Çoraklı, Vasim Tosun, Ersel Kon,

Ebru Baran Şenol, Ali Rıza Ataer, Fetih Sevinç, Alper Yılmaz, Seher İyisoy, Mevhar Öztürk Ceylantepe, Özce Öztürk Boğa, Mücahit Avcu, İbrahim Turan, Aynur Çiğdem Ünel, Naci Özçelik,

Ozan Işık, Ebru Kömürcüoğlu, Berrin Pekaslan, Erarslan Polat, Erol İyisoy, Şükrü Çubuklu, Bülent Büyükdarda, Türker İnkaya, Aydın Akgümüş, Süleyman



Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun: " 25. yılınızda mesleğe yeni başladığınız günlerdeki heyecan, umut ve değeri hiçbir şeyle ölçülemeyecek olan tecrübenizle, yeni mücadelelere hep beraber sağlıklı, huzurla devam etmenizi diliyorum."

Mustafaoğlu, Engin Ünel, Mübin Gönder, Yavuz Boz, Adem Baştürk, Rahmi Çokçevik, Sefer Bülent Yaylalı, Semra Cengiz Çapar, Şerafettin Tiryaki, Egemen Pınar, Tuna Tunalı, Sefer Erdinç Dülger, Neşe Dülger İbram, Ali Görkem Algin, Ali Gedik, Emine Atar, Bilgen Şentürk, Niyazi Sinan Doğan, Tevfik Yaman, Emir Vural, Şenol Akdoğan, Osman Mesten...

Törene katılamayanlar: Mustafa Savaş, Mustafa Vural, Ebru Sezmiş Şahin, Remzi Solmaz, Koray Kalay, Bahri

Kaya, Akif Semih Seymen, Rezzan Alyanak Reisli, Arzu Pekü Beri, Türkan Doğancı, Jülide Durmuş, Yusuf Tonoğlu, Nermin Yakar, Ali Ulvi Hafızoğlu, Ayşe Altan, Abdurrahman Levent Ezberci, Metin Durmaz, Gülsevim baysal, Turan Doğan, Engin Yalçın, Yıldırım Tunç, Hatice Kaplan, Hüsniye Altın Yeşil, Edibe Bağcı, Elif Ebru Güzel, Beytullah Çakır, Tülin Sevim, Tekin Öztürk, Mehmet Cemil Ünal, Orhan Ayaz, Erdinç Mutlu, Mehmet Özgür Ertaç, Ahmet Portakal...

Tören toplu hatıra fotoğrafı çekilmesiyle sona erdi.









BAROLARDAN ORTAK AÇIKLAMA

KAYYIM ATAMALARINA SON VERİLMELİDİR

31 Mart 2024 Tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimi ile Hakkari Belediye Başkanlığı seçimini DEM Parti adayı Mehmet Siddık AKIŞ kazanmış ve mazbatasını alarak göreve başlamıştır.

Bugün (03.06.2024) Hakkari Belediyesi Başkanı Mehmet Siddık Akış, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yürüttüğü bir soruşturma gerekçe gösterilerek Van'da gözaltına alınmış ve aynı saatlerde Hakkari Belediyesi Hizmet Binası kolluk güçleri tarafından ablukaya alınarak binada arama işlemi gerçekleştirilmiştir.

Bu gelişmeler yaşanırken İçişleri Bakanlığı yaptığı açıklama ile derdest yargılama dosyasını ve yapılan gözaltı işlemini gerekçe göstererek Hakkari Belediyesi Başkanlığı'na Hakkari Valisi'nin kayyım olarak atandığını kamuoyuna duyurmuştur.

Son dönemlerde ülkemizde en çok gereksinim duyulan husus normalleşme ile beraber evrensel

norm ve değerlerin tesis edilebilmesidir. Bunun önkoşulu ise eşitlikçi, özgürlükçü, adil ve barışçıl bir yönetim anlayışının varlığıdır.

Kayyım atama kararıyla, demokrasinin ve hukuk devletinin temeli olan serbest seçim ile seçme ve seçilme hakkına müdahale edilmiş, belediyelerin "seçilmiş bir belediye yönetimi ve belediye meclisi tarafından yönetilmesi ilkesi" askıya alınmış, Anayasanın 38. maddesiyle güvence altına alınan masumiyet karinesinden faydalanma hakkı açıkça ihlal edilmiştir.

Bir kez daha hatırlatmak isteriz ki; demokrasinin ilk ve olmazsa olmaz şartı seçmen iradesinin tanınmasıdır. Demokrasiyi korumak, seçmen iradesine saygı göstermek ve sahip çıkmak, demokratik bir düzende herkesin görevidir. Bu çerçevede siyasi iktidarı kayyım atamalarından vazgeçmeye ve seçilmiş belediye başkanını göreve iade etmeye davet ediyoruz.

İMZACI BAROLAR: 1. ADANA BAROSU, 2. ADIYAMAN BAROSU, 3. AĞRI BAROSU, 4. ANKARA BAROSU, 5. ANTALYA BAROSU BAŞKANI, 6. BATMAN BAROSU, 7. BİNGÖL BAROSU, 8. BİTLİS BAROSU, 9. BOLU BARO BAŞKANI, 10. BURDUR BAROSU BAŞKANI, 11. BURSA BAROSU, 12. ÇANAKKALE BAROSU BAŞKANI, 13. ÇANKIRI BAROSU BAŞKANI, 14. DİYARBAKIR BAROSU, 15. HAKKARİ BAROSU, 16. İĞDIR BAROSU, 17. ISPARTA BAROSU, 18. İZMİR BAROSU, 19. KARS BAROSU, 20. KOCAELİ BAROSU, 21. MARDİN BAROSU, 22. MUŞ BAROSU, 23. SİİRT BAROSU, 24. ŞANLIURFA BAROSU, 25. ŞIRNAK BAROSU, 26. TUNCELİ BAROSU, 27. VAN BAROSU, 28. ZONGULDAK BAROSU

BASIN AÇIKLAMASI

"VERGİ REFORMU ADI ALTINDA ADİL OLMAYAN VERGİ YASASINI KABUL ETMİYORUZ!"

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı Anayasamızın 35. maddesinde, kamu vergisel yükümlülükleri ise "vergi ödevi" başlığı altında; Anayasa'mızın 73. maddesinde "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır" şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasamıza göre vergisel yükümlülük herkesin mali gücü yani kazancıyla orantılı ve adil olmalı ve dengeli bir vergi yükü dağıtımı olmalıdır. Ülkemizde tüm bu yasal düzenlemelere rağmen gayri adil bir vergi sistemi ile ağırlık olarak toplumun tüm kesimlerinden alınan ve toplam vergi tahsilatının %75 civarına tekabül eden dolaylı vergilendirme ile vergi tahsilatı yapılmaktadır.

Son günlerde kamuoyuna yansıyan vergi yasası taslağına göre bundan 25 sene önce adil olmadığı için vazgeçilmiş olan; kazanılmamış varsayımsal kazançlar üzerinden asgari standart vergi ve bu varsayımsal kazançlar üzerinden tahakkuk edilecek vergiyi peşin almaya yönelik düzenlemeler, genel tüketim üzerinden zengin fakir ayrımı gözetmeden alınan dolaylı vergilerin artışı veya aynen devamı, anayasanın 10 md. sine rağmen engelli vatandaşlar aleyhine düzenlemeler, seyahat özgürlüğü ortadan kaldıracak seviyede 20 kata kadar artırım içeren harç düzenlemeleri vb gibi başlıklar kamuoyuna yansımıştır.

Bilindiği üzere zaten tüm tüketim üzerinden alınan ve bazen malın kendi değerinin çok üzerinde ve sürekli artan oranları %8 ile %220 oranındaki ÖTV, %20 KDV gibi dolaylı vergilerle zaten % 40 üst oranına ulaşmış gelir ve kurumlar vergisi hakkında bir iyileştirmeye gitmeden bir de bunlar üzerine kamusal açıklara kaynak sağlama adına "reform maskesi" adı altında getirilmeye çalışılan yeni vergiler reform değil savaş zamanlarında bile en son tercih edilen yöntemlerle vatandaşın devlet zoruyla para toplamak hatta tabiri caizse müsadere yöntemidir. Bu yöntemler daha önce de denenmiş ve sonuç olarak kayıt dışılığı daha da arttırmış arkaik vergi yöntemleridir. Yapılması gereken tüm sistemi kayıt içine alarak vergi oranlarını makul ve adil seviyelerde tutmak ve gelişmiş ülkelerde olduğu gibi dolaylı vergileri %75'ten %25 seviyelerine çekmektir.

Tüm bu sebeplerle kamu kaynaklarının hukuka aykırı ve yerinde olmayan yöntemlerle tüketilmesi sonucunda bunu karşılamak için, Anayasanın 119. maddesine göre ağır ekonomik bunalım hali sonucu ilan edilecek olağanüstü hal durumu ilan etmişcesine, Anayasa'ya aykırı ağırlıkta, mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracak aşırı ve adil olmayan bir vergilendirme yapılmasını kabul edilemez buluyor buna ilişkin düzenlemelerin karşısında olup tüm yasal yollara da başvuracağımızı kamuoyunun bilgisine sunuyoruz.

Bursa Barosu Başkanlığı

KOLLUK MÜDAHALESİNDE SES VE GÖRÜNTÜ KAYDI YASAĞI İPTAL EDİLDİ

Danıştay 10. Daire, Bursa Barosu'nun başvurusu üzerine İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün toplumsal olaylarda kolluk kuvvetlerinin müdahalesinin görüntülenmesini yasaklamak amacıyla 27 Nisan 2021 tarihinde yayınladığı "Ses ve görüntü kaydı alınması" konulu genelgesini iptal etti.

Bursa Barosu Başkanlığı'nı temsilen Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin tarafından yapılan başvuruda, kişisel verileri ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecek ses ve görüntü alınmasının engellenmesi için kolluk personeline talimat verilmesinin yetki aşımı olduğu belirtilerek "... kişilerin rızası olup olmadığı anlaşılmadan, şikayete ve/veya tazminat hukuku usullerine başvuru kategorisindeki bir olguya dönük fiillerin niteliğini ve hukuksallığını anlamadan, özel kişilerin şikayeti olup olmadığına bakmadan idari kolluğun kendiliğinden engellemesini istemek, özel hukuka ya da şikayete tabi bir alanın re'sen kolluk tedbiriyle düzenlemesi anlamına gelmektedir. Hukuka aykırı bu durumun, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, herkes meşru vasıtalarla hak arama hürriyetine sahiptir. Kişilerin hak arama hürriyetlerinin bir parçası olarak, işlenen suçu ispat amacı kişisel veriler hukukunun istisnası olmasının ötesinde, hukuken korunması gereken üstün bir değerdir. Dava konusu işlem doğrudan mahkemenin takdir ve kanaat alanına yönelerek 'ilgililerin' delil toplama hakkının özünü ortadan kaldırmakta, bu durum hem yetki gaspı, hem usule aykırı, hem de yöneldiği alan itibarıyla konu ve amaç sakatlığına tekabül etmektedir. Öte yandan Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinin gerekçesinde özel hayatın 'başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayı...' olarak ifade edilmekte, buna göre herkes tarafından bilinebilecek durumdaki olayların ve olaylar esnasında yapılan konuşmaların ses kaydının alınmasının özel hayatın ihlali suçunu oluşturmadığı gibi bir suç durumunda başka surette delil elde etme imkanı yok iken veya kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmalarının engellenmesi amacıyla ses kaydı alınması durumunda da

suçun oluşmayacağı Yargıtay kararları ile sabittir" denildi.

Davalı İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü, davacı Baro'nun davaya konu düzenlemenin iptaline yönelik olarak dava açma ehliyeti olmadığını savunsa da, Danıştay 10. Dairesi bu iddiaya itibar etmedi ve "...hukukun üstünlüğünü koruma görevi ve yükümlülüğü bulunan davacı Baro Başkanlığı'nın, dava konusu düzenlemenin değinilen niteliği gereği dava açma ehliyeti bulunmakta olup, davalı idarelerin bu yöndeki itirazı yerinde görülmemiştir" dedi.

"Genelgenin, Emniyet Genel Müdürlüğü birimleri arasında yapılan bir iç yazışmanın ötesinde, kurum binası dışında yürütülen görev sırasında üçüncü kişilerce elde edilmek istenen ses ve görüntü kaydının engellenmesi ve gerektiğinde müeyyide uygulanması talimatı bakımından ilgililerin hukukunu doğrudan etkileyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratan ve hukuk alanında sonuç doğurması için başka bir işleme ya da onay mekanizmasına ihtiyacı olmayan, kamu gücüne dayalı bir irade beyanı niteliğinde bulunduğu, bu haliyle kesin ve yürütülmesi zorunlu mahiyet arz ettiği anlaşıldığından, davalıların usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir" denilen karar, Anayasa, yasalar, AİHS ve içtihatlardan pek çok dayanakla devam etti ve "...söz konusu genelge ile getirilen düzenlemelerin temel hak ve hürriyetler içerisinde bulunan haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetine yönelik kural ve sınırlamalar getirdiği anlaşılmış olup; bu haliyle yasama organının tasarrufu niteliğindeki kanun yerine yürütme organına dahil davalı idarece genelge niteliğinde bir düzenleyici işlem ile adı geçen temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlama getirilmesinde

Anayasamızın 7. ve 13. maddelerine uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Açıklanan nedenlerle;

Dava konusu İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün "Ses ve görüntü kaydı alınması" konulu, 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı Genelgesinin İPTALİNE..." diye bağlandı.



ÖZTOSUN: SOMA İÇİN MÜCADELEYE DEVAM EDİYORUZ



Bursa Barosu Başkanı Öztosun, akademik meslek odalarınca düzenlenen Soma anmasına katıldı.

Anmada davaların hukuksal sürecine ilişkin konuşan Öztosun, işletme sahibi ve işletmeyle ilgili sorumluların yargılandığı ana davada, ilk derece mahkemece bilinçli taksirden verilen 6-22 yıl arası cezaların istinaf mahkemesince onandığını hatırlattı. Yargıtay'a yapılan temyiz başvurusu üzerine 12. Ceza Dairesi'nin cezaları az bulduğunu, sanıklar hakkında 301 kez olası kastla öldürme, 162 kez de yaralama suçundan cezalandırılma istediğini ifade eden Öztosun, "...ancak bu aşamada siyasi ve bürokrasi kökenli bir heyet değişikliği yaşandı. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ilk karara itirazı sonucu dairenin bozma kararındaki 'olası kastla öldürme' suçundan ceza istemi fazla bulundu. Sanıkların 'bilinçli taksirle öldürme' suçundan cezalandırılması istendi ve sonuç olarak yargıya bir müdahale yapılarak sanıkların 'bilinçli taksirle öldürme'

suçundan cezalandırılmaları yönünde karar verildi" dedi.

Soma Davası'nın daha sonra Anayasa Mahkemesi'ne taşındığını ifade eden Öztosun, AYM'ye yapılan başvuruda madencilerin yaşam haklarının ihlal edilmesi sebebiyle yeniden yargılama ve tazminat talep edildiğini, AYM'nin ise kararında, olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımın ceza hukukundaki en tartışmalı konulardan biri olduğunu öne sürerek reddettiğini belirtti.

Bursa Barosu Başkanı Öztosun, 301 madencinin öldüğü kazanın 10. yıldönümünde davanın başında yargılanması gereken 28 kamu görevlisinin ancak yargı önüne çıkarılabildiğini ve bu davanın da zamanaşımına uğratılmaya çalışıldığını söyledi ve "Baroların davaya müdahale talepleri de engellenmeye çalışıldı. Ancak ne yapılırsa yapılsın davayı takip ederek mücadeleyi sürdüreceğiz" dedi.



BARO YÖNETİMİNDEN YENİ BAŞKANLARA TEBRİK ZİYARETİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve yönetim kurulu üyeleri yeni seçilen Büyükşehir, Osmangazi ve Nilüfer belediyelerinin başkanlarına tebrik ziyareti gerçekleştirdi.

Nilüfer Belediye Başkanı seçilen Şadi Özdemir'e kutlama ziyaretine Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, başkan yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, yönetim kurulu üyesi Av. Umut Mısır, yönetim kurulu genç temsilcisi Av. Enes Burhan katıldı. Bu ziyarete Bursa Barosu önceki başkanlarından TBB Delegesi Av. Asude Şenol ile Nilüfer Belediye Meclisi Üyesi İbrahim Mart da eşlik etti.

Osmangazi Belediye Başkanı Erkan Aydın'a gerçekleştirilen ziyarete Öztosun'la birlikte başkan yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, genel sekreter Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Erhan Yaşbey, Av.



Umut Mısır ve Av. Gülender Adıgüzel Özcan katıldı.

Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı Mustafa Bozbey'e ziyarette ise Öztosun ile birlikte Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Sayman Av. Özge Yılmaz Türker, yönetim kurulu üyeleri Av. Umut Mısır ve Av. Nail Abay yer aldı.



Baro resim kursu kursiyerleri sergi açtı



Bursa Barosu'nun Dr. Şerife Karamüftüoğlu eğitimliğinde düzenlediği resim kursu öğrencileri sergi açtı. Av. Ece Edel, Derya Yıldız Aslantürk, Gamze Coşkun, Meltem Erdaş, Nihal Eren, Av. Tuğçe Tuğ'un eserlerinin yer aldığı sergi, BAOB Oditoryum Fuayesi'nde açıldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, sergi açılışında eser sahiplerini kutladı, Dr. Şerif Karamüftüoğlu'na da çiçek verdi.



Bursa Barosu Türk Müziği Korusu, BAOB Oditoryum’da muhteşem bir konser gerçekleştirdi. Filiz Başbüyük şefliğinde “Selahattin İçli Besteleri ve Solistler Geçidi” başlığı altında sahne alan avukatlar, birbirinden güzel eserleri, profesyonelleri aratmayacak şekilde seslendirdi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun’un da izleyip, koroya katılarak bazı şarkılara eşlik ettiği konseri izleyenler, Türk müziğinden geniş bir yelpazede eserlerle hoş bir bahar akşamı yaşadı. Konser sonunda Bursa Barosu Başkanı Öztosun, Şef Filiz Başbüyük’e çiçek verdi.



ADALET İÇİN DON CORLEONE'YE GİTMELİYİZ...



Av. Aleyna EKİNCİ

İsimleri farklı işlevleri aynı Corleonelar yaratmaktan vazgeçtiğimiz zaman adaletin yerini bulmasına izin vermiş olacağız.

Adalet adil olma. Ahlaki kalıplar çerçevesinde sırtlandığımız bir ödevdir diyebilir miyiz? Belki... Peki ya kim adalet ister, güçsüz mü? Platon, güçlünün güçsüzü yönetmesini tabii olan yönetim olarak görmez. O'na göre tabii yönetim, bilge olanın bilgisiz olanı yönetmesi ve dolayısıyla aklın hükümler olmalıdır. Çünkü zorbalıkla uygulanan kanunlar adil bir yönetim olamazlar. Adaletle ve ikna ederek gönülden boyun eğenlerin yönetildiği kanunlar, tabiata en uygun olan ve dolayısıyla en adil olan yönetimdir.

Peki, güçlü-güçsüz, bilge-bilgisiz olarak değil de günümüz cumhuriyetlerinde durum nedir? Kim sağlar adaleti? Şüphesiz hukuk. Peki kaynağı olan yasalara mı inancımız yoktur yoksa işleyişe mi?

Adilliğin hüküm sürdüğü bir düzende yaşamak tüm insanların ortak dileği olabilir mi? Zannetmem... Adaletle olan inancımızı elimizden alan, adaletsizliğin karşısında herkesin aynı taraf olabilme ihtimaline inanmayışımızdır. Şöyle düşünelim adalet bize eşitlik sağlar mı? Peki güçlüler eşitlik fikrine var mı? Şüpheli... Adalet isteyenler, adaletsizliğe haykıranlar bu çarkın dönmesinde nerede? Yoksa çark dönerken hipnoz olmuşlardı mı? Birileri bu sistemde hem çalışıyor, hem oynuyor kanımca yazık...

Adalet eşit fırsatlar sunmayı hedefleyen bir ütopya. Çarkı döndürenler için adaletin amaç olması, hedef olarak kalması iyi. Adalet diye haykıranlara verebilecekleri bir emzik işte hepsi bu. Adil olmak eşitlik midir? Peki eşitlik nedir? Eşitlik, özdeşlik ve aynılık değildir. Fırsat eşitliğidir aslında, eşitlikten beklenti. Herhangi bir şeyin bireyler arasında dengeli

bölüşdürülmesi en basit tanımıyla. Yine herkesin tamam demesine uzak bir tanım daha. E çözüm? Ne yazık ki sistemin güçlülere bir bay bayla aramızdan ayrılır hemen. Onlar adil olmaya ulaşma ümidiyle adalet diye bağırarlara umut aşılayanlardır. Fazlası yok.

Adalet ise kutsaldır. Ve adalet hukuktur. Elit kesimlerin elinde kıymetlenir, uygulanır. Devletin siyasi erklerinden çok uzaktadır. Öyle olmalıdır. Gücü mevkiyle, parayla, itibarla dünyevi duygulardan beslenerek elde etmiş bir zayıflığın kaldırabileceği bir yük değildir. O sebeple adalet bekleyişimizde hukukun üstünlüğü ilkesi el sallara bize ufuktan. Aslında bize cevap olacak susayışımızı dindirecek hukuktur, hukukun üstünlüğüdür.

Gelişmekten çok uzak toplumlarda ise durum farklıdır. Haberlerde haksızlığa uğramış birinin yardım çağrılarını dinlediğimizde seslendiği ismin mevki sahipleri olduğunu görürüz. Mevki ve güç sahiplerinden dilenerek adalet arayışında olan birinin isteği sizce adalet midir? Yarasını kapatacak birini arıyordur sadece ve bunu hukuktan değil güçlüden diliyordu. Güçlünün isteği de budur aslında. O kimseye vermeyeceği bir adaletin hayalini satmaktadır. Cennetten ev satan papadan farksız değildir. Pazarlamıştır hiç vermeyeceği adaleti. Yarasını dindirmek için güçsüzlerin yakarışlarında ve yahut umudu satarak gücüne güç katanların elinde bir oyuncak olmuştur, adalet.

Hukuktan uzaklaşmış toplumlarda, kendi sorunu çözülsün isteyenlerin adaleti ağızlarına alarak dillendirdiği, dillendirdikçe adalet dağıttığını vadedenlerin güçlendiği bir tiyatro oyununa döner bu iş. Güçlüler güçlendikçe güçlenir, güçlenir, güçlenir... Ya da sevinmeli mi? Evet, evet sevinelim. Adalet diye haykıranlar var ve yine sevinmeli mi adaletin hayalini satıyorlar. En azından tiranlıktan uzaktayız. Şimdilik... Ne hoş...



4857 SAYILI KANUN İLE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SÜRELİ FESİH VE İHBAR TAZMİNATI

Av. Mahinur ÇANLI

Adını kısaca bildirme ve haber verme anlamlarına gelen ihbar kelimesinden alan ihbar tazminatı, belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşme taraflarınca usulüne uygun sona erdirilmemesi halinde doğmakta olup, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Süreli Fesih" başlıklı 17. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Söz konusu madde hükmü şöyledir:

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri;

- a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- b) İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- c) İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21'inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18'inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21'inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir."

Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere ihbar

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21'inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz.

tazminatı kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesiyle gündeme gelmektedir ve feshe bağlı diğer tazminat ile alacaklardan farklı olarak yalnızca işçiye değil iki tarafa da tanınmış bir haktır. Süreli feshin amacı iş akdinin her iki tarafın da iş ilişkisinin sona ermesiyle birlikte zor durumda kalmasını engellemektir. Öyle ki, taraflara fesih sonucunda meydana gelen iş değişikliği bakımından bir hazırlık süreci tanınması gerekmektedir. Nitekim bildirim ile iş akdinin sona ereceğini öğrenen işçi yeni bir iş arayışına gireceği gibi tersi durumda işveren de boş kalan kadrosunu tamamlamak isteyecektir. Bu nedenle bildirim şartı yalnızca işverene değil, sözleşmenin her iki tarafına ait bir yükümlülüktür. Ancak ihbar tazminatı iş sözleşmesinin tüm sona erme hallerinde değil, kural olarak iş akdinin usulsüz şekilde sona erdirildiği hallerde gündeme gelmekte; ihbar süresine ait ücreti peşin ödeyen tarafa bildirim süresini beklemeksizin iş akdini sonlandırma imkânı tanınmaktadır.

İhbar Süresinin Hesaplanması

İhbar süresi hesaplanmasında Türk Borçlar Kanunu'nun 92/2 hükmü esas alınır. Hafta tatilleri, resmi ve genel tatiller ihbar süresine dâhildir. İşçi ihbar süresi içerisinde rapor alırsa ihbar süresi rapor süresi kadar uzayacak; uzayan ihbar süresi içerisinde işçi yeni haklar elde ediyorsa bu haklardan da faydalanacaktır.

İşçinin raporlu olduğu süre zarfında işveren tarafından bildirimli fesih yapılması halinde ise fesih bildirimi rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurmayacak ve ihbar süresi, rapor süresinin bitiminde başlayacaktır. Aynı şekilde, yıllık izin de ihbar tazminatı ile iç içe geçemeyeceğinden yıllık izin ya fesih bildiriminden önce kullanılmalı ya da fesih akabinde yıllık izin ücreti alacağı işçiye ödenmelidir.

Kanun koyucu ihbar sürelerini asgari olarak belirlemiş ve toplu iş sözleşmesi ya da bireysel sözleşme ile bu sürelerin uzatılabileceği öngörmüştür. Sözleşme ile sürelerin uzatılması halinde bu süreler iki taraf için de geçerli olmaktadır. Taraflarca kararlaştırılan ihbar sürelerinin birbirinden farklı olması halinde uzun olan ihbar süresi her iki taraf için de geçerli kabul edilecektir. Kanunda belirtilen sürelerin altında süre kararlaştırılması ise mümkün olmayıp bu durumda ise kanundaki asgari süreler baz alınacaktır.

İhbar Süresinin Bir Kısımının Kullandırılması

Yargıtay'a göre ihbar süresinin bölünmezliği ilkesi gereğince ihbar süresinin bir kısmının kullandırılması mümkün değildir:

"Somut olayda dosya içeriğine göre ... davacıya tanınması gereken ihbar öneli 8 haftadır. Fakat işverence ... davacı işçiye sadece 31 gün ihbar öneli tanındığı anlaşılmaktadır. Bu halde işverence usulüne uygun ihbar öneli tanındığı kabul edilemez. Bu durumda ihbar öneli hiç kullanılmamış gibi önele ait ücretin tamamının ödenmesi gerekir. Mahkemece, ihbar önelinin bölünmezliği kuralı göz ardı edilerek davacının 8 hafta karşılığı ihbar tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken davacıya 31 gün ihbar öneli tanındığından bahisle bakiye 25 gün ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 9 HD., 2014/3699 K.)

Ancak her somut olay iyi niyet kuralları çerçevesinde ayrıca değerlendirilmeli ve işveren tarafından mezkûr ilkenin bilinçli şekilde ihlal edilip edilmediği saptanmalıdır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2011/47611 Karar sayılı kararı "Davalının amacının davacıya ihbar önelini kullandırmak olduğu somut olaydan anlaşılıyorsa, maddi hata olarak davacıya 1 gün eksik ihbar önelinin kullandırılmasından dolayı ihbar süresinin tamamı için ihbar tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyet ilkesine aykırı olacağı" şeklindedir.

Yeni İş Arama İzni

Bildirimli feshin sözleşmenin her iki tarafına ait bir yükümlülük olarak düzenlenmesindeki amacın tarafların sözleşmenin bitimine hazırlık yapması olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu çerçevede ihbar süresi içerisindeki işçiye iş arama için süre tanınması gerekmektedir. İş Kanunu'nun 27. maddesine göre;

"Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir.

İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder."

Madde hükmünde her ne kadar yeni iş arama izni verilmesi işverenin zorunluluğu ise de kimi zaman işveren bu yükümlülüğüne aykırı davranışlar sergilemektedir. Bu durumda ise gündeme iş

arama izni ücreti gelir. İş arama izni ücretinin nasıl hesaplanacağı da madde devamında açıklanmış olup işçi iş arama iznini kullandıysa normal ücretini alırken; iş arama iznini kullanmamış ve çalışmaya devam etmişse çalıştığı süre için ayrıca süreye denk gelen ücretini yüzde yüz zamlı alacaktır. Diğer bir anlatımla, işçi eğer iş arama iznini kullanmamış ve o sürede çalışmışsa çalıştığı her bir saat karşılığında üç saatlik ücrete hak kazanacaktır. Hayatın olağan akışı içerisinde sık sık karşılaşmamakla birlikte işçi kendi rızası ile iş arama iznini kullanmadığı takdirde iş arama izni ücreti talep etme hakkı bulunmamaktadır:

“Taraflar arasında davalı işverenin davacıya iş arama iznini kullandırıp kullandırmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda, gerek 24.05.2011 tarihli bildirimde gerekse de 27.10.2011 tarihli ihtarnamede işverence işçiye iş arama izni kullanması önerilmiştir. Davacı işçi verdiği cevapta işe iade davası açtığından bahisle yapılan feshi kabul etmediğini, bu nedenle de iş arama iznine ilişkin davalı işverenin kendisince imzalanmış ihtarnamelerini de kabul etmediğini beyanla iş arama iznini kendisi kullanmamıştır.

Yani işverenin davacıya iş arama iznini kullandırmadığının kabulü doğru olmamıştır. Davanın reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 22.HD., 2017/16193 K.)

Hafta tatilleri, resmi ve genel tatiller gibi fiili çalışma olmayan günler için yeni iş arama izni verilmez.

Son olarak, iş arama izni toplu şekilde kullanılsa bile çıkış tarihi ihbar süresinin son günü olarak bildirilmelidir.

İş Arama İzni Verilmemesi Halinde İhbar Tazminatı

Geçmiş tarihli Yargıtay kararları iş arama izninin verilmemesinin feshi usulsüz hale getirdiğini ve işçinin ihbar tazminatına hak kazanacağı yönünde idi. Son yıllarda Yargıtay bu konuda görüş değiştirmiş olup, iş arama izninin verilmemesi nedeniyle süreli fesih bildiriminin geçersiz hale gelmeyeceğini belirtmektedir. Emsal kararlarından birisi şöyledir:

"Somut olayda, davacının iş sözleşmesi 10.06.2009 tarihli fesih bildirimi ile kanuni ihbar süresine uyulmak suretiyle 31.08.2009 tarihi itibarıyla feshedilmiştir. Mahkemece fesih bildiriminde iki saatlik iş arama izinlerinin kullandırılması ile ilgili hususlar bulunmadığı gerekçesiyle bildirimin ihbar mahiyetinde olmadığı kabul edilmiş ise de, iş arama izni verilmemesi 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrı bir hukuki sonuca bağlanmış olup, bu husus bildirimin geçersizliği sonucu doğurmaz. Bu

itibarla, mahkemece ihbar tazminatının reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetli olmamıştır.” (Yargıtay 22. HD., 2013/9238 K.)

Aynı karar doğrultusunda ihbar sürelerine riayet edilmeden sonlandırılan iş sözleşmelerinde iş arama izni ücretinin ayrıca talep edilmesinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Şöyle ki ;

“Davacı işçi ihbar tazminatı ile birlikte iş arama izin ücretini talep etmiş, bilirkişi raporunda her iki istek bakımından ayrı ayrı hesaplama yapılmıştır. Mahkemece işverence fesihte bildirim süresi tanınmadığı gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Hüküm bu yönüyle yerinde ise de yasa ile belirlenmiş veya taraflarca arttırılmış ihbar sürelerine uyulmaksızın gerçekleşen feshlerde işçiye ayrıca iş arama izni ücreti ödenmeyeceği gözetilmeksizin iş arama izin ücretinin de kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Tespit Edilmesi

İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtildiği üzere öncelikle iş sözleşmesi belirsiz süreli olmalıdır. Aynı Kanunun 11. maddesinde ise "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır." denerek belirsiz süreli iş sözleşmeleri tanımlanmıştır. Aynı madde hükmü devamında belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesinin ise belirli süreli iş sözleşmesi olduğu belirtilmektedir.

Uygulamada girdi-çıkı adı verilen işverenin aynı işçiyi birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırdığı ya da iş sözleşmesi belirsiz süreli olsa dahi fiilen iş akdi sona ermemesine rağmen işten çıkmış gibi gösterip yeniden işe girişini yaptığı durumlarla sık sık karşılaşmaktadır. Bu durumun farklı nedenleri olmakla birlikte ne yazık ki işverenin asıl amacı işçinin çalışma süresini kesintiye uğratarak feshe bağlı alacakları ödemekten kaçınmaktır.

Hukuk sistemimizce sözleşme serbestisinin kötüye kullanılmasının korunması elbette ki beklenemez. Bu nedenle kanun koyucu, bu doğrultuda yeni düzenlemeler yapmış ve belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağını, aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğini, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin ise belirli süreli olma özelliğini koruyacağını belirtmiştir. Yine 4857 Sayılı Kanun'un 12/I. maddesi ile belirli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt iş

sözleşmesinin belirli süreli olması nedeniyle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiyle farklı işleme tabi tutulamayacağı söylenerek özlük hakları koruma altına alınmıştır.

Madde hükmünden açıkça, iş sözleşmesi belirli süreli olarak düzenlenmişse, sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte sözleşme yine belirli süreli olarak yenilenmişse ve sözleşmenin tekrar belirli süreli yapılmasının esaslı bir nedeni ya da kanuni bir zorunluluğu bulunmuyorsa artık bu belirli süreli iş sözleşmesinin başından beri belirsiz süreli olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Yargıtay uygulamada, işçinin işverene ait iş yerlerinde belirli ve kısa sürelerle çalışması durumunda, sözleşmeler arasındaki sürelerle de dikkat etmektedir. Buna göre iki sözleşme arasında uzun bir aralık mevcutsa zincirleme iş sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Örneğin on beş-yirmi gün arasında sözleşmenin yenilenmesi Yargıtay tarafından zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul görmüşken, işçinin ilk çıkış tarihinden yedi ay sonra aynı işyerinde yeniden çalışmaya başlaması halinde zincirleme iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmiştir.

İş sözleşmesinin belirsiz süreli düzenlenmiş olmasına rağmen işverenin işçiyi kağıt üzerinde işten ayrılmış ve daha sonra yeniden işe başlamış gibi göstermesinin yaygın bir uygulama olduğunu söylemiştik. Bu hususa da Yargıtay içtihatları ile açıklık getirilmiştir ve Yargıtay ilke kararlarında "İşverenin çıktı-girdi davranışının sosyal güvenlik amacıyla kabul edilmiş bulunan kıdem tazminatı hakkının Yasanın amacına aykırı olarak sınırlaması sonucunu doğuracağını, bu nedenle yasal açıdan himaye edilemeyeceğini, işçinin buna muvafakat etmesinin de sonucu değiştirmeyeceği kabul etmiştir. Yargıtay, işin ve işyerinin özellikleri gözetilerek ve fesih tarihleri ile yeniden işe başlama günleri arasında geçen süreler göz önünde tutularak, işverenin bu davranışının işçiye daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik olması halinde tüm hizmet süresine göre, son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp, ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra kalanın ödenmesi gerekeceğini" belirtmiştir. Böylelikle kağıt üzerinde yapılan ancak uygulamada kesintisiz devam eden iş sözleşmeleri nedeniyle işçilerin hak kaybı yaşaması engellenmektedir.

Burada ayrı bir parantez açılması gereken husus ise özel eğitim kurumlarında çalışan yönetici, uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlerin iş sözleşmelerini düzenleyen 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'dur. Bu kanuna göre özel eğitim kurumlarında çalışan kişilerin sözleşmeleri

kanunen en az bir takvim yılı süreli olarak yapılmaktadır. Mevcut düzenlemeler ışığında bu kapsamda kurulan sözleşmelerin belirli süreli olduğu malumdur. Ancak sözleşmenin yenilenmesi halinde zincirleme iş sözleşmesi olarak kabul edilip edilmeyeceğini uygulamada uzun süre görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Daireler arası görüş farklılıkları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1 Esas, 2018/2 Karar sayılı kararı ile son bulmuştur. Mezkûr karar "5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hallerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Hal böyle olunca 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır." şeklindedir. Yer verilen İBK kararından anlaşıldığı üzere kanun kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde dahi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyecek; sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruyacak; iş sözleşme süresi kanunda belirtilmiş olduğundan esaslı objektif nedeninin varlığı aranmayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına göre iş sözleşmesinin sürenin sonunda işçinin talep etmesine rağmen işveren tarafından haklı neden olmaksızın yenilenmemesi halinde ve iş akdi devam ederken işçi tarafından haklı nedenle yahut işveren tarafından haklı neden gösterilmeksizin feshedilmesi halinde diğer şartları da mevcutsa kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır. Ancak ihbar tazminatı açısından değerlendirildiğinde iş sözleşmesi haklı bir sebep olmadan sonlandırılmış olsa dahi işçinin ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Mevcut durum uygulamada mağduriyetlere yol açmaktadır.

Mevsimlik iş sözleşmesi tek mevsim için akdedildiyse belirli süreli olduğundan mevsim bitmesi ile ihbar tazminatı hakkı doğmaz. Ancak belirli süreli olarak yapılsa dahi zincirleme şekilde yenileniyorsa belirsiz süreli iş sözleşmesine döneceğinden şüphe yoktur. Belirsiz süreli olarak yapılan ya da belirsiz süreye dönüşen mevsimlik iş sözleşmelerinde ise mevsim başında işe çağrılmayan işçinin ihbar tazminatını

isteme hakkı bulunmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi durumunda dahi ihbar tazminatına hak kazanılması mümkün değildir. Özetle ihbar tazminatı bildirimli feshin usulüne uygun yapılmaması halinde doğan bir hak olup bu nedenle kural olarak yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde gündeme gelmektedir.

Deneme Süresinde Yapılan Fesihler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 15. maddesine göre deneme süresi "Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır." şeklinde belirlenmiştir. Bu nedenle deneme süresi içerisinde yapılan fesih her ne sebebe dayanırsa dayansın tarafların tazminat ve bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İhbar Süresi İçerisindeyken Farklı Bir Nedenle İş Akdinin Sonlandırılması

İhbar süresi içerisindeyken iş akdinin farklı bir nedenle sonlanması halinde dört ihtimal gündeme gelmektedir.

- I. İşveren tarafından haklı nedenle derhal fesih
- II. İşçi tarafından haklı nedenle derhal fesih
- III. İşveren tarafından haklı neden olmaksızın fesih
- IV. İşçi tarafından haklı neden olmaksızın fesih

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2015/18269 Esas ve 2015/21672 Karar sayılı kararına göre "İhbar süresi devam ettiği sürece iş sözleşmesi de devam eder. Taraflar sözleşmeye uygun davranmalıdır, sözleşmeye uygun davranılmazsa karşı taraf haklı nedenle fesih yapabilir."

O halde birinci ve ikinci ihtimaller söz konusu olduğunda artık feshin bildirimli olma özelliği ortadan kalkar ve fesih, haklı nedenle derhal fesih hükümlerine göre sonuç doğurur.

Üçüncü ihtimal işçinin bildirimli fesih yaptığı yani istifa ettiği ve ihbar süresinde çalışmaya devam ettiği durumlarda söz konusu olabilir. Bu durumda ne olacağının cevabı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2004/33705 Esas sayılı kararında verilmiştir:

"Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, İhbar öneli verilerek iş sözleşmesinin feshi halinde iş sözleşmesi önelin bitiminde feshedilmiş olur. Önelin bitiminden önce fesih halinde ise, önel verilmemiş sayılır ve

bu suretle iş sözleşmesini fesheden taraf diğer tarafa ihbar öneline ait ücretin tamamını tazminat olarak ödemek durumunda kalır. İhbar önelinin bölünmezliği ilkesi yasa ya da sözleşmede öngörülen önellere bakımından farklı uygulanamaz. Sözleşme ile arttırılan süre dâhil olmak üzere ihbar öneli bütünlük arz eder ve bölünerek uygulama yapılamaz.

Somut olayda davalı işveren davacı işçi tarafından kullanılması gereken ihbar önelinin bitimini beklemeden davacının iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda ihbar öneli hiç kullanılmamış gibi önele ait ücretin tamamını ödemesi gerekir. Böyle olunca, bilirkişi raporunda önele ait ücretin tamamına göre hesaplama yapılmış olan birinci seçenek değerlendirmeye alınarak sonucuna göre ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde kullandırılmayan önel süresine ilişkin ücretin kabulü hatalıdır."

Öyleyse, istifa eden ve ihbar süresi içerisinde olan işçi, işveren tarafından haklı neden olmaksızın işten çıkarıldığında ihbar süresi sıfırlanır ve işçiye yeni bir ihbar süresi tanınması gerekir. Şartlara uyulmaması halinde ise işçi ilk başta istifa etmek suretiyle işten ayrılarak kıdem tazminatı alma hakkına sahip değilse de artık kıdem tazminatı hakkı doğacağı gibi işe iade davası dahi açabilir.

Dördüncü ihtimal, işverenin bildirimli fesih yapması ve işçinin ihbar süresinde işe devam etmemesidir. İşverene haber vermeden işi bırakan işçi, istifa etmiş sayılır. Bu durumda, işveren şartları doğmuşsa kıdem tazminatını ödeme zorunluluğundan kurtulabilir. İşçi, istifa etmiş sayılacağından ihbar tazminatı ödeme bir zorunluluğu da kalmamış olur. Ancak bu ihtimaller her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öyle ki;

Buna karşılık ihbar süresinin sonuna kadar iş yerinde çalışmak istemeyen işçi (örneğin işçi ihbar süresi dolmadan yeni iş bulmuş ve hemen yeni iş yerinde işe başlaması gerekiyor olabilir) işverene ihbar süresini kullanmak istemediğini bildirip işten ayrılırsa bu durumda işveren işçiye kıdem tazminatını yine ödemek zorundadır; işçiye istifa etmiş sayıp kıdem tazminatını ödemekten vazgeçemez. Nitekim Yargıtay bir kararında "iş akdinin feshedildiği ve ihbar süresi başlatıldığına ilişkin olarak işveren tarafından işçiye tebliğ edilen ve imzalatılan yazıya 'ihbar süresinin sona erdirilerek çıkış işleminin yapılması' şerhini yazmış olan işçinin bu beyanının işçi tarafından yapılmış fesih olarak değerlendirilemeyeceğini, iş akdinin işveren tarafından feshedilmiş olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini, işverenin bu işçiye kıdem

tazminatını ödemesi gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 9. HD., 08.04.2013, 2013/1549 E., 2013/11394 K.)

"İş akdinin işveren tarafından feshedilmesi ve ihbar süresi başlatılması üzerine, işçinin ihbar öneli hakkından vazgeçtiğini ve kıdem tazminatını alarak işten ayrılmak istediğini belirten bir dilekçe vermiş olmasından, işçinin iş sözleşmesini kendisinin feshettiği anlamı çıkarılamayacağı, işçinin verdiği bu dilekçenin ihbar önelini kesmeye yönelik bir teklif olduğu, işverence yapılan feshi ortadan kaldırmayacağı, dolayısıyla işverenin işçiye kıdem tazminatı ödemesi gerektiği..." (Yargıtay 9. HD., 30/09/2015 2015/18184 E., 2015/26888 K.)

İhbar Tazminatına Hak Kazanılmayan Haller

4857 sayılı Kanun ve Yargıtay kararları doğrultusunda ihbar tazminatına hak kazanmanın mümkün olmadığı halleri şu şekilde sıralayabiliriz:

Uygulamada ikale sözleşmesi adı verilen tarafların karşılıklı anlaşma suretiyle sözleşmeyi sonlandırdığı haller

İşçinin iş sözleşmesini emeklilik, askerlik, evlilik nedeniyle sonlandırdığı haller

İşçinin veya işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullandığı haller (İK md. 24-25)

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus vardır: İşçi veya işveren haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanırken belli sürelerle uymak zorundadır. İş Kanunu 26. maddesine göre "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır." Aksi takdirde fesih haksız hale gelecek ve taraflar açısından artık ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır:

"4857 sayılı Yasa'nın 26'ncı maddesinde öngörülen altı iş günlük ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih hakkının öğrenmeden itibaren altı iş günü ve olayın

gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkânını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı taraflar ileri sürmese dahi, hâkim resen dikkate almak zorundadır.

Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatından sorumlu olur.

Yukarıda değinilen altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II maddede belirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır." (Yargıtay 9. HD., 2016/6122 E. 2019/15301 K.)

İhbar Tazminatının Hesaplanması

İhbar tazminatı son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Bu nedenle hesaplama sosyal haklar da dahil edilmektedir.

İhbar tazminatından kıdem tazminatından farklı olarak hem gelir vergisi hem de damga vergisi kesilmektedir. Bunlar dışında herhangi bir kesinti yapılmamaktadır.

İhbar tazminatının derhal ve peşin ödenmesi esas olup ancak işçinin yazılı rızası ile taksit şeklinde ödenmesi mümkündür.

Her yıl Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından kıdem tazminatının tavan tutarı açıklanmaktadır. Bu tavan tutar ihbar tazminatı için geçerli olmayıp hesaplanmasında azami bir tutar bulunmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklamaya çalışılan ihbar tazminatı ve süreli fesih hususu yalnızca 4857 Sayılı Kanunu kapsayan işçiler için geçerli olup, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda düzenlenmiş olmakla birlikte farklı şartları haizdir.

KAYNAKÇA:

Vural, Meltem. (2021). Yüksek Lisans Tezi "İhbar Tazminatı" Antalya.

Demir, Yusuf. (2002). Yüksek Lisans Tezi "Türk İş Hukuku'nda İhbar Tazminatı" İstanbul.

Gülel, Aslı. (2018). Yüksek Lisans Tezi "Türk İş Hukukunda İş Sözleşmelerinin Haklı Nedene Dayanmayan Feshi Ve Sonuçları" Ankara.

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA BORCU KAPSAMINDA İŞÇİ İLETİŞİMİNİN İZLENMESİ

Av. Sevdâ ALTUN¹

I. GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin giderek iş hayatına daha çok adapte olması ve vazgeçilemez bir parçası haline gelmesi, beraberinde yeni hukuki sorunları da getirmiştir. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında ve haklı olarak yapmış olduğu denetimler, çalışanların sahip olduğu Anayasal haklarının ihlali anlamına gelebilmektedir. Bu kapsamda, çatışma haline gelen bu iki menfaat arasında bir dengenin kurulması oldukça önemlidir.

Bu kapsamda çalışmamızda, öncelikle İş Hukuku anlamında kişisel veri kavramından ve kanuni düzenlemelerden bahsedilmiş, akabinde işverenin denetim yetkisinin kapsamı, bu denetimi hangi yöntemlerle yapabileceği ve en önemlisi çalışanın kişisel verilerini ihlal etmeden bu denetimi nasıl yapabileceği üzerinde durulmuştur.

II. İŞVERENİN KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA BORCU

A. Kişisel Veri Kavramı

6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu² kapsamında kişisel veri kavramı, "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi," olarak tanımlanmıştır. Kanunun amacı ise 1.maddede; "kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek," şeklinde belirtilmiştir.

Teknolojinin gelişmesi, nüfusun hızlı bir şekilde artması beraberinde kişisel verilerin işlenilmesi zorunluluğunu getirmiştir. İş hukuku anlamda da işverenler, daha ilk başta işe aldıkları işçilerin gerek akdin kurulması için gerekse bir takım kanuni zorunluluklardan ötürü kişisel bilgilerini depolamakta, analizlerini yapmakta, sistemli bir

İşverenler, ticari sırlarının ifşa edilmemesi, sadakat yükümlülüğü, işyerindeki teknolojik cihazlara virüs sızması, iş görme ediminin yerine getirilmesi gibi pek çok sebeplerle, çalışanlarının iletişimlerini izleyebilmektedir. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp, bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

1- Bursa Barosu Serbest Avukat, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Adayı. <https://orcid.org/0000-0002-9902-8390>

2- RG 24.03.2016 S:29667

şekilde yenilemektedirler³. Bu anlamda kişisel bilgilerin başkaları ile kolaylıkla paylaşılabilmesi ve kişiler aleyhine kullanılabilecek bir güç haline gelmesi, bir hukuk devletinin bu hususta düzenleme yapmasını zorunlu kılmıştır⁴.

Kişisel veri kavramı, kanunda yapılan tanımdan hareketle kişilere ilişkin her türlü bilgi anlamına geldiğinden, doğrudan kişilik hakkı ile ilgili olup Anayasal bir hak olan özel hayatın gizliliği kapsamındadır⁵. Anayasamızın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20.maddesine 2010 yılında kişisel veri kavramı eklenmiş ve ilgili hükümde; "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," denilmiştir.

Anayasal olarak korunmuş olan kişisel verilerin korunmasını talep edebilme hakkı, kişilerin endişesiz, kaygı duymadan, fişlendiklerini düşünmeden yaşayabilmeleri için son derece önemlidir⁶. Böylece insan onuruna yakışır bir şekilde yaşayan ve kaygı duymayan bireyler, herhangi bir çekince duymadan, özgürce yaşayabilecek ve kendilerini geliştirebileceklerdir.

İş hukuku kapsamında ise yukarıda da değindiğimiz üzere, henüz adayın iş başvurusu yaptığı sırada başlayan, ardından işe alındıktan sonra iş sözleşmesi ile birlikte daha kapsamlı bir şekilde işlenen kişisel veriler, işverenlerin çalışanları hakkında bilgi edinme hakkı kapsamında temin edilip işlenmekte, iş ilişkisi devam ettiği müddetçe de güncellenmeye devam etmektedir⁷. Ayrıca bu süreç boyunca işçinin çalışmasının işveren tarafından denetlenmesi, iletişiminin izlenmesi, görüntülerinin kaydedilmesi gibi hususlar da kişisel veri kapsamında olup yine

işçinin anayasal hakkı ile işverenin denetleme hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

B. İş Hukukunda Kişisel Veri Hakkında Düzenlemeler

6698 sayılı KVKK'nın 10.maddesi ile veri sorumlusunun verisini temin ettiği kişilere bilgi verme yükümlülüğü, 11.maddede ilgili kişinin talep edebileceği haklar düzenlenmiş; 12. madde ile de veri sorumlusu, temin edilen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin ve erişilmesinin önlenmesi ayrıca muhafazasının sağlanması maksadıyla her türlü tedbiri almada zorunlu tutulmuştur. Veri sorumlusu Kanunda, "Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi," olarak tanımlanmıştır. İş hukuku anlamında ise burada bahsedilen veri sorumlusu işveren, verisini temin ettiği kişiler ise işçilerdir⁸.

İş Kanunumuz, 75.maddesi ile işçilerin kişisel verilerin saklanmasına ilişkin olarak;

"İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır.

İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür," hükmünü kurmuştur. İş Kanunu içerisinde kişisel verilere ilişkin olarak düzenlenen tek hüküm 75.maddedir.

İş hukuku anlamında bir başka kanuni dayanak ise Türk Borçlar Kanunu 419.maddedir. İlgili maddeye göre; "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir." Kanunun gerekçesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir:

"Maddenin birinci fıkrasında, teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası hâline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin kullanılması konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapılmıştır. Buna göre, işveren, işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Maddenin düzenlenmesinde,

3- Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019), s.362; Miray Özer Deniz, *İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk*, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* S:45 (2021), s. 356.

4- Sarper Süzek, *İş Hukuku*, (İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018), s.404.

5- Süzek, *İş Hukuku*, s.404. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.363; Hazar Can Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verilerinin İş İlişkisi Kapsamında Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s.40; Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s.357.

6- Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.363

7- Süzek, *İş Hukuku*, s.404

8- Süzek, *İş Hukuku*, s.407

kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328b maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır.⁹ TBK.m.419, iş hukuku anlamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacını nispeten karşılamıştır¹⁰.

Bir başka düzenleme ise 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.15/5'te yer alan, "Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur," hükmüdür.

İş Hukuku açısından işçilerin kişisel verilerinin korunması ile ilgili başka bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Fakat 6698 sayılı KVKK istisnasız tüm bireyler için düzenlenmiş olduğundan, işçi işveren ilişkisine de uygulanmaktadır¹¹. Yasanın uygulanmayacağı istisnai haller, 28. maddede düzenlenmiştir.

Çalışanların kişisel verilerinin korunması amacıyla 1997 yılında yayınlanan ve ILO Düzenleme Kodu olarak bilinen Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu¹² da üye ülkeler açısından bağlayıcı olmamakla birlikte ülkeler açısından yön gösterici niteliktedir¹³. DİĞER ULUSLARARASI DÜZENLEMELER, BELGELER

C. İşçilerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Korunması

İş ilişkilerinde işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi ve korunması hususunda, İş Kanununda yeterli düzenleme yer almadığından, 6998 sayılı Kanunun hükümleri uygulanmaktadır. İlgili kanunun 3.maddesinde kişisel veri, "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi," olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla işverenin işçiden temin ettiği adres, meslek, medeni hal, etnik köken, sağlık durumu, dernek ve sendika üyelikleri, e-posta yazışmaları gibi her türlü bilgi, işçinin kişisel verisi kapsamındadır¹⁴. İşçilerin kişisel verilerinin işlenmesi ise m.3/1-e doğrultusunda verilerin toplanması, saklanması, iletilmesi, tespit edilmesi gibi farklı

yöntemler ile yapılabilmektedir¹⁵.

4. maddesinde, "kişisel verilerin işlenmesinde hukuk ve dürüstlük kurallarına uygunluk, doğru ve günce olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve son olarak mevzuatta öngörülen ve işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyulmasının zorunlu olduğu" vurgulanmıştır. Dolayısıyla işverenler de işçilerinin kişisel verilerini elde ederken, işlerken ve muhafaza ederken sınırsız bir hakkı sahip olmayıp, özellikle dürüstlük kurallarına uygun ve amaca özgü bir şekilde hareket etmeli, gerekli güncellemeleri yaparak verilerin doğruluğunu sağlamalıdır¹⁶.

6698 sayılı Kanunun 5.maddesine göre "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemez." Aynı maddenin devamında ise "kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde," açık rızanın aranmayacağı belirtilmiştir. Buna göre İş Kanunu m.75 doğrultusunda işçinin özlük dosyası için alınan kişisel veriler, bu duruma örnek gösterilebilir¹⁷. İşçinin bunun dışındaki kişisel verilerinin işlenmesi ise açık rızaya tabi olup, özellikle dürüstlük kuralıyla aykırılık teşkil etmeyecek şekilde elde edilmesi, işçinin her hususta bilgilendirilmesi, gerekli olmayan verilerin elde edilmemesi dikkat edilmesi gereken hususlardır¹⁸.

İşverenin 6698 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenmiş olan kurallara göre kişisel verileri işlemesi gerekirken, işçinin de yine bahse konu Kanun çerçevesinde bir takım hakları bulunmaktadır. 6698 sayılı Kanunun 11.maddesi ile düzenlenmiş olan haklara göre işçi, işverene başvurarak kendisi hakkında kişisel verilerin işlenip işlenmediğini, işlendiyse bunun bilgisini, verilerin amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yanlış bilgilerin düzeltilmesini isteme talebinde bulunabilecektir. İşveren de bu talepleri, 10.maddede düzenlenmiş olan aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğü kapsamında yerine getirmek zorundadır.

III. İŞÇİ İLETİŞİMİNİN DENETLENMESİ

A. Genel Olarak

15- Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.367; Berke Ada, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Bilgilerinin Hukuka Aykırı Olarak Kullanılması ve Hukuki Sonuçları*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/16 (2020), s.976.

16- Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.369; Sevimli, *Türk Borçlar Kanunu Madde 419, s.128*; Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 360.

17- Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.368

18- Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 360.

9-<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/6098-sayili-turk-borclar-kanunu>

10- Ahmet Sevimli, *Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İş Hukuku Dergisi 6/24 (2011)*, s.123

11- Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.365

12- <https://www.ilo.org/resource/protection-workers-personal-data>

13- Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 358.

14- Süzek, *İş Hukuku*, s.406; Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 359.

İşverenin yönetim yetkisi kapsamında çalışanlarını denetlemesi ve iletişimlerini izlemesi, yukarıda kısaca değinmiş olduğumuz kişisel verilerin temin ve muhafaza edilmesi hususuyla doğrudan bağlantılıdır. Zira gerek çalışanların sesli konuşmaları gerekse diğer elektronik cihazlar üzerinden yapılan takipler sonucu elde edilen veriler, doğrudan 6698 sayılı Kanun anlamında kişisel veridir. Bu nedenle işverenler performans değerlendirmesi ya da işyeri güvenliği gibi gerekçelerle iletişim denetimi yaparken, mutlaka Kanuna uygun hareket etmelidir¹⁹.

işveren ile çalışan arasında iş akdinin kurulmasının akabinde, işçi iş görme edimini yerine getirirken işverenin de yönetim hakkı kapsamında işin yürütülmesini, işyeri düzenini ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde işçinin denetimini sağlaması gerekir²⁰. Bu kapsamda işverenin işçi iletişimini denetlemesi, TBK m.419 anlamında uygulama alanı bulmaktadır. Zira ilgili maddede, işçinin kişisel verilerinin ancak “işe yatkınlık” veya “sözleşmenin ifası için zorunlu olduğu ölçüde” kullanılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla işveren, ancak bu sebepler doğrultusunda işçi iletişimini izleyebilecek, kişisel verileri elde edebilecektir²¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2017 tarihli Barbulescu-Romanya kararında işverenin çalışanlarını iletişimlerini izleme faaliyetleri ile ilgili olarak ilkeler belirlemiş, her somut olaya bu ilkelerin uygulanması halinde özel hayatın gizliliğinin ihlali olup olmadığının açığa çıkacağı belirtilmiştir. İlgili kararda belirtilen ilkelere göre öncelikle işverenin çalışanını izleme faaliyeti ile ilgili olarak bilgilendirmesi, gözlem süresi ve mahremiyet ihlali olup olmadığına bakılması, işverenin takip için meşru sebeplerinin olması, bu kapsamda öncelikle daha basit takip yöntemlerine başvurulması ve işçilere uygun koruyucu önlemlerin uygulanmasına dikkat edilmesi

gerekmektedir²².

Anayasa Mahkemesi de 2016/13010 başvuru numaralı benzer kriterleri ortaya koyduğu kararında, "İşverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır,²³" şeklinde hüküm kurmuş, işverenin iletişim denetimi yaparken meşru gerekçelerinin bulunması, işçinin bilgilendirilmesi, belli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi ve ölçülülük ilkesinin aşılmaması gerektiği vurgulanmıştır²⁴.

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte bilişim araçlarının kullanımı işyerlerinde de yaygınlaşmış, işverenler de denetimlerini bu bilişim araçları üzerinden yapabilmeye başlamıştır²⁵. Fakat çalışanlar bilişim araçlarıyla işlerini ifa edebildikleri gibi, özel amaçlı veya kişisel verilerini içeren eylemlerini de yapabilmektedir. Haliyle böyle bir durumda

19- Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi*, <https://www.researchgate.net/publication/349533050>, (2021) (E.T. 08.05.2024), s.3; Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 360; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s.92.

20- Kıpçak, Çalışanların Kişisel Verileri, s.88; K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Doktora Tezi, 2006), s.236; Hayrunnisa Özdemir, İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Erzincan BYÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1-2 (2010), s.234.

21-Melike Yaman, *İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5/1-3 (2020), s.3532

22- [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-177082%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-177082%22]}) (pg. 121-122)

23- *AYM Bireysel Başvuru Kararı, E.Ü. Başvurusu, Başvuru No: 2016/13010, 17.09.2020 T. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T. 07/05/2024).*

24- Benzer doğrultuda: "Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, başvuruya konu olayda olduğu gibi sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gereksinim bütaihi özel hayat alanına ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir." (AYM, Başvuru No: 2013/4825 24.03.2016 T. <https://kararlar.bilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T. 07/05/2024)

25- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3539

menfaatler arasında bir çatışma yaşanmakta, yönetim hakkı kapsamında denetim yapan işverenin işçinin özel hayat gizliliği, haberleşme, düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına müdahalede bulunabilmektedir²⁶. Menfaatlerin çatıştığı bu durumlarda, hukuka uygunluk sebeplerinin olup olmadığına bakılmaktadır.

B. Hukuka Uygunluk Sebepleri

İşçinin iletişimin denetlenmesinin hukuka uygun olması için ilk durum, işçinin açık rızasının alınmış olmasıdır. Gerek Anayasanın 20.maddesi gerekse 6698 sayılı KVKK m.5/1'de düzenlenmiş olan "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez," hükmü, işçinin kişilik hakkını zedeleyen bu fiillerin rıza ile hukuka uygun hale geleceğini düzenlemiştir²⁷. Fakat bu rızanın verilmesi konusunda, TMK m.23'te düzenlenmiş olan "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz," hükmündeki sınırlamalara sirayet edilmesi gerekmektedir. İşçinin denetime ilişkin rıza verirken, mutlaka ne için rıza verdiğini bilmesi, bu konuda bilgilendirilmiş olması, denetimin nasıl yapılacağını bilmesi ve mutlaka rızasını özgür irade ile vermiş olması gerekmektedir.

Bir diğer hukuka uygunluk sebebi üstün nitelikli özel yarardır. TMK m.24/2'ye göre; "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." Dolayısıyla işveren, yapmış olduğu iletişim denetiminde rızadan daha üstün nitelikte özel bir yararın varlığı ispatladığı takdirde, bu denetim hukuka uygun hale gelecektir²⁸. Örnek vermek gerekirse, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir ihlal olduğunda, işverenin ekonomik menfaatine ciddi ölçüde zarar verebilecek bir durum ortaya çıktığında, işverenin üstün nitelikte özel yararının olduğu

söylemek mümkündür²⁹. Yine de her somut olayın menfaat dengesine bakılması ve ona göre karar verilmesi gerekmektedir.

İşverenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapmış olduğu denetimler de yine hukuka uygun denetimlerdir. Bunun dayanağı da yine az evvel bahsedilmiş olan TMK m.24/2 hükmüdür. Örneğin bir işçinin cinsel taciz iddiası olduğunda, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama zorunluluğu kapsamında eylemde bulunan işçinin iletişimini izlemesi, Kanun kapsamında verilen yetkinin kullanım hali olup açık rıza olmasa dahi kişisel verilere erişim sağlayabilmektedir³⁰.

C. İşçinin İletişimini İzleme Yöntemleri

1. E-Posta Denetimi

İşçi iletişimin en yaygın denetlenme şekli, e-posta yazışmalarının takibidir³¹. İşverenin elektronik postaları denetlemesindeki genel gerekçesi, performans denetimi yaparak üretkenliği arttırma, ticari sırların ifşasının ve çalışanların bir takım bilişim suçları işleminin önüne geçme düşüncesidir³². Bu doğrultuda işverenin iki yönlü amacı olduğunu söylemek mümkündür. İlki işyeri bilgisayarlarına virüs girmesinin, zararlı yazılımların sızmasının önlenmesi gibi teknik sebepler iken ikinci ise firmanın imajına zarar gelmesinin, ticari sırların ifşasının önlenmesi gibi ekonomik sebeplerdir³³. Bu sebeplerle, işverenin özel kullanımı yasaklamasında yahut e-posta denetimi ile verileri kaydetmesinde yüksek menfaatinin olduğunu söylemek mümkündür³⁴. Ancak genel olarak, işverenlerin e-posta denetiminin çok büyük oranda taraflar, başlık, zaman gibi verilerin denetimi ile sınırlı kalması, içerik denetimine girilmemesi, e-postanın karşı tarafındaki üçüncü kişinin özel yaşamına da müdahalede bulunulduğu için, tavsiye edilmektedir³⁵.

İşverenin yönetim yetkisi kapsamında, çalışanların e-postayı nasıl ve hangi amaçla kullanacağını

26- Detaylı bilgi için: Zeki Okur, *Yeni Teknoloji ve İş Hukuku*, Çimento İşveren Dergisi 20/3 (2006), s. 4-20; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s.90.

27- Süzek, *İş Hukuku*, s.409; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s.368; Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3533; Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 364; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s.56; Ada, *İş İlişkisinde Kişisel Bilgiler*, s. 982.

28- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3534; Özer Deniz, *İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması*, s. 364

29- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3535; Detaylı bilgi için: Ayşe Nida Günel, Yasin Üstün, *İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Menfaat*, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 4/2 (2022), s.1-18.

30- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3536

31- Ada, *İşçinin Kişisel Bilgileri*, s.991; Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3536

32- Okur, *Yeni Teknoloji ve İş Hukuku*, s.7; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s.90; Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3536; Ada, *İşçinin Kişisel Bilgileri*, s.991

33- Özdemir, *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi*, s.236-237.

34- Özdemir, *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi*, s.236.

35- Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.239.

belirleyebileceği, mesai saatleri içerisinde özel amaçlı kullanımları yasaklayabileceği ya da izin verebileceği doktrinde kabul edilmektedir³⁶. Fakat işveren ne yönde bir karar alırsa alsın, yazılı ve ayrıntılı bir şekilde e-posta denetiminin yapılacağı konusunda çalışanlarını bilgilendirmesi ve rızasını alması gerekmektedir³⁷. İşçinin rızası, ancak yukarıda bahsedilen üstün nitelikli özel yarar gibi bir durumun varlığı halinde aranmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi çalışanların e-posta üzerinden yaptıkları iletişimin denetlenmesi ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, "Somut olayda başvuru bilgileri yapılmadan ve rızası olmadan kurumsal e-posta hesabının incelediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bağlı olduğu iş akdi incelendiğinde başvuru tahsis edilen kurumsal e-postanın sadece iş amaçlı olarak kullanılacağı ve kurumsal e-postanın banka yönetimi tarafından haber verilmeksizin denetlenebileceğinin, personelin bu konuda itirazının olmayacağı ve talimatlara uyacağı hususlarının düzenlendiği görülmüştür. Ayrıca iş sözleşmesinde çalışan için belirlenen yükümlülükler -kurumsal e-postanın amacına uygun kullanılması, performans düşüklüğü tespiti, başka işte çalışma yasağı- uyulmaması durumunda iş akdinin feshedilebileceğinin açıkça düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu durum gözetildiğinde başvuru kullanımına sunulan kurumsal e-postanın denetlenebileceği ve denetimin usulüne ilişkin önceden İş Sözleşmesi'yle açıkça bildirim yapıldığı, ayrıca İş Sözleşmesi'nde belirlenen denetleme usulü ve yetkisine başvuru İş Sözleşmesi'ni imzalayarak rıza gösterdiği kabul edilmelidir," şeklinde karar vererek, iş sözleşmesinde e-posta denetimi yapılacağına dair bilgilendirilmesinden bahsederek denetimin hukuka uygun olduğunu vurgulamıştır³⁸.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, herhangi bir bilgilendirme yahut uyarı yapılmadığı hallerde, çalışanların hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmayacağına yönelik bir beklenti içine gireceği, bilgilendirmenin yapıldığı hallerde

denetimin de makul görüleceği belirtilmiştir³⁹.

Yargıtay ise bu konuda vermiş olduğu bir kararında, "Davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar üzerinde davalı şirketin inceleme yaptırdığı anlaşılmaktadır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve elektronik posta adresleri ile bu adreslere gelen elektronik postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır,⁴⁰" şeklinde bir yorumda bulunarak işverene bu hususta geniş bir yetki tanımıştır. 3 yıl sonra verdiği bir başka kararında ise, bilgi verilmeden gizlice yapılan izlemeler neticesinde elde edilen bulguların hukuka aykırı delil niteliğinde olacağından bahsederek, işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü vurgulamıştır⁴¹.

Nihai olarak, elektronik posta denetimine ilişkin genel kanı, bilgilendirmek ve yazılı rızasını almak

39- "İşverenlerin keyfi ve sınırsız bir şekilde çalışanların özel hayat alanlarına ve haberleşme hürriyetlerine yönelik müdahalelerde bulunabilmelerine izin veren düzenlemelerin, Anayasa'nın 11. ve 12. maddeleri kapsamında kabul görmesi mümkün olmamakla birlikte anayasal hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelere, kanunlara, uluslararası sözleşmelere aykırı olmayacak şekilde işletmenin ticari gerekliliklerine ve disiplin anlayışına göre belirlenen kuralların açık bir şekilde yer aldığı düzenlemelerin bulunduğu ve bu düzenlemeler konusunda çalışanların önceden bilgilendirilip uyarıldığı durumlarda, kapsamı belirli şekilde çalışanların özellikle çalışma saatleri içinde birtakım haklarının kısıtlanması ve kuralların dışına çıkılmamaya zorlanması amacıyla tedbirler alınması makul görülebilir. Bu doğrultuda bir bilgilendirmenin ve uyarının yapılmadığı durumlarda, hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti taşıyacaklarının kabul edilmesi ve söz konusu hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerekmektedir." (AYM Bireysel Başvuru Kararı, Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu, Başvuru No: 2013/4825, 24.03.2016 Y. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T. 07/05/2024)

Anayasa Mahkemesi 2016/13010 Başvuru numaralı kararında elektronik posta denetiminin kriterlerini ortaya koymuş ve bu denetimin "haklı meşru gerekçe içermesi, çalışanların bilgilendirilmiş olması, denetimin hukuken geçerli bir nedene dayanması ve bu amaç için kullanılması, daha hafif bir denetimle bu sonuca ulaşılamayacak olması, denetim ile temel haklara yapılan müdahalenin orantılı olması ve çatışan menfaatlerin dengeli olması gerektiği," sonucuna varılmıştır. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T. 07/05/2024).

40- Y. 22. HD, 2016/6321 E, 2016/13143, 03.05.2016 T. www.karararama.yargitay.gov.tr E.T. 07/05/2024)

41- "İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir." (Y. 22. HD, 2017/21857 E, 2019/9884 K, 07.05.2019 www.karararama.yargitay.gov.tr E.T. 07/05/2024)

36- Okur, *Yeni Teknoloji ve İş Hukuku*, s.4; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s.9; Özdemir, *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi*, s. 236.

37- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3536; Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.241.

38- AYM Bireysel Başvuru Kararı, Celal Oraj Altunörgü Başvurusu, Başvuru No: 2018/31036, 12.01.2021 T. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> E.T. 07/05/2024).

kaydıyla, kurumsal elektronik postaların işveren denetimine tabi tutulabileceği, kişisel elektronik postaların ise içerik görüntülenmesine girilemeyeceği ancak üstün nitelikli özel yararın bulunduğu hallerde bunların da belirli ilkeler çerçevesinde denetlenebileceğidir⁴². Bu anlamda en makul yöntem, işverenin bir politika benimseyerek bunu ilan etmesi, mesai saatleri içerisinde şahsi kullanımların olup olamayacağı, olaksa da bunun sınırlarının ne şekilde olduğunun işçilere aktarılmasıdır. Bir diğer öneri ise, işverenin çalışanlarına profesyonel amaçlı kullanılacak bir e-posta tahsis etmesi, işyerinde bu adresin kullanılmasıdır⁴³. Her halükârda işçiler kendi sınırlarını bilecek, işveren de bu doğrultuda denetimini yapabilecektir. Fakat hangi yöntem belirlenirse belirlensin yapılan denetim öncesi işçinin bilgilendirilmiş olması ve ayrıca denetimin haklı gerekçeli, şeffaf, ölçülü, orantılı ve adil olmasına da dikkat edilmesi gerekmektedir.

2. Telefonların Dinlenmesi

Elektronik postalarda olduğu gibi, işveren tarafından iş için tahsis edilmiş olan telefonların bu amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesinde, işverenin doğrudan bir menfaatinin olduğunu söylemek mümkündür⁴⁴. Fakat doğrudan telefon konuşmalarının içeriğine ilişkin bir denetimin yapılması, TCK m. 132 doğrultusunda haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunu oluşturacağından, işverenlerin konuşma içeriğini değil, yalnızca ne zaman görüşme yapıldığı, ne kadar sürdüğü, kimin arandığı gibi bilgileri incelemesi gerekmektedir⁴⁵. İşveren tarafından tahsis edilmiş olan telefonlarda bu denetimin yapılabileceğini söylemek mümkünken, kişisel telefonların bu şekilde takip edilmesi ise yetki aşımını doğuracaktır. Dolayısıyla şahsi elektronik postalarda olduğu gibi, işverenin kişisel telefonlar üzerinden bir içerik denetimi yapması mümkün değildir.

İşverenin Anayasal veya kanuna dayalı bir üstün hakkı bulunuyorsa, adli merciler aracılığıyla ve hâkim kararı ile telefon görüşmelerini dinlemesi söz konusu olabilecektir. Bunun haricinde yapılacak her türlü

telefon dinlemesi, hukuka aykırıdır⁴⁶.

Bu konuda bir istisna, yapılan işin niteliği yalnızca müşteriler ile telefon görüşmesi olan bir diğer deyişle "Call Center" firmalarının durumudur. Burada da işçilerin bilgilendirilmesi ve rızası alınması halinde, yapılan işin kalite denetimi, müşterilerin iddialarının ispatlanması, işçilerin denetimi sebepleri doğrultusunda telefon görüşmelerinin kayda alınması ve dinlenmesi mümkündür⁴⁷. İşverenler çalışanlarını bu hususta bilgilendirmek zorunda olduğu gibi, görüşmelerin kayıt altına alındığı hususu da karşı taraftaki üçüncü kişi konumunda olanlara da bildirilmektedir.

3. Teknolojik Cihazların Takibi

İşverenlerin iletişim takibinde kullanmakta olduğu bir başka yöntem ise, çalışanların işyerindeki teknolojik cihazlar ile kullanılan internet faaliyetlerinin denetlenmesi, toplanması, depolanması ve analiz edilmesidir⁴⁸. Burada işverenin amacı yine önceki başlıklarda bahsettiğimiz üzere güvenliği sağlamak gibi teknik sebepler ve mesai saatleri içerisinde şahsi kullanımların önüne geçmek gibi ekonomik sebeplerdir. Aynı zamanda işçiler arasında meydana gelebilecek her türlü taciz, mobbing gibi hadiselerin de yaşanmaması için bu denetimler yapılabilmektedir⁴⁹.

İşverenler, teknolojik cihazların takibini yapabilmek için kuracakları bir sistem ile, çalışanların hangi sitelere girdiğini, ne kadar süre harcadığını, her klavye vuruşunu hatta paylaşımlı ekran yöntemi ile (keylogger) ekrandaki her hareketlerini izleme imkanına sahip olabilmektedir⁵⁰. Özellikle uzaktan çalışma sistemini benimsemiş olan şirketlerde, bu denetimlere daha yaygın olarak başvurulduğu görülmektedir. Fakat denetimin kapsamı arttıkça, kişisel verilerin ve özel hayatın ihlali söz konusu olmaya başlamaktadır.

Fransız KVKK Kamu Otoritesi (CNIL)'ne göre, kalıcı ekran paylaşım yazılımı ekrandaki tüm hareketlerini izlemesi, tüm tuş vuruşlarını kaydetmesi sebebiyle çalışanların kalıcı ve orantısız bir şekilde izlendiği

42- Dülger, *İletişimin Gözetlenmesi*, s. 14; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s. 92.

43- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3542; Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s. 240; Kıpçak, *Çalışanların Kişisel Verileri*, s. 92; Özdemir, *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi*, s. 239.

44- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3547.

45- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3547

46- Özdemir, *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi*, s. 243.

47- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3548

48- Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3544

49- "İşyeri bilgisayarını kullanarak mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bir kadın işçiye edep dışı sözler ve resimler içeren mesajların gönderilmesi iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak kabul edilmiştir." Y. 9. HD, 2004/18435 E, 2004/28069 K, 16.12.2004 T www.karararama.yargitay.gov.tr E.T. 07/05/2024).

50- Özdemir, *İşyerinde İşçilerin İzlenmesi*, s. 242

anlamına gelmektedir ki işverenin bu yöntemi uygulaması kişisel verilerin ihlali anlamına gelmektedir⁵¹. Fransız KVKK Kamu Otoritesi, çalışanların denetlenmesi için daha makul, ölçülü ve nesnel olacak şekilde bir raporlama sistemi kurulmasının uygun olacağını belirtmektedir⁵².

Teknolojik cihazların takibi ile yapılan denetimin genişliği düşünüldüğünde, kişisel veri ihlali olmaması için işverenin internet kullanımına ilişkin bir politika oluşturması, bu konuda ayrıntılı olarak çalışanını bilgilendirmesi, interneti hangi amaçla ve ne şekilde kullanacağını bildirilmesi, bu kuralların ihlali halinde ne gibi yaptırımların olacağını ortaya konulması, denetimin orantılı bir şekilde yapması, daha makul başkaca denetim yolları varsa önce bu yollara başvurusu önerilmektedir⁵³. İşverenin sürekli bir izleme yapmasının ancak iş sağlığı ve güvenliği gibi çok istisnai ve üstün özel yarar gerektiren hallerde makul karşılanacağını söylenebilir⁵⁴.

İşverenin yaptığı denetimlerde kişisel verileri ihlal etmeden, orantılı ve ölçülü olabilmesi için, bire bir takibe geçmeden önce belirli sitelere erişime engel getirmesi, özel amaçlı kullanımlara süre bakımından sınır getirmesi; sonrasında bu denetimlerin yeterli gelmemesi halinde teknolojik cihazların takibe alınması daha uygun olacaktır. Fakat daha önceki açıklamalarımızda da bahsettiğimiz üzere, bu doğrultuda bir denetim yapılabileceğinin iş sözleşmesi kurulurken çalışana mutlaka bildirilmiş olması gerekmektedir.

IV. SONUÇ

İşverenlerin yönetim yetkisi kapsamında denetim yapabileceği kabul edilen bir gerçektir. Fakat bu denetim yapılırken, başka hakların ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. İşverenler, ticari sırlarının ifşa edilmemesi, sadakat yükümlülüğü, işyerindeki teknolojik cihazlara virüs sızması, iş görme ediminin yerine getirilmesi gibi pek çok sebeplerle, çalışanlarının iletişimlerini izleyebilmektedir. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp, bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından da kararlarında vurgulandığı üzere, işverenlerin iletişim takibi yaparken, öncelikle haklı bir amaç için bu denetimi yapıyor olması, ardından çalışanlarına bu konuda

bilgi vermiş ve onların rızasını almış olması, denetimin orantılı ve ölçülü olması, daha makul yöntemler ile bu denetim yapılabiliriyorsa önce o yollara başvurulması son derece önemlidir. İşverenlerin çalışanlarını bilgilendirmiş ve rızalarını almış olsa dahi, sınırsız bir izleme yetkisine sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Mutlaka ölçülülüğe dikkat edilmeli ve ulaşılmak istenen amaç ile yapılan eylem arasında bir orantılılık olması gerekmektedir. İşveren yalnızca iş sağlığı ve güvenliği, taciz, ticari sırların ifşa edilmesi gibi acil müdahale gerektiren durumlarda rızaya başvurmadan denetim yapabilmektedir. Bu durum her somut olaya göre değerlendirilmektedir.

İşverenler, kurumsal elektronik postaların denetimlerinde daha geniş yetkiye sahip olup, bunlarda da yine içerik denetimine mümkün olduğunca girmeden izleme yapmalıdır. Telefon konuşmalarının dinlenmesi, yalnızca müşteri hizmetleri görüşmeleri kapsamında için mümkün olup, bunun haricindeki telefon dinlemeleri için adli makamların devreye sokulması ve hâkim kararı alınması gerekmektedir. Teknolojik cihazların takibinde ise ekran paylaşımı gibi sürekli takip edilmesini sağlayan yöntemlerden kaçınılması, girilen sitelerin isimleri, ne kadar süre geçirildiği, toplantı saatinde başka bir iş yapıp yapılmadığı gibi yüzeysel denetimlere başvurulması önerilmektedir.

KAYNAKÇA

Ada, Berke. *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Bilgilerinin Hukuka Aykırı Olarak Kullanılması ve Hukuki Sonuçları*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/16 (2020), s. 967-1011.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat. *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019).

Dülger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında İşçilere Ait İletişimin İşveren Tarafından Gözetlenmesi*,

<https://www.researchgate.net/publication/349533050>, (2021) (E.T. 08.05.2024).

Günel, Ayşe Nida/Üstün, Yasin. *İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Menfaat*, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 4/2 (2022), s. 1-18.

51- Erdem Özdemir, *Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Karşısında Tele-Çalışma*, *Çimento İşveren Dergisi* 35/3 (2021), s.39

52- Özdemir, *Tele Çalışma*, s.39

53- Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.248; Yaman, *İşçinin İletişiminin Denetlenmesi*, s. 3545.

54- Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.248.

Kıpçak, Hazar Can. Çalışanların Kişisel Verilerinin İş İlişkisi Kapsamında Korunması, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023)

Okur, Zeki. Yeni Teknoloji ve İş Hukuku, Çimento İşveren Dergisi 20/3 (2006), s. 4-20.

Özdemir, Erdem. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Karşısında Tele-Çalışma, Çimento İşveren Dergisi 35/3 (2021), s.9-40.

Özdemir, Hayrunnisa. İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Erzincan BYÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1-2 (2010), s.231-270.

Özer Deniz, Miray. İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi S:45 (2021), s.355-378.

K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Doktora Tezi, 2006).

Sevimli, Ahmet. Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İş Hukuku Dergisi 6/24 (2011), s.122-141.

Süzek, Sarper. İş Hukuku, (İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018).

Yaman, Melike. İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5/1-3 (2020), s. 3527-3553.

Yapılan düzenlemelerin amacı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü gibi bir kanuna sahip olma isteğiydi. Avrupa Birliği, temel almaya çalıştığımız tüzüğü henüz kanunumuz resmi gazetede yayınlanmadan yeniden düzenledi.

KİŞİSEL VERİLERİMİZE PERİYODİK BAKIM: KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU'NDA YAPILAN YENİ DEĞİŞİKLİKLER

Av. Berkan TÜREMEN
Av. Mustafa Emre BİR

Son yıllarda dijitalleşmenin hızla artmasıyla birlikte, kişisel verilerin korunması konusu büyük bir önem kazandı. Ülkemizde de bu konuda adımlar atıldı ve düzenlemeler yapıldı. Bu düzenlemelerin en önemli olanı, artık hayatımızda olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. (KVKK)

12 Mart 2024 tarihinde, 32487 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 7499 numaralı kanunla yapılan değişiklikle birlikte, KVKK'da önemli güncellemeler yapıldı. Yapılan güncellemelerin yürürlüğe gireceği tarih 1 Haziran 2024, değişikliklere uyum için son tarih 1 Eylül 2024.

Yapılan değişiklikleri ve bunların muhtemel sonuçlarına ilişkin değerlendirmelerimiz şu şekilde;

A) ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI (KVKK MADDE 6)

KVKK'nın 6. maddesinde yapılan değişiklikle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kurallar yeniden düzenlendi. Artık özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi belirli koşullar altında mümkün hale geldi. Bu da şirketlerin bu tür verileri daha dikkatli bir şekilde işlemesi gerektiği anlamına gelmektedir.

Başlamadan, özel nitelikli kişisel verinin ne olduğunu hatırlatalım. Özel nitelikli kişisel veriler kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileridir.

Eski kanun maddesi özel nitelikli kişisel veriler konusunda bir hayli katıydı. Öyle ki işlenmesi için, ilgili kişinin açık rızası dışında sadece sağlık ve cinsel hayat verileri açısından ancak kanunlarda öngörülen hallerde, kamu sağlığının korunması, koruyucu

hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşların olması gerekiyordu.

Yıllar geçtikçe özel nitelikli veri işleme konusundaki uyumsuzluklar pratikte baş göstermeye başladı. Eskiden özel nitelikli verilerin işlenmesi için (sağlık ve cinsel hayat verileri hariç) kişinin rızası gerekliydi. Yeni düzenleme ile (i) fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, (ii) kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, (iii) ilgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, (iv) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, (v) sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, (vi) istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alan hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, (vii) siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması hallerinde işlenmesi mümkün hale getirildi.

Yapılan düzenlemelerin amacı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü gibi bir kanuna sahip olma isteğiydi. Avrupa Birliği, temel almaya çalıştığımız tüzüğü henüz kanunumuz resmi gazetede yayınlanmadan yeniden düzenledi. Biz eski tüzüğe göre kanunundaki değişiklikleri kabul ettik. Eski düzenlemede sağlık verisini sadece Sosyal Güvenlik Kurumu ve Sağlık Bakanlığı ile sağlık kuruluşları işleyebilmekteydi. Ancak başta sigortacılık sektörü olmak üzere, çalışma mevzuatı, iş sağlığı ve güvenliği ile sosyal hizmetler alanlarında sağlık verisine ihtiyaç duyulmaktadır. Yapılan değişiklikle, özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, güncel ihtiyaçlar ve Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü GVKT nazara alınarak (eski hali) yeniden düzenlendi.

Maddenin ikinci fıkrasında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin yasak olduğuna dair hüküm halen bulunmaktadır ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği haller, sıralı olarak tek tek

sayılmaktadır. Bu fıkra da sayılan durumlardan birinin varlığı halinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun kabul edilecektir.

İkinci fıkranın (a) bendine göre, ilgili kişinin açık rızasının bulunması halinde özel nitelikli kişisel verileri işlenebilecektir. KVKK md. 5 f. 1'e göre; açık rızaya ilişkin kabul gören bütün hususlar, bu madde kapsamında da geçerliliğini korumaktadır.

Fıkranın (b) bendine göre, kanunlarda açıkça öngörülen hallerde özel nitelikli kişisel veriler işlenebilecektir. Aslında yapılan değişikliğin en önemli edini mi, kanunlarda öngörülmesi halinde artık kişisel sağlık verilerinin de işlenebileceğidir. Eski kanunla bu fıkranın temel farklılığı budur. Yeni bir kanun çıkartılarak ya da değiştirilerek bu maddeye uygun veri işleme yetkisi tahsis edilebilecektir. Bu bent dâhilinde anlattıklarım dan sigorta şirketleri yararlanacak gibi görünmektedir. Kanun'un eski halinde ciddi sınırlamalar mevcuttu. Sigorta şirketleri açık rızaya dayalı olarak kişisel sağlık verilerini kullanabiliyor ve işleyebiliyorlardı. Bu bentteki güncellenen yeni hüküm sayesinde, Ticaret Kanunu'nun 1497., 1519. ve 1435. hükümlerine dayanarak poliçelerini hazırlayabileceklerdir. Ayrıca farklı örnek olarak, Adli Sicil Kanunu ve PVSK 5. madde ile parmak izi alınması da hukuka uygun olacaktır.

Fıkranın (c) bendinde fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması halinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine imkân tanınmaktadır. Bilinç kaybından ötürü o anda rızasını açıklayamayacak durumda olan birinin, hayatının veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla kişisel sağlık verilerinin acil durumlarda işlenebilmesi mümkün hale gelmektedir. Bu sayede de anlık olarak kan grubu bilgileri ve hastalık geçmişi özeti veya alerji bilgileri gibi özel nitelikli kişisel verilere erişim açılmaktadır.

Fıkranın (ç) bendi uyarınca, ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verilerini alenileştirmesi halinde, bu verilerin alenileştirme iradesine uygun olarak işlenmesine imkân tanınmaktadır. Yani bu bentteki özel nitelikli kişisel veri işleme şartına dayanabilmek için ilgili kişinin alenileştirme iradesine riayet etmek gerekecektir. Fakat burada şöyle bir sorun oluşmaktadır, bu veri nasıl aleni hale getirilmiş? Veri bilinçli olarak mı aleni hale getirilmiş yoksa irade dışında mı? Ben bu konuda çok kısa sürede uyuşmazlıkların oluşacağını ve kuruld an bu konu

hakkında emsal kararların çıkacağını düşünüyorum. Genellikle anonimleştirilmiş veriye ilişkin konularda, Türkiye’de sıkça sorunlar oluşmaktadır. İşte bu sebeple kurul, 16.12.2020 tarihinde alenileştirme hakkında kamuoyu duyurusu paylaşmıştı.

“Kişisel verinin, aleni kabul edilebilmesi için öncelikle ait olduğu kişinin aleni olmasını istemesi, başka bir ifade ile bu yönde bir iradesinin var olması gerekir. Bu anlamda tek başına kişisel verinin kamuoyuna açık hale gelmesi, örneğin herkesin görebileceği bir yerde olması ya da herkesin erişimine açık durumda bulunması alenileştirilmiş olması bakımından yeterli olmamakta; eylemin, ilgili kişinin iradesi ile de desteklenmesi gerekmektedir. Kişinin iradesi dışında bir sebeple kişisel verinin kamuoyuna açıklandığı durumlarda Kanun kapsamında bir alenileştirmeden söz etmek mümkün olmayacaktır.”

Link: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU>

İlgili Örnek Karar: <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-33>

İşte bu çerçevede bu bent dikkate alınmak zorundadır. Çünkü bu bent ile bağlantılı çok fazla konu vardır ve onlardan birisi yapay zeka konusudur. Bununla ilgili ayrı bir metin hazırlayacağım. Yapay zekâ algoritmalarının eğitilmesi gerekmektedir. Bu eğitimler ham veriler ile gerçekleşmekte olup, KVKK’ya uygun olarak anonim olmalıdır.

Fıkranın (d) bendine göre özel nitelikli kişisel veriler, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması halinde işlenebilecektir. Aslında bu madde temel olarak dava süreçleri için kabul edilmektedir. Düzenleme öncesinde, mahkemece celbi talep edilmeyen veriler dosyaya avukat tarafından konulduğunda, veri ihlaline neden olabiliyordu. Şikâyetler üzerine verilmiş pek çok KVK Kurum kararı bulunmaktadır. Bu yüzden genellikle KVKK’ya aykırılık oluşmaması için avukatlar; delil vb. kişisel veri içeren belgeleri dosyaya müvekkileri aracılığı ile sunmaktaydılar. Çünkü bilindiği gibi, avukatlar her ne kadar Verbis kaydı yapmıyor ise de veri işlediği için veri sorumlusu sıfatına sahiptir. Bu yeni düzenleme ile birlikte adli ve idari yargı, soruşturma, kovuşturma, arabuluculuk ya da tahkim süreçlerinde, avukatların mesleklerini icra ederken özel nitelikli kişisel veri işleyebilmeleri mümkün hale gelmektedir. Biraz somutlaştıralım. İşverenin, işçisini çıkardıktan sonra işçinin açabileceğini öngördüğü bir davada delil olarak sunmak istediği sağlık verileri ya da engelli kişinin ÖTV muafiyetli araç alımında kullanacağı sağlık verilerinin vergi dairesince işlenmesi bu duruma verilebilecek örneklerdir.

Fıkranın (e) bendiyle, özel nitelikli kişisel verilerin; kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesinin gerekli olması, başka bir veri işleme şartı olarak düzenlenmektedir. Artık Sağlık Bakanlığı’nın ve her türlü sağlık kuruluşunun bu bentte yazılı amaçlarla tuttukları veriler ve kayıtlar hukuka uygun hale gelmiştir.

Fıkranın (f) bendine göre özel nitelikli kişisel veriler; istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik veya sosyal hizmetler ile sosyal yardım alanındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması durumlarında da işlenebilecektir. Ancak şuna değinmek gerekir, bu hükmün başlı başına bir işleme şartı niteliği bulunmamaktadır ve sayılan amaçlarla sınırlı olarak veri işlenebilmektedir. Burada yükümlülüğün kaynağı sözleşme de kanun da olabilecektir. Borçlar Kanunu madde 419’da belirtildiği üzere:

“İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.”

Şimdi bu kapsamda ilgili maddenin metnine bakıldığında bir veri işleme durumu mevcut olup, haliyle bu verinin işlenmesi gerekmektedir. Yani (f) bendinde bulunan hüküm uyarınca maddenin hükmü yerine getirilebilecektir. Benzer olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunundaki üyelik aidat işlemleri ya da 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında iş kazalarına, meslek hastalıklarına ilişkin bir kayıt tutma işlemi de (f) bendi kapsamında değerlendirilecektir. Somut olarak, 4857 sayılı İş Kanunu ile işverenlere verilen engelli veya hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi bakımından, kişilerin sağlık verilerinin veya ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerinin işverenlerce işlenmesi mümkün hale gelecektir.

Fıkranın (g) bendinde; siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek veya diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumlar tarafından, özel nitelikli kişisel verilerin bir bölümünün işlenebilmesi düzenlenmektedir. Şimdi bu hükme göre kuruluş ve oluşumlar, mevcut ve eski üyeleri ile bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temas halinde olan kişilerin özel nitelikli verilerini, kuruluş amaçlarına ve tabi oldukları mevzuata uygun olarak, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla işleyebileceklerdir. Peki, bu

ne demek?

Mesela bu bent kapsamında sayılan bir kuruluş; halen mevcut olan üyelerinin veya eski üyelerinin, düzenli olarak bağışların toplanması konusunda verilerini işleyebilecektir. Aynı zamanda önemli bir nokta da "kendisi ile temas halinde olan kişilerin" verilerini de bu bent hükmü gereğince işleme hakkına sahip olabilecektir.

B) KİŞİSEL VERİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI (KVKK MADDE 9)

Halen kullanımda olan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yurt dışına gönderilen veriler açısından farklı sorunlar yaşanmaktaydı.

Yurt dışına veri aktarmak için öncelikle veri sahibinden açık rızasının alınması gerekiyordu. Açık rıza alınsa dahi verinin aktarılacağı ülkenin KVKK Kurumu tarafından güvenli ilan edilmiş olması gerekiyordu. (Kurumun şimdiye kadar Mütakabiliyet İlkesi nedeniyle böyle bir kararı mevcut değildir.) Verilerin aktarılacağı ülke de tamamsa, bir taahhütname ve şirketlerin bağlayıcı kuralları dâhilinde aktarım mümkün olabiliyordu. Hepimiz Google servislerini kullanırken ABD'ye kişisel veri transferi yapıyorduk. İşte bu yüzden çok nadir taahhütnameler kurul onayından geçti. Yurt dışına veri aktarımı açık rıza ile yapılmaya çalışıldı. Ayrıca bu durum, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün sistematigine de aykırılık oluştuyordu. Çünkü değişiklikten önceki kanununda, kişi verdiği açık rızayı, istediğinde geri alarak unutulma hakkını da kullanabiliyordu. Ancak veri bir kere yurt dışına gittiğinde sonrasında neler olduğu, amacı dışında ne için işlendiği bilinmiyordu. Silinme, anonimleştirme gibi talepler birçok engelle karşılaşıyordu.

Yukarıda anlatıldığı üzere, kabaca, kişinin rızası olmaksızın yurt dışına veri aktarılması uygulamada mümkün olmadığından buna bir çözüm getirilmesi gerekiyordu. Bahsedilen sorunların çözümü, 9. maddedeki değişiklik ile gerçekleştirildi.

MADDE 9- (1) Kişisel veriler, 5 ve 6'ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve aktarımın yapılacağı ülke, uluslararası kuruluş veya ülke içerisindeki sektörler hakkında yeterlilik kararı bulunması halinde, veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir.

(2) Yeterlilik kararı kurul tarafından verilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır. Kurul, ihtiyaç duyması halinde ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü alır. Yeterlilik kararı, en geç dört yılda bir değerlendirilir. Kurul, değerlendirme sonucunda veya gerekli gördüğü diğer hallerde, yeterlilik kararını ileriye etkili olmak

üzere değiştirebilir, askıya alabilir veya kaldırabilir.

(3) Yeterlilik kararı verilirken öncelikle aşağıdaki hususlar dikkate alınır:

a) Kişisel verilerin aktarılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye arasında kişisel veri aktarımına ilişkin karşılıklık durumu.

b) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin ilgili mevzuatı ve uygulaması ile kişisel verilerin aktarılacağı uluslararası kuruluşun tâbi olduğu kuralları.

c) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkede veya uluslararası kuruluşun tâbi olduğu bağımsız ve etkin bir veri koruma kurumunun varlığı ile idari ve adli başvuru yollarının bulunması.

ç) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili uluslararası sözleşmelere taraf veya uluslararası kuruluşlara üye olma durumu.

d) Kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, Türkiye'nin üye olduğu küresel veya bölgesel kuruluşlara üye olma durumu.

e) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler.

(4) Kişisel veriler, yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, 5 inci ve 6 ncı maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı, ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, aşağıda belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması halinde veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir:

a) Yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında yapılan uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmanın varlığı ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi.

b) Ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grubu bünyesindeki şirketlerin uymakla yükümlü oldukları, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva eden ve Kurul tarafından onaylanan bağlayıcı şirket kurallarının varlığı.

c) Kurul tarafından ilan edilen, veri kategorileri, veri aktarımının amaçları, alıcı ve alıcı grupları, veri alıcısı tarafından alınacak teknik ve idari tedbirler, özel nitelikli kişisel veriler için alınan ek önlemler gibi hususları ihtiva eden standart sözleşmenin varlığı.

ç) Yeterli korumayı sağlayacak hükümlerin yer aldığı yazılı bir taahhütnamenin varlığı ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi.

(5) Standart sözleşme, imzalanmasından itibaren beş iş günü içinde veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından Kuruma bildirilir.

(6) Veri sorumluları ve veri işleyenler, yeterlilik kararının bulunmaması ve dördüncü fıkrada öngörülen uygun güvencelerden herhangi birinin sağlanamaması durumunda, arızı olmak kaydıyla sadece aşağıdaki hallerden birinin varlığı halinde yurt dışına kişisel veri aktarabilir:

- a) İlgili kişinin, muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi kaydıyla, aktarıma açık rıza vermesi.
- b) Aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması.
- c) Aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması.
- ç) Aktarımın üstün bir kamu yararı için zorunlu olması.
- d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması.
- e) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması.
- f) Kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık olan bir sicilden, ilgili mevzuatta sicile erişmek için gereken şartların sağlanması ve meşru menfaati olan kişinin talep etmesi kaydıyla aktarım yapılması.

(7) Altıncı fıkranın (a), (b) ve (c) bentleri, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna tâbi faaliyetlerine uygulanmaz.

(8) Veri sorumlusu ve veri işleyenler tarafından, yurt dışına aktarılan kişisel verilerin sonraki aktarımları ve uluslararası kuruluşlara aktarımlar bakımından da bu Kanunda yer alan güvenceler sağlanır ve bu madde hükümleri uygulanır.

(9) Kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılabilir.

(10) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(11) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Düzenleme yeni bir sistematik ile karşımıza çıkarak

3 aşamadan oluşmaktadır. Bunlar, (i) güvenli ülke kararı, (ii) böyle bir kararın bulunmadığı durumlarda uygun güvenceler, (iii) uygun güvencelerin de mevcut olmadığı takdirde arızı hallere ilişkin aktarım şartları. Peki, bu işlemlerin muhatabı kim? Artık sadece veri sorumlusu değil, veri işleyen de yurt dışına veri aktarıyorsa kanuni olarak sorumlu tutulmaktadır.

Kanundaki değişikliklerden olan “yeterlilik kararı” kapsamına bakıldığında kurul bunu değerlendirip resmi gazetede yayınlacağını açıklamıştır. Bugüne kadar kurul tarafından ilan edilen güvenli ülke bulunmuyordu, ancak artık yeterlilik kararı sadece ülke bazında değil, uluslararası kuruluşlar ve sektörler bazında da verilebilecektir. Ayrıca ilgili ülkenin mevzuatı ve uygulaması ile kişisel verilerin aktarılacağı uluslararası kuruluşun tâbi olduğu kurallar, ülkenin ya da kuruluşun veri koruma konusunda kurumunun bulunması ve adli idari başvuru yapılabilecek bir yolun mevcudiyetine bakılacaktır. Verilerin aktarılacağı ülkenin uluslararası sözleşmelere taraf olması, uluslararası kuruluşlara üye olması yeterlilik kararının değerlendirilmesinde detaylandırılacak konulardan. Güvenli ilan edilecek kuruluşun, Türkiye'nin de üye olduğu uluslararası kuruluşlarda yer alması, değerlendirmede önemli bir kistas olacaktır. Örnek olarak ülkemizdeki otomotiv sektörünün çoğunlukla ticari ilişki içerisinde bulunduğu İtalya, Fransa gibi yabancı ülkelerin tamamı yerine, ülkedeki otomotiv ya da -hangi sektör ise- ilgili sektör açısından yeterlilik kararı verilmesi artık mümkün hale gelmektedir. İlerleyen süreçte kurul kimleri, ne açıdan güvenli olarak işaretleyecek, verilecek kurul kararları ile öğreneceğiz.

Yukarıda aktarım izni kararının nasıl verileceğini kısaca özet geçtik. Kanun yeni güncellemesi ile beraber bu konuya belli şartlar getirmektedir. Kanunun 5 ve 6'ncı maddelerinde belirtilen şartlardan birinin varlığı halinde, ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, uygun güvenceler sağlarsa, veriler yurt dışına gönderilebilecektir.

Peki, “uygun güvenceler” nelerdir? Şöyle ki; bu güvenceler 4 başlık altında toplanmaktadır. (a) bendine göre yurt dışında bulunan kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasındaki -uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan- anlaşmaların olması halinde eğer kurul izin verirse yurt dışına veri aktarılabilir. Bu tür aktarım konusunda Avrupa Veri Koruma

Kurulu'nun (EDSA) yayınlamış olduğu bir rehber vardır. Tahminimizce Türk İdare Hukuku ile bu tür protokol esasları harmanlanarak bir yol çizilecektir. Fakat unutulmamalıdır ki bu protokol uluslararası bir anlaşma statüsünde değildir.

(b) bendinde; aynı teşebbüs grubundaki şirketlerin uymakla yükümlü oldukları ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva eden kurulun onayladığı bağlayıcı şirket kuralları bulunmaktadır. Tıpkı (a) bendinde olduğu gibi kanunun 5. ve 6. maddelerinde sayılan veri işleme şartlarından biri varsa, aynı grubun yabancı ülkedeki şirketine kuruldan ayrıca izin alınmaksızın veri aktarması mümkün olacaktır. Aynı ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grupları da bu fıkranın tanıdığı imkândan yararlanacaktır. Kurul, şirket kurallarına onay verdikten sonra veriler yurt dışına aktarılabilir.

(c) bendinde ise yurt dışına veri transferi için en çok kullanılacak olan uygun güvence "Standart Sözleşme" konusuna değinilmektedir. Kanunun mevcut halinde, taahhütnamelerin onaylanma sürelerinin bir hayli uzaması nedeniyle yurt dışına veri aktarımı için bu yöntem tercih edilmiyordu. Bu durumda tek alternatif veri sahibinden açık rıza alınmasıydı. Yeni yapılan güncelleme ile beraber standart sözleşmeler kurul tarafından ilan edilecek. İmzalanması halinde kurulun ayrıca bir iznine gerek olmaksızın yurt dışına veri aktarılması mümkün olacak. Çok büyük ihtimalle resmi olarak ilan edileceği için, standart sözleşmedeki maddelerde değişikliğe gidilmesi de mümkün olmayacak gibi görünmektedir. Sözleşme içeriği; veri kategorileri, veri aktarımın amaçları, alıcı ve alıcı grupları, veri alıcısı tarafından alınacak teknik ve idari tedbirler, özel nitelikli kişisel veriler için alınan ek önlemleri barındıracaktır. Onay şartı kaldırılarak, veri sorumluları ve veri işleyenlere bildirim yükümlülüğü getirilmektedir. Sözleşme imzalandıktan sonra 5 iş günü içerisinde kuruma bildirilmelidir. Aksi halde idare mahkemelerine itiraz yolu açık olmak üzere 50.000TL'den 1.000.000TL'ye kadar idari para cezası uygulanacaktır.

Son olarak (ç) bendi yazılı taahhütnameden bahsetmektedir. Yurt dışına veri aktarımında bulunmak isteyenler, standart sözleşme hükümleri dışında yeterli korumayı sağlayacak hükümlerin yer aldığı bir sözleşme ile aktarımı hukuka uygun şekilde gerçekleştirebilecektir. Ancak bu sözleşme Kurul tarafından onaylanmalıdır.

Şimdiye kadar yurt dışına veri aktarımı için uygun güvencelerin üzerinden geçtik, ancak gündelik

hayatta her veri aktarımını uygun güvenceye dayandırmak çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Peki uygun bir güvence olmaması halinde, mesela acil bir durum varsa nasıl aktarımda bulunacağız? Kanunumuz bize bu durumu "Arızı Haller" olarak sıralamaktadır. 9. Maddenin 6. Fıkrası "Veri sorumluları ve veri işleyenler, yeterlilik kararının bulunmaması ve dördüncü fıkrafta öngörülen uygun güvencelerden herhangi birinin sağlanamaması durumunda, arızı olmak kaydıyla sadece aşağıdaki hallerden birinin varlığı halinde yurt dışına kişisel veri aktarabilir." şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Sayılan hükümler her ne kadar istisna ise de pratikte ve gündelik yaşamda çok büyük önem arz edecektir. Ancak yurt dışına yapılacak veri aktarımı "sürekli ve düzenli" olarak gerçekleştirilecek ise artık "arızı haller" konusundan bahsedilemeyecektir. Ek olarak bu duruma bir sefere yada sınırlı sayıya mahsus şeklinde de bir sınır da çizilmemelidir. Burada yapılması gereken ayırım yurt dışına yapılacak olan veri transferinin sistematik ve uzun vadeli mi yoksa düzensiz bir aktarım mı olacağıdır.

Kanunda arızı haller; ilgili kişinin, (i) muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi kaydıyla, aktarıma açık rıza vermesi, (ii) aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması, (iii) aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması, (iv) aktarımın üstün bir kamu yararı için zorunlu olması, (v) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması, (vi) fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması, (vii) kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık olan bir sicilden, ilgili mevzuatta sicile erişmek için gereken şartların sağlanması ve meşru menfaati olan kişinin talep etmesi kaydıyla aktarım yapılması şeklinde sayılmaktadır.

Çok detaya girmeden örnekler vermek gerekirse bankalar üzerinden gerçekleştirilen para transferleri ya da yurt dışına veri transferi yapması gereken seyahat acentelerinin aktarımları (b) bendi ile ilgili olacaktır. İlgili kişinin lehtar olması durumunda yabancı firmalar ile uzaktan kurulan sözleşmeler (c) bendi, her türlü kamusal menfaat mesela rekabet, vergi, gümrük, kamu güvenliği, kamu sağlığı, doping süreçleri, kara para aklanmasına karşı (ç) bendi

dahilinde değerlendirilecektir. Her türlü idari işlem, kamu tarafından başlatılan soruşturma süreçleri, tahkim vb. süreçler (d) bendinin konuları olacaktır.

C) KABAHAHLER (MADDE 18)

Kanunun 18. maddesinde değişiklik yapıldı. Bu madde kabahahtlere ilişkin ve değişiklikler ise şu şekilde; 1. fıkraya (d) bendi eklendi. Diyor ki; "9 uncu maddenin beşinci fıkrasında öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 50.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para cezası verilir." Yani anlamı daha önce de anlattığımız üzere standart sözleşme imzalanırsa 5 gün içerisinde kuruma bildirilmesi gerekmekte, aksi halde (d) bendi devreye girmektedir. Bildirimin belirtilen süre içerisinde yapılmaması ise bir kabahat olarak kabul edilmektedir.

2. fıkra değişikliği ile "Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu, (d) bendinde öngörülen idari para cezası veri sorumlusu veya veri işleyen gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır." şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Yani verilerin yurt dışına aktarılması durumunda artık sadece veri sorumlusu değil, veri işleyen de kurum açısından sorumluluk altındadır. Bu durumda yükümlülükler aykırılık açısından veri işleyenlere yaptırım uygulanabilecektir. Peki bu değişikliğe nasıl bakmalıyız? Hayatımızda neleri değiştirecek? Açıkçası değişen bu madde ile özellikle bulut bilişim hizmeti sunan teknoloji şirketlerinin, yurt dışından hizmet aldıkları tedarikçileriyle standart sözleşme akdetmeleri gerekmektedir. Çünkü bir veri sorumlusu, yurt içindeki bir veri işleyiciye kişisel veri aktarıyorsa ve bu veri işleyici de yurt dışına veri aktarıyorsa, artık KVKK madde 9'a ilişkin yükümlülüklerin sorumlusu veri işleyici olacak ve uyumsuzluk durumunda yaptırımlar veri işleyiciye yönelik olarak da uygulanacaktır.

Eski 3. fıkra, 4. fıkra olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeni 3. fıkra da bir yenilik barındırmaktadır. Düzenleme şu şekilde; "Kurulca verilen idari para cezalarına karşı, idare mahkemelerinde dava açılabilir." Kişisel veri hukuku birçok teknik detayı içermektedir. Bu nedenle, Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına

yönelik yapılan itirazların çoğunun, sulh ceza hakimlikleri tarafından yeterince incelenmediği bilinen bir gerçektir. Hatta Anayasa Mahkemesi, bu eksik incelemeler sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (Anayasa Mahkemesi, 15.12.2023 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 12.10.2023 tarih ve 2020/7518 başvuru numaralı karar). Bu nedenle, artık itirazların sulh ceza mahkemeleri yerine İdari Mahkemelerde yapılmasına karar verilmiştir. Bu değişiklik, Kurul kararlarının daha dikkatli bir şekilde denetlenmesini sağlayacak ve kişisel verilerin korunması hususunda hakların daha doğru korunmasına yardımcı olacaktır. Yapılan bu büyük değişiklik ile birlikte, idare hukukunda yeni uzmanlıkların oluşacağı düşüncesindeyim.

Evet, anlatacaklarımız bu kadar. Umarım sıkılmadan, yeterli bilgiyi alarak okumuşsunuzdur. Teşekkürler.

KAYNAKÇA

- 1-) *Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun*
- 2-) *5684 sayılı Sigortacılık Kanunu*
- 3-) Çekin, M.S. (2024). *KVKK Değişiklikleri Kısa Şerh Çalışması. Türk Alman Üniversitesi*
- 4-) Atakan, A. (2024). *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Değişikliklerini İlişkin Bilgi Notu*
- 5-) *General Data Protection Regulation (GDPR)*
- 6-) *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu*
- 7-) *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu*
- 8-) *6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu*
- 9-) *6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu*
- 10-) *4857 Sayılı İş Kanunu*
- 11-) *5352 sayılı Adli Sicil Kanunu*
- 12-) *2559 sayılı PVSK*
- 13-) *2019/33 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı*
- 14-) *Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kamuoyu Duyurusu*



İCRA VE İFLAS KANUNU MADDE 308/h UYARINCA; REHİNLİ ALACAKLILARLA MÜZAKERE VE BORÇLARIN YAPILANDIRILMASI

Av. Sena TOPÇU

Öz

Konkordato hukukumuzda uzun yıllardır olan bir kurum olmasına rağmen iflasın ertelenmesi kurumunun daha fazla tercih edildiğinden dolayı geri planda kalmıştı ve çok uygulanmıyordu. Ancak 7101 sayılı kanunun yürürlüğü ile iflasın ertelenmesi kurumunun kaldırılması ve konkordatoya yeni hüküm ve düzenlemeler getirilerek daha işlevsel hale getirilmesiyle konkordato kurumu hukukumuzda daha fazla tercih edilir hale gelmiştir. İcra ve İflas Kanunu madde 308/h'de düzenlenen rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hükmü de 7101 sayılı kanun ile konkordatoya getirilen yeniliklerdendir. Bu getirilen hüküm ile aslında adi alacaklılar ile borçların yapılandırılmasını amaçlayan ve düzenleyen konkordato kurumunun, rehinli alacaklılarla da borçların yapılandırılmasını kapsaması amaçlanarak konkordato daha işlevsel hale getirilmeye çalışılmıştır. Çalışmamda ilk olarak genel kapsamda konkordato ele alınmış olup sonrasında ayrıntılı şekilde konkordatoda rehin kavramı ve rehinli alacaklılarla müzakere ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Konkordato, Alacaklı, Rehin, Rehinli Alacak, Borçların Yapılandırılması, Müzakere, Toplantı.

GİRİŞ

4949 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair Kanun'un 30.07.2003 tarihi ile Resmi Gazetede yayımlanması ve bu şekilde yürürlüğe girmesi ile birlikte iflasın ertelenmesi kurumu icra ve iflas hukuku alanında aktif şekilde rol almaya başlamıştır. İflasın ertelenmesi kurumu da aslında aynı konkordato gibi; maddi durumu iyi gitmeyen ve bu bağlamda ekonomik şartları da iyice kötüleşmiş durumda olan borçluyu koruma amacıyla kanunumuzca getirilmiş bir kurumdur.

Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hükmünün İcra ve İflas Kanununa kazandırılması ile bahsi geçen kanunda rehinli alacaklılara tanınan imtiyaz ve ayrıcalıkları sarsılmıştır.

Ancak, iflasın ertelenmesi kurumunun uygulamada kötü niyetli borçluların alacaklılardan korunmak için başvurdukları bir yol olarak karşımıza çıkması ile amacı dışında kullanılmasından dolayı, bu kurumun istenilen şekilde ihtiyaçları karşılamadığı fark edilmiş ve 7101 sayılı Kanun ile 15.03.2018 tarih itibarı ile İsviçre uygulamasına paralel olarak yürürlükten kaldırılmıştır.

7101 sayılı Kanun ile yalnızca iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmamış aynı zamanda getirilen yenilikler ile, hemen hemen iflasın ertelenmesi ile aynı amaca yönelik olan konkordato, daha işlevsel hale getirilerek hukukumuzda daha çok rol alması amaçlanmıştır.

Konkordatonun 7101 sayılı Kanun ile yeni getirilmiş bir sistem olmadığını, hukukumuzda aslında uzun süredir var olan bir sistem olduğunu belirtmek isterim. Yalnızca iflasın ertelenmesi kurumunun daha çok tercih edilmesinden dolayı konkordato hep geri planda kalmıştır ve çok nadir tercih edilmiştir ancak az önce de ifade ettiğim gibi 7101 sayılı Kanun ile iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmıştır ancak konkordatonun onun yerine geçerek ihtiyaçları karşılaması ve tercih edilir hale gelmesi amacıyla bir çok yenilik de getirilerek daha işlevsel hale getirilmesi amaçlanmıştır. Yeni kanun ile getirilen yeniliklere genel kapsamda bakıldığında, yeniliklerin temel amacının mali durumu bozulmuş olan borçlunun, bozulan mali durumunun iyileşmesini sağlayarak aynı zamanda iflas riskinden de kurtulmasını sağlamak olduğu söylenebilir. Bu bağlamda; eğer borçlu, borcunu vadesi geldiği halde ödeyemiyorsa veya borcunu vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunuyorsa bu sebepler borçlunun konkordatoya başvurması için yeterli olacaktır. Yani, borca batık durumda olmasa dahi konkordatoya başvurabilecektir.

7101 sayılı Kanun ile, konkordatonun daha işlevsel hale getirilmesi amacıyla konkordato hükümlerinde bir çok değişiklik yapıldığını ve aynı zamanda da bir çok yeni hüküm getirildiğini belirtmiştim. Bu yenilikler ile kanun koyucu, rehinli alacakların konkordatodaki durumu için de birçok kanun maddesinde düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeler kapsamında; "rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması" başlığı altında ayrı bir hüküm düzenlenmiş ve bu kavram konkordato hukukumuzda kazandırılmıştır. Bu düzenleme ile konkordato prosedürünün uygulamadaki ihtiyaçlara daha fazla cevap verebilmesi amaçlanmış olup bu sayede önceden konkordatodan bağımsız olan rehinli alacakların gittikçe konkordato içerisine dahil edilme eğiliminde bulunduğu söylenebilir.

Çalışmamda ilk, genel olarak konkordato ve aşamaları açıklanmış olup devamında ise konkordato hukukumuzda yeni kazandırılan ve rehinli alacaklılarla ilgili olan, İcra ve İflas Kanunu madde 308/h'de düzenlenen, rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hükmü ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

I. KONKORDATOYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Konkordatonun Tanımı

İcra ve İflas Kanunu'nda veya başka bir kanunda konkordatoya ilişkin bir tanım yapılmamıştır ancak doktrinde konkordatoya dair birçok farklı tanım bulunmaktadır. Bir tanıma göre; konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mal durumu bozulmuş olan dürüst borçluları korumak için kabul edilmiş bir kurumdur¹. Bir başka tanım göre; konkordato, bir borçlunun yaptığı teklifin Kanun'da öngörülen nitelikli çoğunlukla alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkandır.² Yukarıda açıkladığım, doktrinde bulunan tanımlardan yola çıkarak; ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum veya piyasa koşulları gibi nedenlerle, istenmeyen bir şekilde borçlunun maddi durumunun bozularak borçlarını vadesinde ödeyemeyecek duruma gelmesiyle; hem alacaklıların belirli bir ödeme planı çerçevesinde alacaklarını elde etmeleri hem de borçlunun borçlarından kurtularak ekonomik durumunu iyileştirmesi ve iflastan kurtulması konkordato kurumu ile sağlanmaya çalışılmıştır diyebiliriz.

Aynı zamanda borçlunun ekonomik durumundan dolayı borçlarını vadesinde ödeyememesi sonucu konkordato kurumu işletilmeyip alacaklıların hepsi alacaklarının vadesinde ödenmesini istemesi durumunda, hem borçlu iflas tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır hem de alacaklıların bir kısmı veya büyük çoğunluğu alacaklarını alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalacaklardır. Öte yandan borçlunun iflas etmesi sonucu yapılacak olan tasfiye bakımından da; hem üretim kaybına hem de hem de ülke ekonomisinin zarar görmesine sebep olmakta ve aynı zamanda işsizliğin artmasına ve sosyal barışın

1- KURU, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 6.Baskı, Ankara 2021, s.501.

2- PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZKAN, Sungurtekin/ ÖZEKES, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 8.Baskı, İstanbul 2021, s.477.

bozulmasına yol açabilmektedir³. Bu kapsamda konkordato kurumu için, hem alacaklı hem borçlu için avantajlarının mevcut olduğu ve önem teşkil ettiği yorumunu yapabiliriz.

B. Konkordatonun Türleri

Konkordatoyu ilk olarak; adi konkordato ve malvarlığının terki suretiyle konkordato olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu ayrımı amaçsal ayrım olarak adlandırabiliriz. Adi konkordatoyu genel olarak; borçların tasfiyesi amacıyla yönelik konkordato olarak tanımlayabiliriz. Malvarlığının terki suretiyle konkordato ise; alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilir. Bu bağlamda mal varlığının terki suretiyle konkordato, malvarlığının alacaklıların tasfiye etmesi için onlara terk edilmesi veya bir bütün olarak üçüncü bir kişiye devrine alacaklıların muvafakat etmesi şeklinde yapılabileceği gibi diğer konkordato türleri ile karma konkordato şeklinde de yapılması mümkündür⁴.

İkinci olarak adi konkordatoyu; iflas içi ve iflas dışı olarak ikiye ayırabiliriz. Bu ayrımı da, konkordatonun yapılış zamanına göre ayrım olarak adlandırabiliriz. Ayrımın isminden de anlaşılacağı üzere, iflasın açıldığı an dikkate alınmıştır. Eğer borçlu iflasa tabi kimselerden ve henüz iflas etmeden önce konkordatoya başvurur ve konkordato kabul edilirse iflastan kurtulur. İşte buna iflas dışı konkordato denir. Bu bağlamda iflas dışı konkordatonun iflası önleyici bir niteliği olduğunu söyleyebiliriz. Borçlu yine, iflasa tabi kişilerden ve iflas ettikten sonra iflastan kurtulmak amacıyla konkordatoya başvurmuşsa ve konkordato kabul ve tasdik edilmişse bu durumda borçlu hakkındaki iflas hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkar. Bu konkordatoya da iflas içi konkordato denir⁵.

Son olarak konkordatoyu yapılış biçimine göre; yüzde (tenzilat) konkordatosu ve vade konkordatosu olarak ikiye ayırabiliriz. Bu ayrım adi konkordato için geçerli bir ayrımdır. Buna göre; borçlunun, imtiyazsız alacaklılarının 2/3 çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden anlaşma ile alacaklıların borçluya karşı alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat edecekleri ve borçlunun, borçlarının konkordato ile kabul edilen kısmını ödemekle borçlarının tamamından

kurtulacağı konkordatoya yüzde veya tenzilat konkordatosu denir. Buna karşın yine borçlu ile imtiyazsız alacaklılarının 2/3 çoğunluğu ile yapılacak bir konkordato ile, borçluya vade tanınıyorsa veya borçlar takside bağlanıyorsa buna da vade konkordatosu denir⁶.

Yukarıdaki açıklamalarımın yola çıkarak; borçlunun içinde bulunduğu, mevcut maddi durumuna göre veya genel anlamda içinde bulunduğu duruma göre konkordato türlerinden birini seçebileceğini söyleyebiliriz. Bunun da borçluya bir avantaj sağladığı açıktır zira borçluya bu şekilde, ekonomik durumunun iyileştirilmesi için pek çok farklı yol öngörülmüştür ve kendisine en uygun konkordato planını seçerek borçlarından ve aynı zamanda iflastan da kurtulması sağlanmıştır. Mesela borçlu, o anda mallarını satarak borçlarının hepsini birden ödeyecek durumda olmayabilir ancak borçluya belirli bir süre tanınırsa bu sürenin sonunda borçlarını tam olarak ödeyecek hale gelebilir. Bu durumda borçlu o an ki durumuna uygun olan, vade konkordatosunu seçerek borçlarının bir vadeye bağlanması sağlayarak, ekonomik durumunu iyileştirebilir veya iflas tehlikesinden kurtulabilir veya iflas etmiş ise de iflastan kurtulabilir. Başka bir örnek olarak; borçlu, hem yüzde hem de vade konkordatosunun uygulanmasını sağlayabilir. Bu bağlamda; hem alacaklılar alacaklarının bir kısmından vazgeçiyorsa hem de kalan borç da belirli bir vadeye veya takside bağlanıyorsa karma konkordatodan söz edilebilir⁷.

II. GENEL KAPSAMDA ADİ KONKORDATO

A.Genel Olarak Adi (İflas Dışı) Konkordato, Konkordato Talebi ve Geçici Mühlet

1.Genel Olarak Adi (İflas Dışı) Konkordato

İcra ve İflas Kanunu md. 285/1 uyarınca; "Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilir⁸."

Yukarıda bulunan kanun hükmünün "herhangi bir borçlu" ifadesinden yola çıkarak konkordatoya başvuracak borçlu bakımından kapsamın geniş tutulduğunu söyleyebiliriz. Yani başka bir ifade ile konkordatoya başvurma ehliyeti bakımından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır⁹. Zira,

3- GÖKÇEN, Onurcan, *Konkordatoda Rehinli ve Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Hukuki Durumu*, (yüksek lisan tezi), İstanbul 2019, s. 4.

4- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.480.

5-a.g.e., s.479.

6- KURU, a.g.e., s.502.

7-PEKCANİTEZ, a.g.e., s.479.

8- www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 21.12.2022)

9- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.481.

konkordatoya başvuracak kişi açısından gerçek kişi veya tüzel kişi olması şartı aranmamış. Aynı zamanda bu kişinin tacir olması veya olmaması yönünde de bir koşul yoktur. Bunun dışında konkordatoya başvuran kişi iflasa tabi olabileceği gibi iflasa tabi olmayabilir. Bu bağlamda bahsi geçen kanun hükmü ile konkordatoya başvuracak borçlunun kapsamı geniş tutularak, konkordato kurumunun daha fazla kişiye ulaşarak gereksinimleri karşılaması ve daha işlevsel olması amaçlanmıştır yorumunu yapabiliriz. Aynı zamanda İİK md. 285/2 uyarınca da borçlu dışında, borçlunun iflasını isteyebilecek olan alacaklının da, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır.

Adi konkordatoya hem iflasa tabi olan borçlunun hem de iflasa tabi olmayan borçlunun başvurabildiğini ifade etmiştim. Burada değinilmesi gereken önemli bir nokta; iflasa tabi borçlunun adi konkordatoya başvurabilmesi için henüz iflasına karar verilmemiş olması gerekmektedir. Aynı zamanda iflasa tabi olmayan borçlu da sadece bu konkordato türüne yani adi konkordatoya başvurabilecek olup malvarlığının terki suretiyle konkordato veya iflas içi adi konkordatoya başvuramayacaktır.

Son olarak yukarıdaki kanun hükmünden yola çıkarak adi konkordato ile; borçlularını vadesinde ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlunun, yine yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığım yüzde (tenzil) veya vade konkordatolarından birini yapmak suretiyle, borçlularından veya iflastan kurtulabileceğini söyleyebiliriz.

2. Konkordato Talebi ve Geçici Mühlet

Konkordato talebi; konkordatodan yararlanmak isteyen borçlunun ticaret mahkemesine, gerekçeli bir dilekçe ile başvurması ile gerçekleşir. İİK m.285'e göre, konkordato başvurusunun yapılacağı mahkeme iflâsa tabi olan borçlu için muamele merkezinin bulunduğu, iflâsa tabi olmayan borçlu için ise yerleşim yerindeki Asliye Ticaret Mahkemesi'dir.

Asliye ticaret mahkemesine gerekçeli bir dilekçe ile başvurarak konkordato talebinde bulunan borçlu, aynı zamanda bu şekilde geçici konkordato mühleti talep etmiş olur. İİK md.286 hükmünce, konkordato ön projesinin ve sayılan diğer belgelerin eksiksiz şekilde ticaret mahkemesine teslimi ile geçici mühletin verileceği anlaşılmaktadır¹⁰.

İİK 286 hükmü bağlamında kanun koyucu;

konkordato talep edenin, talebi ile birlikte mali durumunu net bir şekilde ortaya koymasını istemiş ve bu sebeple mali ve finansal durumunu tüm çıplaklığı ile ortaya koyacak belgelerin taleple birlikte ibrazını zorunlu kılmıştır¹¹.

Asliye ticaret mahkemesine yapılan konkordato talebi ile aynı zamanda geçici mühlet de talep edilmesindeki temel amaç; borçlunun konkordato teklifinin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesinin sonucu hukuki koruma altına alınmasını sağlamaktır. Zira İİK md.286'da sayılan belgelerin eksiksiz şekilde mahkemeye ibrazı ile mahkeme geçici mühlet vererek borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirleri alır. Aynı zamanda geçici mühlet kararı ile mahkeme, sayısı bir ya da üç olacak şekilde bir geçici konkordato komiseri atar. Geçici konkordato komiserinin atanmasının sebebi konkordato aşamasının başarılı bir şekilde ilerleyip ilerlemeyeceği ihtimalinin incelenmesidir. Geçici mühlet aşamasında süre, İİK md.287/4'e göre kural olarak üç ay olmaktadır. Ayrıca bu sürenin talep olması halinde, iki aylık ek bir süre daha eklenerek toplamda beş aya uzatılması söz konusudur¹².

Ticaret mahkemesine yapılan konkordato talebi üzerine İİK md.286'da sayılan belge ve kayıtlar süresinde eksiksiz sunulmamışsa mahkeme tarafından geçici mühlet kararı verilmeyecektir ve alacaklının yaptığı konkordato talebinin de reddine karar verilecektir.

B.Genel Kapsamda Kesin Mühlet, Kesin Mühletin Sonuçları ve Alacaklılar Kurulu

Kesin mühlet kavramı, İİK md. 289'da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, "mahkeme, kesin mühlet hakkındaki kararını geçici mühlet kararı içinde verir"¹³. Bu bağlamda; geçici mühlet süresi olan 3 ay içinde veya gerektiğinde mahkemeden talep edilmesi ile bu sürenin 2 ay daha uzatılması suretiyle en fazla 5 ay içinde mahkeme kesin mühlet hakkındaki kararını vermesi gerekmektedir.

Yukarıda ifade etmiş olduğum hükmün devamından yola çıkarak; geçici konkordato komiserinin raporu ve eğer varsa itiraz eden alacaklıların da itiraz sebepleri dikkate alınarak, aynı zamanda borçlunun da duruşmaya davet edilmesi sureti ile ticaret mahkemesince, konkordatonun başarıya ulaşmasının

11- GÖKÇEN, a.g.e., s. 4.

12- SARISÖZEN, *Konkordato*, s.191 ; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, *İcra ve İflas Hukuku*, s.665 ; ALTAY/ESKİOCAK, s.148; ÖZEKES, *Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı*, s.76.

13- www.mevzuat.gov.tr (erişim tarih: 22.12.2022)

10-ALTAY/ESKİOCAK, s.51; SARISÖZEN, *Konkordato*, s.89; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, *İcra ve İflas Hukuku*, s.663.

mümkün olduğu anlaşılması halinde borçluya 1 yıllık kesin mühlet verilir. Verilen bu 1 yıllık kesin mühlet süresi geçici mühlette olduğu gibi, mahkemeden gerekçeli bir şekilde konkordato komiseri veya borçlu tarafından talep edilmesi ile 6 ay daha uzatılabilecektir. Aynı zamanda kesin mühlet kararının verilebilmesi için objektif kriterlerin nazara alınması gerekir ve bu kararın verilmesinde geçici komiserin olumlu raporu da ayrı bir önem arz edecektir¹⁴. Mahkeme tarafından kesin mühlet kararının verilmesi ile geçici konkordato komiserinin görevi de gerekli durumlar dışında sona ermeyecektir ve kesin mühlet içinde de görevine devam edecektir.

Kesin mühlet kararının verilmesinin önemli bir sonucu da alacaklılar kuruludur. Alacaklılar kurulu konkordato kurumunda önem teşkil eden bir kavramdır zira konkordato komiserinin, konkordatonun başarıya ulaşip ulaşmaması yönündeki faaliyetlerine nezaret eder, tavsiyelerde bulunabilir ve aynı zamanda komiserin bu faaliyetlerini eksik yaptığı yönünde bir kaniya ulaşırsa da mahkemeden komiserin değiştirilmesini talep dahi edebilecektir. Bu bağlamda alacaklılar kurulunun; alacaklı kategorilerine göre oluşturulan ve temsil edilen, denetim ve yardım organı görevini üstlendiğini söyleyebiliriz¹⁵. Ancak alacaklılar kurulunun belirttiğim bu önemine karşılık İİK md. 289/4 uyarınca, oluşturulması zorunlu değildir zira madde hükmünde de alacaklılar kurulunun, mahkemece oluşturulabileceği hüküm altına alınmıştır. Yani alacaklılar kurulu oluşturmak mahkemenin inisiyatifindedir. Burada değinilmesi gereken önemli bir nokta; alacaklılar kurulunun, konkordato komiserinin faaliyetlerine nezaret ettiğini ve bu bağlamda tavsiyelerde bulunabileceğini ifade etmiştim. Bu bağlamda konkordato komiseri, alacaklılar kurulunun tavsiyeleri ile bağlı değildir. Yani başka bir ifade ile konkordato komiseri, alacaklılar kurulunun tavsiyelerini somut olaya göre değerlendirip, alacaklılar kurulunun tavsiyelerinden farklı kararlar da verebilir.

Kesin mühletin alacaklılar bakımından da önemli sonuçları vardır zira kesin mühlet ile alacaklıların haklarının sınırlandırıldığı İİK md. 294 uyarınca hüküm altına alınmıştır. Bahsi geçen madde uyarınca; "Mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil

olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez." Bu bağlamda önemle belirtmek gerekir ki borçluya karşı başlatılamayacak veya devam edilemeyecek takipler malvarlığına yönelik takiplerdir. Bu kapsam dışında kalan ve aynı zamanda bu kapsama dahil olsa bile adi alacaklar dışında kalan mesela rehinli alacaklar gibi alacaklara yönelik takipler başlatılabilir veya takiplere devam edilebilir. İİK md. 297 uyarınca, kesin mühlet ile borçlunun da faaliyetlerine de önemli derecede sınırlama gelmektedir zira bahsi geçen hüküm uyarınca borçlu, yalnızca konkordato komiserinin nezareti altında ve izin verdiği ölçüde işlemlerine ve faaliyetlerine devam edebilecektir. Bu şekilde, kanun koyucu tarafından, konkordatonun başarıya ulaşmasının tehlikeye atılması önlenmek istenmiştir diyebiliriz.

C.Konkordatonun Mahkemede İncelenmesi ve Tasdiki

İİK md. 302 uyarınca alacaklılar toplantısının yapılarak bu toplantıda konkordato komiseri tarafından borçlunun durumu hakkında rapor verildikten sonra, konkordato projesi müzakere edilir ve projenin hakkında toplantıya katılan alacaklılar tarafından kabul veya red yönünde oylar kullanılır. Bu oylarla birlikte konkordato komiseri İİK md. 304 uyarınca gerekçeli raporunu mahkemeye sunar ve bu şekilde mahkemece, konkordato hakkındaki yargılama başlamış olur. Mahkemeye sunulacak olan bu raporda; tüm konkordato süreci ayrıntılı ve gerekçeli şekilde açıklanacak olup konkordato projesi hakkında kullanılan oylar ve tasdikin uygun olup olmadığı yer alacaktır¹⁶.

Mahkeme, komiseri dinledikten sonra kısa bir zamanda ve her hâlde kesin mühlet içinde kararını vermek zorundadır. Kesin mühlet süresi içerisinde raporun dosyaya sunulamayıp karar da verilememesi halinde doktrindeki görüşe göre konkordato talebinin reddine karar verilmelidir¹⁷. Yargıtay da bir kararında mühlet içerisinde karar verilmesi gerektiğinden, mühlet bittikten sonra raporun sunulması halinde tasdik talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁸.

16- GÖKÇEN, a.g.e., s. 21.

17-BUDAK, Ali Cem/ÖZTEK, Selçuk, Yeni Konkordato Hukuku: 7101 sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi, Eylül 2018, s. 357,

18- Bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2015/8667, K. 2018/547, T. 26.2.201, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi: 22.12.2022).

14- KALE, Serdar, "7101 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Bahar 2018, s. 225.

15- a.g.e., s. 228.

Raporun mahkemeye sunulması ile konkordatonun tasdiki için sadece alacaklıların kullandıkları oylar yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda İİK md. 305’de sayılan konkordatonun tasdiki şartlarının da tasdik için mevcut olması gerekmektedir. Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği belirtilir ve karar İİK m. 288’de belirtilen şekilde ilan edilir.

İİK md. 305’de hükme bağlanan konkordatonun tasdiki şartlarından birinin eksikliği durumunda mahkemece konkordatonun tasdiki reddedilecektir. Bu bağlamda borçlunun iflasa tabi olması ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinin varlığı halinde mahkemece re’sen borçlunun iflasına karar verilecektir.

III. GENEL KAPSAMDA REHİN HAKKI KAVRAMI VE REHİNLİ ALACAKLARIN KONKORDATODAKİ DURUMU

A.Rehin Hakkı Kavramı

Konkordato hükümlerine yeni dahil olan; rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması konusunun temelini oluşturan rehin hakkı kavramı öğretide¹⁹; “alacağın ifası için mal varlığı değerinin güvence oluşturduğu, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde hak sahibinin bu değer paraya çevrilmesini talep edebilmesini ve bu yolla elde edilen paradan alacağını alabilmesini sağlayan bir ayni hak” olarak tanımlanmıştır.

Yukarıdaki tanımdan yola çıkarak; tanımın son cümlesine bakıldığından rehin hakkının bir ayni hak olduğu belirtilmiştir. Aynı haklar; kişilerin eşya üzerinde doğrudan hâkimiyeti sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilir haklardır. Ancak belirtmek gerekir ki konumuz olan rehin hakkı bir ayni hak olmasına karşın sınırlı bir ayni haktır. Zira rehin hakkı; rehin hakkı sahibine, ancak hakkının içeriğini oluşturan yetkiler ölçüsünde ve sınırlanmış şekilde eşyaya egemen olma hakkı sağlamaktadır. Buna karşılık tam ve sınırsız bir ayni hak olan mülkiyet hakkı; sahibine, kanunların tanıdığı sınırlar çerçevesinde sınırsız şekilde, istenildiği gibi tasarruf etme hakkı sağlamaktadır²⁰.

Rehin hakkı; sahibine, alacağının güvence altına alınmasını sağlamaktadır. Daha ayrıntılı bir ifade ile; rehin hakkı ile alacaklı, alacağının ödenmemesi halinde rehinli malın malikinin rızası gerekmeden, bu malı paraya çevirerek alacağını

elde etme hakkına sahip olur. Bu bağlamda alacağın türüne bakılmaksızın, yani doğmuş ya da henüz doğmamış olan, şarta bağlı olan veya olmayan, belirli veya belirsiz alacaklar rehinle teminat altına alınabilecektir²¹.

Rehin hakkı, sahibine, aynı zamanda bir rüçhan hakkı da sağlamaktadır. Yani rehinli olan malın haczedilmesi ve haczedilen malın satılıp alacaklıların alacakları ödenmesi durumunda; rehin hakkının sağladığı rüçhan hakkı ile ilk olarak rehin alacaklısının alacağı ödenecektir. Yani rüçhan hakkı; rehin hakkı sahibine bir öncelik hakkı sağlamaktadır. Bu bağlamda rehin alacaklısının temel hakları; borcun ödenmemesi halinde, rehnin paraya çevrilmesini talep etme ve alacağını tahsil etme hakkıdır.

B.Rehinli Alacakların Konkordatodaki Durumu

Konkordatoda esas olan borçlunun, adi nitelikte olan borçlarının yani adi alacaklılara yönelik borçlarının yapılandırılıp, borçlunun ekonomik varlığına devamının sağlanmasıdır. Öte yandan konkordato hükümlerine bakıldığından adi alacaklar dışında, rehinli alacaklara karşı da kanun koyucunun tamamen kayıtsız kalmadığını ve rehinli alacaklılarla ilgili de bir çok hüküm bulunduğunu görüyoruz.

Rehin hakkının icra ve iflas hukukunda yerinin ayrı tutulması ve bir çok imtiyaz tanınmasının yansımalarını, bir icra ve iflas hukuku kurumu olan konkordatoda da görüyoruz. Ancak; rehin hakkı sahibinin ona tanınan ayrıcalıklardan yararlanıp, konkordato sürecini aksamaya uğratması veya başarıya ulaşmasını engellememesi adına kanun koyucu tarafından, rehin hakkının kullanılması kapsamında sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda, konkordatoya rehinli alacaklılarla ilgili getirilen İİK md.295 hükmü uyarınca; rehinli alacaklılar bakımından, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği veya başlamış takibe devam edilebileceği ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbiri alınamayacağı ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır²². Görüldüğü üzere; kanun koyucu tarafından, rehinli malın satışının ve muhafaza tedbiri alınmasının önü kapatılarak rehin hakkı kapsamında önem teşkil edecek sınırlamalar getirilmiştir.

Birazdan ayrıntılı şekilde ele alınacak olan, 7101 sayılı kanun ile konkordato hükümlerine yeni dahil edilen, rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hükmü, konkordato süresinde rehinli

19- Acar, Faruk, *Rehin Hukuku Dersleri*, 2.Baskı, İstanbul, 2017, s. 1.

20- GÖKÇEN, a.g.e., s.26.

21- Muşul, Timuçin, *Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ankara, 2017, s. 3.

22- www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 25.12.2022).

alacaklılar bakımından önemli bir düzenlemedir. Zira bu hüküm ile konkordato sürecine rehinli alacaklıların da dahil olması sağlanmak istenmiştir diyebiliriz. Başka bir ifade ile bu hükümden önce; rehinli alacaklılar, rehinle karşılanan kısım dışında konkordato hükümlerine dahil olup rehinle karşılanan kısım için konkordato sürecinin dışında kalıyorlardı. Bu hüküm ile borçlunun, alacaklı lehine rehinle tesis edilmiş olan borçlarının da yapılandırılmasının önü açılmış olup, rehinli alacaklıların da konkordato hükümlerine ve sürecine dahil olması sağlanmıştır²³.

IV. KONKORDATODA REHİNLİ ALACAKLILARLA MÜZAKERE VE BORÇLARIN YAPILANDIRILMASI

A.Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğim gibi İİK 308/h maddesi yani rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması konusu kanunumuza, konkordato hükümlerine yeni dahil olan bir hükümdür, 7101 sayılı kanunla getirilen bir yeniliktir. İsviçre İcra ve İflas Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır²⁴. Getirilen bu yeni hükmün rehinli alacaklılar ve aynı zamanda borçlu bakımından önem teşkil eden bir hüküm olduğu açıktır zira bu madde sayesinde borçlu konkordato ön projesinde belirtmek sureti ile alacaklı lehine rehinle teminat altına alınmış borçları konusunda, rehinli alacaklılarla anlaşmaya varabileceği bir ortam elde ederek borçlarının yeniden yapılandırılmasını sağlayabilecektir²⁵. Burada borçlunun, alacaklı lehine rehinle teminat altına alınmış borçlarının yeniden yapılandırılması için rehinli alacaklılara yapabileceği teklifler; anapara indirimi, faiz indirimi, borcun ertelenmesi veya başka bir ödeme teklifi sunmak şeklinde olabilir. Bu bağlamda borçlunun, borçlarının yeniden yapılandırılması konusunda da yapacağı teklifin tek tip olmaması ve bu konuda özgür olması, rehinli alacaklının alacağına en uygun teklifin yapılması konusunda da önem arz edecektir.

Konkordato hükümlerine getirilen bu yeni hükmün en önemli sonucunun, hukukumuzda rehinli alacaklılara tanınan istisnaların ve imtiyazın bu hüküm ile ilk defa sarsılmış olmasıdır zira bu hüküm ile borçlu, rehinli alacaklılarla bir müzakere ve borçlarının yeniden yapılandırılması imkânına sahip olacaktır. Buna ek olarak; borçlunun konkordato teklifini kabul etmeyen rehinli alacaklı için kanun

koyucu, tabiri caizse yaptırım öngörmüştür²⁶. Bu yaptırımlar aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

Bu düzenlemenin adi konkordato hükümlerinden ayrı bir düzenleme olduğunu belirtmek gerek zira rehinli alacaklılarla müzakere sürecinin, İİK md. 302'de düzenlenen alacaklılar toplantısı ve bu toplantıda yürütülen müzakere sürecinin hukuki niteliği, içeriği ve gündemiyle bir ilgisi yoktur. Bu hükmün, İİK md. 302'de düzenlenen alacaklılar toplantısından ayrılması için "müzakere" başlığı altında ve Kanunun Onikinci Babına eklenen yeni bölümde (ikinci bölüm) düzenlendiği açıktır²⁷. Zira İİK md. 302'de düzenlenen alacaklılar toplantısı adi alacakların müzakeresi için yürütülen bir toplantı niteliğindedir. Öte yandan adi konkordato içinde yürütülen alacaklılar toplantısından ve adi borçların yapılandırılmasından bu kadar ayrılmasına karşın tamamen bağımsız olduğu söylenemez zira adi borçlara yönelik konkordato projesinin mahkeme tarafından tasdik edilmemesi sonucunda, rehinli borçların yapılandırılması yönünde rehinli alacaklılarla anlaşmaya varılsa dahi bu anlaşma hükümsüz kalacaktır²⁸. Bu bağlamda rehinli alacaklılarla borçların yapılandırılması amacıyla yapılan teklifler adi konkordato hükümlerinden bağımsız olarak, müzakere ve oylama sonunda kabul edilen bir anlaşma olarak kanunda ifade edilmiş olsa da sonuç olarak konkordato içinde bir konkordato yapılmaktadır²⁹. Aynı zamanda İİK md.308/h son fıkra uyarınca; "Bu madde münhasıran adi konkordatoda borçlunun, alacaklı lehine rehin tesis edilmiş borçlarının yapılandırılması teklifinde bulunması hâlinde uygulanır. 285 ilâ 309/l maddeleri, açıkça belirtilmedikçe rehinli alacaklılar hakkında uygulanmaz." hükmü de yukarıdaki açıklamalarımı destekler niteliktedir.

B.Rehinli Alacaklılarla Borçların Yapılandırılmasına Yönelik Teklif ve Müzakere Süreci

İİK md. 308/h-1 uyarınca borçlu, alacaklı lehine rehinle tesis edilmiş borçlarının yapılandırılmasını ancak konkordato ön projesinde belirtmek suretiyle talep edebilir. Yani başka bir ifade ile; borçlarını vadesinde ödeyemeyecek durumda olan ve iflas eşiğinde olan borçlunun bu durumdan kurtulmak için mahkemeye konkordato talebinde bulunurken, bu taleple birlikte mahkemeye sunması gereken konkordato ön projesinde, rehinli alacaklılarla ilgili borçlarının yapılandırılmasını belirtmesi

23- GÖKÇEN, a.g.e., s.37.

24- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.496.

25- GÖKÇEN, a.g.e., s. 64.

26- <http://app.e-uyar.com> (erişim tarihi: 22.12.2022).

27- <http://app.e-uyar.com> (erişim tarihi: 22.12.2022).

28- Kale, 7101 Sayılı Kanun.

29- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.497.

gerekmektedir. Aksi takdirde rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hükmünü hayata geçiremeyecektir.

İİK md. 308/h-2 uyarınca; "Komiser, kesin mühlet içinde uygun göreceği zamanda bütün rehinli alacaklıları borçlunun anapara indirimi, faiz indirimi, vadelendirme veya diğer ödeme tekliflerini müzakere etmek üzere tebligat çıkartarak davet eder.³⁰" Bu bağlamda Komisere ve borçluya bu konuda mümkün olduğu kadar fazla bir hareket serbestisi tanınmıştır. Rehlinli alacaklılar ile müzakere kesin mühlet içerisinde olmak kaydıyla alacaklılar toplantısından önce veya sonra yapılabilir. Tarih somut olayın özelliklerine göre borçlu ve komiserce takdir edilecektir³¹. Mesela, rehinli alacaklılarla anlaşmaya varılmış olması somut olayın özelliklerine göre adi alacaklılarla yapılan anlaşmayı da olumlu etkileyecekse, bu durumda müzakere tarihi, alacaklılar toplantısından önce olarak kararlaştırılabilir³².

Burada belirtmek gerekir ki, rehinli alacak kavramından anlaşılması gereken, rehinle teminat altına alınmış alacaktır. Yani rehinli alacaklının, adi alacaklarını da kapsayacak şekilde tüm alacak değil yalnızca alacağın rehinle teminat alınan kısmıdır. Ayrıca, adi konkordatodaki, konkordatonun kabulü için gereken çoğunluktan farklı olarak burada alacaklı çoğunluğu değil sadece alacak çoğunluğu aranmıştır.

İİK md.308/h hükmü uyarınca; borçlunun, alacaklı lehine rehinle tesis edilmiş borçlarının yapılandırılması çerçevesinde alacaklılara yapacağı teklifin, tüm rehinli alacaklıları kapsayacak şekilde yeknesak bir teklif olması aranmamaktadır ve bu hükmün böyle bir işlevi de yoktur. Yani başka bir ifade ile borçlu, her bir rehinli alacaklıya, borcunun yapılandırılması yönündeki teklifini, o alacağın niteliğine uygun düşecek şekilde yapabilecektir. Zira rehinli alacaklının alacağının türü taşınır bir mal ile teminat altına alınmış olabileceği gibi taşınmaz mal ile de teminat altına alınmış olabilir. Bu bağlamda borçlunun teklifi, taşınır rehni ve taşınmaz rehni sahibi alacaklılar bakımından farklı olabilecektir³³. Böylelikle bu düzenlemenin rehinli alacaklılar arasında eşitsizliğe neden olabileceği doktrinde belirtilmiştir. Öte yandan borçlunun, borçlarının yapılandırılması kapsamında rehinli alacaklılara yapacağı teklifler her bir rehinli alacaklı için farklı

değil de ortak bir anlaşma metninin oya sunulması şeklinde de olabilecektir.

Rehinli alacaklılarla yapılan müzakerede veya müzakereyi takip eden yedi günlük iltihak süresi içinde alacaklılar, alacak miktarı itibarıyla üçte ikiyi aşan bir çoğunlukla borçlunun teklifini kabul eder ve anlaşma sağlanmış olursa, komiser imzalanan bu anlaşmaları tutanağa bağlar, diğer anlaşmadan ayrı olarak raporuna yazar ve mahkemeye sunar. Rehlinli alacaklılarla bir anlaşmaya varılamamışsa, bu husus da komiserin gerekçeli raporuna işlenmelidir. Komiser tarafından düzenlenecek raporda rehinli alacaklılara yapılan ve kabul veya reddedilen tekliflerin içeriğinin de yer alması gerekmektedir³⁴.

C.Borçların Yapılandırmasına Yönelik Teklifin, Teklifi Kabul Etmeyen Rehlinli Alacaklılara Etkisi

Yukarıda değindiğim üzere; borçlunun sunduğu borçların yapılandırılmasına yönelik teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklı için kanun koyucu tarafından bir yaptırım öngörüldüğünü ve aynı zamanda konkordatonun, konkordato projesini kabul etmeyen alacaklılar içinde bağlayıcı olma özelliğinin, rehinli alacaklılar bakımından da kabul edildiğini söyleyebiliriz³⁵. Daha ayrıntılı açıklamak gerekirse; İİK md.308/h-4 uyarınca, alacak tutarı bakımından üçte ikiyi aşan rehinli alacaklı ile yeniden yapılandırma anlaşmasına varıldığı durumda, borçlu ile anlaşmayan rehinli alacaklılar, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı uygulanmak üzere diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadelisine tabi olacaktır. Görüldüğü üzere borçlu ile anlaşmayan rehinli alacaklılar bakımından vade konusunda bir yaptırım öngörülmüştür. Zira, eğer alacak tutarı bakımından üçte ikiyi aşan çoğunlukla borçlunun teklifi kabul edilirse bu durumda teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklılar, rehinli alacaklılardan en uzun vade ile anlaşan alacaklının yaptığı anlaşmadaki vadeye tabi tutulacaktır.

Kanun koyucunun, borçlunun, borçlarının yapılandırılması yönündeki teklifini kabul etmeyen rehinli alacaklı için vade kapsamında bu şekilde bir yaptırım öngörmesinin nedeni; küçük tutardaki rehinli alacaklıların, çoğunluk teşkil eden alacaklılarla yapılan anlaşmayı tehlikeye sokmamasının sağlanmaya çalışılmasıdır. Zira rehinli alacaklılar, konkordato kesin mühleti içinde olsa dahi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabileceklerdir. Bu bağlamda rehinli alacaklıların rehnin paraya

30- www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 23.12.2022).

31- Bkz. alt komisyon önerge gerekçesi.

32- Kale, a.g.e., s. 260.

33- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.497.

34- GÖKÇEN, a.g.e., s. 68.

35- Kale, a.g.e., s. 261.

çevrilmesi yoluyla takip başlatıp, konkordatosu büyük çoğunlukla tasdik edilen borçlunun bu yöndeki faaliyetlerinin aksaklığa uğratılmasının ve teklifi kabul eden rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmaların tehlikeye girmesinin önüne geçilmek istenmiştir³⁶.

Borçlunun, rehinli alacaklılara, borçlarının yapılandırılması yönündeki teklifinin yeknesak ve tüm rehinli alacaklıları kapsayacak türden bir teklif olması gerekmediğini, her bir rehinli alacaklı için borcun niteliğine uygun düşecek teklifin hazırlanıp sunulabileceğini belirtmiştik. Aynı zamanda her bir rehinli alacaklıya yapılan teklifin diğer rehinli alacaklılarca bilinmesi gibi zorunluluk da yoktur. Ancak burada belirtilmesi gerekir ki, tüm rehinli alacaklılar arasında yapılan en uzun vadeli teklifin bilinmesinde fayda vardır. Zira alacak tutarı bakımından üçte ikiyi aşan çoğunlukla, rehinli alacakların yapılandırılması yönünde bir anlaşmaya varılırsa, teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklılar en uzun vadeli anlaşmadaki vadeye tabi olacağından, teklifi reddeden rehinli alacaklı hangi sonuçlarla karşı karşıya kalacağını bilmemesi sonucu ile karşı karşıya kalacaktır³⁷.

D.Yapılandırmanın Komiser Tarafından Mahkemeye Tevdi Edilmesi ve Mahkeme Tarafından Tasdiki

Borçlu ve rehinli alacaklılar arasında, borçların yapılandırılmasına yönelik müzakere veya müzakereyi izleyen yedi günlük iltihak süresi sonunda, rehinli alacaklılar alacak miktarı itibarıyla üçte ikiyi aşan bir çoğunluk ile borçların yapılandırılmasına yönelik yapılan teklifi kabul eder ve anlaşmaya varılırsa komiser anlaşmayı tutanağı geçirir. Aynı zamanda, teklifi kabul etmeyen ve red oyu kullanan azınlık rehinli alacaklılar da komiser tarafından tutanağa geçirilir ve bu tutanak komiserin, İİK 302. Maddesi uyarınca mahkemeye tevdi edeceği gerekçeli rapora ayrı bir başlık altında işlenir.

Rehinli alacaklılarla borçların yapılandırılmasına yönelik çoğunluk sağlanmayıp bir anlaşmaya varılamamışsa bu durumda komiserce gerekçeli rapora işlenir. Zira, adi alacaklılarla, alacaklılar toplantısında yapılan oylama sonucu konkordato kabul edilmişse, rehinli alacaklılarla bir anlaşmaya varılamaması, adi alacaklılarca kabul edilen konkordatonun mahkemece tasdik edilmesi kapsamında herhangi bir engel teşkil etmez³⁸.

Borçların yapılandırılmasına yönelik rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalarla birlikte

konkordatonun kabulüne yönelik rapor komiser tarafından mahkemeye sunulduktan sonra; mahkeme, rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmaların üçte iki oranına ulaşip ulaşmadığını ve anlaşmaya varılamayan rehinli alacaklılara uygulanacak ödeme planının İİK 308/h'deki şartlara uyup uyamadığını kontrol ettikten sonra anlaşmaları ve ödeme planını İİK 305 ve 306.maddeler uyarınca vereceği karara dahil edecektir.

Mahkeme rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmayı tasdik etmemesi halinde, rehinli alacaklılar ile yapılan anlaşmalar hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır³⁹.

E.Yapılandırmanın Geçersizliği ve Feshi

Borçlunun, alacaklı lehine rehinle tesis edilmiş olan borçlarını yapılandırmaya yönelik teklifi veya teklifleri, rehinli alacaklılarca çoğunluk ile kabul edilmiş olsa dahi geçersiz olabileceği İİK md. 308/h fıkra 7'de düzenlenmiştir. Bahsi geçen hüküm uyarınca; rehinli alacaklılarca sağlanan anlaşmanın mahkemece tasdik edilip, hayata geçirilmesi ve tüm rehinli alacaklıları bağlayıcı hale gelmesi adi alacaklılarla yapılan konkordatonun mahkemece tasdikine bağlıdır. Yani daha ayrıntılı bir ifade ile; İİK md. 302 uyarınca adi alacaklılarla yapılan alacaklılar toplantısı sonucunda gereken çoğunluk sağlanamamışsa veya gereken çoğunluk sağlanmış olsa dahi İİK 305'de bulunan konkordatonun tasdiki şartları eksikse ve bundan dolayı anlaşma mahkemece tasdik edilmemişse, rehinli alacaklılarla yapılan anlaşma ve anlaşmaya varılamayan rehinli alacaklıların tabi olacağı ödeme planı konkordato kapsamında geçerli olmayacaktır⁴⁰.

Buna karşılık rehinli alacaklılarla borçların yapılandırılmasına yönelik bir anlaşmaya varılamayıp adi alacaklılarla anlaşma sağlanmış ve konkordato kabul edilmişse; rehinli alacaklılarla anlaşma sağlanamamış olması, adi alacaklılarla yapılan konkordatonun tasdiki ve geçerliliği açısından herhangi bir engel teşkil etmeyecektir⁴¹.

Borçlu, borçlarının yapılandırılmasına yönelik anlaşmaya uygun olarak rehinli alacaklıya karşı ifade bulunmuyorsa; her rehinli alacaklının, tasdik kararını veren mahkemeye başvurup, o rehinli alacağa ilişkin anlaşmayı feshettirme imkanı doğacaktır. Yani başka bir ifade ile; rehinli alacaklıya anlaşmaya uygun olarak bir ödeme yapılmıyorsa, ödeme yapılmayan rehinli alacaklı tarafından konkordatonun

36- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.498.

37- BUDAK, Ali Cem/ÖZTEK, a.g.e., s. 505.

38- PEKCANİTEZ, a.g.e., s.498.

39- Budak, ÖzteK, a.g.e., s. 505.

40- Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 261, Pekcanitez, s. 498.

41- Pekcanitez, a.g.e., s. 498.

kısmen feshi istenebilecektir⁴². Bu fesih sonucunda anlaşma sağlanması için gereken çoğunluğun altına düşülürse, anlaşma tüm rehinli alacaklılar bakımından zorunlu olmaktan çıkacaktır. Zira madde hükmünün; "bu fesih sonucunda üçüncü fıkra da belirtilen üçte iki oranının altına düşüldüğü takdirde, borçlunun teklifini kabul etmeyip ödeme planına tabi tutulan rehinli alacaklılar bu planla bağlı olmaktan çıkar, borçlu ile anlaşmış olan rehinli alacaklılar ise anlaşmayı sona erdirebilir."⁴³ cümlesinde yola çıkarak; anlaşmanın sağlanması için gereken çoğunluğun fesih sonucu altına düşüldüğü takdirde, hem anlaşmayı kabul eden rehinli alacaklılar için hem de anlaşmayı kabul etmeyip ödeme planına tabi tutulan rehinli alacaklılar için, anlaşmanın bir bağlayıcılığı kalmadığını söyleyebiliriz. Ancak rehinli alacaklılar, kendi iradeleri ile borçlu ile yaptıkları borçların yapılandırılmasına yönelik anlaşmaya bağlı kalabileceklerdir⁴⁴.

SONUÇ

Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılmasını düzenleyen, İcra ve İflas Kanununun 308/h maddesi 7101 sayılı kanun ile konkordato hükümlerine yeni dahil edilmiş bir maddedir. Bu madde ile amaçlanan; esas olarak adi alacaklılarla ilgili olan konkordato hükümlerine rehinli alacaklılarla da müzakere ve borçların yapılandırılması dahil edilip borçluya ve rehinli alacaklılara da konkordato imkanı sağlanmasıdır. Aynı zamanda da bu şekilde konkordatoyu daha işlevsel hale getirmektedir.

Yukarıda verdiğim bilgiler ışığında; borçlu, konkordato ön projesinde belirtmek şartı ile rehinli alacaklılarla müzakere yapabilecek ve borçlarını yapılandırabilecektir. Burada esas olarak adi alacaklar ile ilgili olan konkordato ön projesinde, rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması yoluna gidilebilmesi için bu durumun belirtilmesi gerektiği şart koşulmasının bir anlam ve mantığı fikrimce yoktur. Zira adı üzerinde konkordato ön projesi nihai nitelikte olarak hazırlanan bir konkordato projesi değildir. Borçlu ve alacaklılar arasındaki menfaat dengesi açısından bakıldığında da, rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması yoluna gidilebilmesi için konkordato ön projesinde belirtme koşulu kaldırılması durumunda herhangi bir tarafın menfaati

aleyhine bir durum doğmayacağı söylenebilir. Bu bağlamda rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması yoluna gidilebilmesi için konkordato ön projesinde belirtmek gerekmediği ve bu koşulun kimseye bir faydası olmadığı fikrindeyim.

Rehinli alacaklılarla müzakere, adi alacaklılarla yapılan ve bu yönde ki alacakların yapılandırılmasına yönelik olan alacaklılar toplantısından farklı ve ayrı yürütülen bir süreçtir. Zira bu yüzden kanun koyucu; bahsi geçen her iki yerde de konkordatonun kabulüne yönelik oy kullanılmasına rağmen yani alacaklılar toplantısında da rehinli alacaklılarla müzakerede de konkordato kabulüne yönelik oylama yapılsa da bu iki sürecin birbirinden ayrılması maksadı ile müzakere ve toplantı olmak üzere iki farklı ifade kullanmıştır. Ancak rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması süreci adi alacaklılarla yapılan konkordato sürecinden tamamen de bağımsız değildir. Zira adi alacaklılarla yapılan alacaklılar toplantısından konkordatonun kabulü için gereken çoğunluk sağlanmazsa veya bu çoğunluk sağlansa bile konkordatonun tasdiki şartlarının eksikliğinden konkordato tasdik edilmezse; rehinli alacaklılarla yapılan konkordato geçerli hale gelmeyecektir. Yani rehinli alacaklılarla borçların yapılandırılmasına yönelik anlaşmaya varılmış olsa dahi bu anlaşmanın konkordato kapsamında geçerli olabilmesi adi alacaklılarla yapılan konkordatonun mahkeme tarafından tasdikine bağlıdır.

Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hükmünün İcra ve İflas Kanununa kazandırılması ile bahsi geçen kanunda rehinli alacaklılara tanınan imtiyaz ve ayrıcalıkları sarsılmıştır. Zira bu madde hükmü ile; gereken çoğunluk sağlanması ile rehinli alacaklılarla borçların yapılandırılmasına yönelik anlaşmaya varıldığı durumlarda, anlaşmayı kabul etmeyen azınlık rehinli alacaklılara vade açısından bir yaptırım öngörülmiştir. Öngörülen bu yaptırım kapsamında, anlaşmaya varmayan rehinli alacaklılar, anlaşmaya varmış olan rehinli alacaklılardan vadesi en uzun olan rehinli alacaklının ödeme planına tabi tutulmuştur. Bu hüküm ile kanun koyucunun, rehinli alacaklıların konkordato anlaşmasını kabul etmelerine yönelik teşviki amaçladığı açıktır.

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	: Adı geçen eser
bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İİK	: İcra ve İflas Kanunu

42- Pekcanitez, a.g.e., s. 498

43- www.mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 24.12.2022).

44- GÖKÇEN, a.g.e., s. 69.

md. : Madde
s. : Sayfa
T. : Tarih

KAYNAKÇA

Acar, F. (2017). *Rehin Hukuku Dersleri (2.Baskı)*. İstanbul: Vedat Yayınevi.

e-uyar.com internet sitesi (erişim tarihi: 22.12.2022).

Gökçen, O. (2019). *Konkordatoda Rehinli ve Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Hukuki Durumu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kuru, B. (2021). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (6.Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Kale, S. (2018). 7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 5. S. 1., s. 213-269.

Mevzuat.gov.tr internet sitesi (erişim tarihi: 21.12.2022).

Muşul, T. (2017). *İcra ve İflas Hukukunda; Rehnin Paraya Çevrilmesi*. Ankara: Adalet Yayınları.

Öztek, S vd. (2018). *Yeni Konkordato Hukuku: 7101 sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi*. Adalet Yayınevi.

Pekcanıtez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özeke, M. (2021). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (8.Baskı)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Anayasal bir hak olan dinlenme hakkı ve yıllık izin hakkının tam olarak düzenlenme amacına hizmet edebilmesi için işveren tarafından bölünmeksizin, kanunda öngörülen sürelerin bir bütün halinde kullandırılması gerekir.

YILLIK İZİN

Stj. Av. Merve Nur GÜNDÜZ*

GİRİŞ

Yıllık ücretli izin hakkı ilgili kanunlardaki asgari bekleme süresini tamamlayan işçinin uzun süreli olarak dinlenmesine imkan veren anayasal bir ücretli dinlenme hakkıdır. Kanun koyucu gerek işçinin gerekse diğer kanunlara tabi olarak çalışanların bu dinlenme ihtiyacını gözeterek Anayasa başta olmak üzere ilgili kanunlarda yıllık ücretli izin düzenlemesine yer vermiştir.

İşyeri uygulamalarında yıllık ücretli iznin mahiyeti yeterince dikkate alınmamakta, genellikle yıllık ücretli izinden doğan hakları ihlal edildiği görülmektedir. Bu sebeplerle çalışmamızda yıllık ücretli izin hakkının amaçları ve gereklilikle üzerinde detaylıca durulmuştur.

Çalışmamızda yıllık ücretli izin hakkı 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun gereğince çıkarılmış olan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği çerçevesinde incelenmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde yıllık ücretli izin hakkının tanımı ve amacı incelenmiş; akabinde yıllık ücretli izne hak kazanma koşulları 4857 sayılı İş Kanunu'na göre ayrı ayrı incelenmiştir. İkinci bölümde ise yıllık izin sürelerine yer verilmiş, çalışılmış gibi kabul edilen haller ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise işverenin yıllık ücretli izin hakkına aykırı davranması halinde hukuki yaptırımların ne olacağı üzerinde durulup çalışmamız sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YILLIK ÜCRETLİ İZİN KAVRAMI

A. Yıllık Ücretli İzin Kavramı ve Unsurları

1. Yıllık Ücretli İzin Kavramı ve Amacı

İşçinin dinlenme hakkı, 17844 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹ m.50/3 hükmünde; "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır." şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili hükümler 4857 sayılı İş Kanunu² m.53 vd. ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği³nde bulunmaktadır.

İş hukukunda yıllık ücretli izin kavramının farklı tanımları yapılmaktadır. Genel tanıma göre yıllık ücretli izin, işçilerin dinlenmelerini sağlamak amacıyla, belli bir zaman dilimi için çalışmanın getirmiş olduğu yükümlülüklerden kurtarılmalarıdır.

Yıllık ücretli izin hakkı; belli bir süre çalışan işçinin çalışmış olduğu zaman dilimine göre uygun sürelerle ücret kaygısı yaşamamakla birlikte çalışma gücüne

1-* Bursa Uludağ Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi RG, T.09.11.1982, No:2709.

2- RG, T.10.06.2003, No: 25134.

3- RG, T.03.03.2004, No: 25391.

tekrar kavuşmasına katkı sağlamaktadır⁴. Fiziken-ruhen yıpranan işçinin dinlenmesini sağlayarak işçinin verimliliğinin de pozitif yönde etkilenmesi amaçlanmaktadır⁵. Nitekim işçi yalnız üretim yapan biri olmaktan çıkarılarak işçiye kendini geliştirebilmesi ve ruhen-bedenen dinlenebilmesi için kendisine boş zaman yaratılmalıdır⁶.

2. Yıllık Ücretli İznin Unsurları

Yıllık ücretli iznin iki tane unsuru bulunmaktadır⁷. İlk unsuru olan izin unsuru işçinin kişiliğine bağlı nitelikte olduğundan dolayı izin hakkının başka bir kişiye devredilebilmesi, haczedilebilmesi ve mirasçıya intikal edilebilmesi mümkün değildir⁸. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı devir ve temlik edilemeyeceği gibi rehnedilmesi de mümkün değildir⁹. İşçinin vefatı halinde mirasçılarının işçinin bakiye izinlerini kullanmayı talep hakkı da olmayacaktır¹⁰. İş ilişkisi devam ederken bu haktan vazgeçemeyeceği gibi serbest zaman kullanmaksızın sadece ücretini de talep etmesi İşK 53/2¹¹ ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹² 425/2 maddeleri

uyarınca hiçbir şekilde mümkün değildir¹³.

İkinci unsur ise "izin ücreti"dir. İşçinin çalışarak ücret almak ile izin kullanarak ücretten mahrum kalmak seçenekleri arasında bırakıldığı takdirde çalışmayı tercih etmesi büyük bir olasılıktır¹⁴. Bu nedenle yıllık ücretli izin hakkını, izin süresine ait ücretten ayrı düşünmek mümkün değildir¹⁵. İşçi, yıllık izin süresi için öngörülen ücretten vazgeçemez¹⁶.

B. 4857 Sayılı Kanuna Göre Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları

Yıllık ücretli izne hak kazanma koşulları İşK m.53'te düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren deneme süresi de dahil olmak üzere en az bir yıl çalışan bir işçinin yıllık ücretli izne hak kazanacağı ifade edilmiştir. Anılan düzenlemede her ne kadar yıllık ücretli izne hak kazanma koşullarında İş Kanununa tabi olarak çalışılması gerektiği açıkça düzenlenmemişse de bu durum Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde açıkça düzenlenmiştir¹⁷.

Buna göre bir işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için şu üç şartın bulunması gerekir: İş Kanunu kapsamında bir işte çalışıyor olması, İşçinin işyerinde en az bir yıl çalışmış olması, apılan işin yıllık ücretli izne hak kazanmaya uygun olması.

1. İşçinin İş Kanunu Kapsamında Bir İşte Çalışıyor Olması

Bu durumda öncelikle İş Kanunu'nun kapsamının belirlenmesi gerekir. İşK m.1/2'de; "Bu Kanun, 4'üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine,

4- Murat Demircioğlu ve Tankut Centel, *İş hukuku* (İstanbul: Beta, 2009), s. 140; Müjdat Şakar, *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, (Ankara: 2011) s.661; Öner Eyrenci, *Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku*, (İstanbul: Beta, 2006), s.192.-

5- Eyrenci, *Taşkent ve Ulucan, Bireysel İş Hukuku*, s.192; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, 3. Basım, *Bireysel İş Hukuku*, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2019), s.942.

6- Eyrenci, *Taşkent ve Ulucan, Bireysel İş Hukuku*, s.192

7- Serkan Bingöl, *Yıllık Ücretli İzin*, (İstanbul: Seçkin, 2012), s.25.

8- Ercan Akyiğit, 1475 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, (Ankara: Seçkin, 2000), s.30,31.

9- Nurşen Caniklioğlu, "İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2 (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001), s.1144; Barış Duman, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin hakkı, (Ankara: Adalet, 2020), s.15.

10- Duman, s. 350.

11- İş Kanununun 53. maddesinde, "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

12- RG, T. 4/2/2011, No: 27836.

13- Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 26. b, 2022), s. 163; Kadir Arıcı, *Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), s. 193; Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 431; Yargıtay HGK, 01.03.2017 T, 2015/735 E. ve 2017/374 K. sayılı kararında özetle; yıllık izin hakkının anayasada düzenlenen dinlenme hakkının en önemli görünümü olduğunu, iş akdinin devamı sırasında ücret olarak talep edilemeyeceğini, işçinin bu haktan vazgeçemeyeceğini, dolayısıyla iş akdi devam ederken izin hakkının bulunup bulunmadığının tespiti için talep edilmesinde hukukî yararın varlığına hükmedilmiştir. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

14- Şahin Çil, *İş Kanunu Şerhi*, C.3.2.Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), s.2759; Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku*, s.31.

15- Çil, s.2759.

16- Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canpolat, *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta, 2020), s.802.

17- Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "4857 sayılı İş Kanunu'na dayanılarak işverenler tarafından işçilere kullanılacak yıllık ücretli izinler, aynı Kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren işyerlerinde bu Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre yürütülür." şeklinde ifade edilmiştir.

bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı" ifade edilmiştir.

2. Yapılan İşin Yıllık Ücretli İzne Hak Kazandıracak Nitelikte Olması

İşçinin bu anayasal hakka sahip olabilmesi için çalışılan işin niteliğinin sürekli bir iş olması gerekmektedir. İşin tamamlanabilmesi için gereken süre otuz iş gününü aşmaktaysa bu durumda iş sürekli iş olarak kabul edilmesi gerekecektir¹⁸. Kanunda yer alan tanımdan anlaşılabacağı üzere sürekli ve süresiz iş ayrımında otuz gün hesabında takvim günü değil yerine 'iş günü' esas alınır¹⁹.

Süresiz bir işte çalışmış olan işçinin daha sonra yine aynı işverenin işyerinde sürekli bir işte çalışmaya başlaması halinde, işçinin süresiz işte çalıştığı süre de yıllık izne esas bekleme süresinin hesabında dikkate alınır²⁰.

İşçinin yıllık izne hak kazanabilmesi için yaptığı işin niteliğinin kampanya ve mevsimlik iş olmaması gerekir²¹. İşK m. 53/ 3'te; "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz" şeklinde açık bir düzenlenme getirilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, niteliklerinden ötürü yılın belirli dönem ve mevsimlerinde çalışmakta olan işçilerin yılın tamamında çalışan işçiler kadar dinlenme ihtiyaçlarının olmadığı düşüncesidir²².

Yargıtay da sırf bir yıldan az bir çalışma olduğu gerekçesi ile yapılan işi mevsimlik iş kabul etmenin doğru olmayacağı, işçi tarafından yapılan işin nitelik itibariyle de mevsimlik iş olması gerektiğini ifade etmiştir²³. Yargıtay'a göre, "...Yapılan iş mevsimlik değil, ancak işçi aralıklı çalıştırılmış ise, mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir. Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek bunların mevsimlik

işte çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmiştir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan böyle bir çalışmada, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan sırf bir yıldan az bir çalışma olduğu için mevsimlik saymak doğru değildir. Bir işyerinde iş kolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapıyor ancak bazı işçiler yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta iseler, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir. Zira yapılan iş, mevsimlik iş değildir."²⁴ Yine Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında, her yıl 11 ay civarında çalışan bir işçinin mevsimlik işçi olarak kabul edilemeyeceğini ve kanunda aranan şartları sağlaması durumunda yıllık ücretli izne hak kazanacağına hükmetmiştir²⁵.

Yargıtay bir işyerinde önce mevsimlik işte çalışan işçinin daha sonra devamlı çalışması gereken bir işte çalışmaya başlaması halinde mevsimlik döneme ait çalışmasını yıllık ücretli izin hesabına katılmaması yönünde karar vermiş ise de bu görüşü isabetsizdir²⁶. Yargıtay HGK kararında da bu husus, "...Kanun'un 53/3. maddesindeki kural, nispi emredici kural olup işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne dair hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakkı tanınabilir." açıklanmıştır²⁷.

3. İşçinin Bir Yıllık (Asgari) Bekleme Süresini Tamamlamış Olması

Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için kanunen aranan diğer bir şart ise işçinin en az bir yıl

18- Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 18. Bası (İstanbul: Beta Yayınları, 2019), s.236.

19- Süzek, s.237.

20- Cüneyt Özen, "Yıllık Ücretli İzin Hakkı", (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), s.56; Caniklioğlu, s.1154; Duman, *Yıllık Ücretli İzin Hakkı*, s.58.

21- Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 783.

22- Didem Yardımcıoğlu, "Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi", (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2020), s.318; Hatice Kübra Polat, "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Yıllık Ücretli İzin Hakkı", (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), s. 17; Caniklioğlu, s. 1156.

23- Yargıtay HGK, 04.07.2018, 2015/7-905E, 2018/1325 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2024).

24- Yargıtay 9. HD, 24.02.2015, 2013/12664 E, 2015/7882 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi : 18.03.2024)

25- Samsun BAM, 7. HD, 13.11.2020, 2020/1400 E. ve 2020/1988 K. sayılı kararında özetle; kanun koyucunun mevsimlik işlerde çalışan işçilerin diğer işçiler kadar dinlenme ihtiyaçlarının olmadığı gerekçesiyle yıllık izin hakkı tanımadığını, ancak somut olayda yıllın on bir ayı çalışan sonrasında kısa bir aradan sonra tekrar çalışmaya başlayan bir işçinin çalışmasının mevsimlik iş olarak değil fasıllı çalışma olarak kabul edilmesi gerektiğini, bir yılı doldurması şartı ile anayasal bir hak olan yıllık izin hakkının tanınması gerektiğine hükmetmiştir. Benzer karar için: Yargıtay HGK, 07.03.2012 T, 2011/755 E. ve 2012/117 K. sayılı kararı; Yargıtay HGK, 16.05.2019 T, 2015/3938 E. ve 2019/565 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2024); Yargıtay HGK, 17.10.2019, 2016/7-2656 E, 2019/1075 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2024).

26- "...Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz.", Yarg. 9. HD. 04.04.2018, 2017/5598 E, 2018/7651 K. (www.sinerjimevzuat.com. Erişim Tarihi: 19.03.2024); Aynı yönde Yarg. 9. HD, 23.12.1991, 1990/11285 E, 1991/16352 K, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s.805.

27- Yarg. HGK, 04.07.2018, 2015/7-905 E, 2018/1325 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2024)

çalışmasıdır. İşK m.53'te bu durum; "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir." şeklinde ifade edilmiştir. Bu çalışmaya öğretide "bekleme süresi" adı verilmektedir²⁸. Bekleme süresini tamamlamayan işçilerin yıllık ücretli izne hak kazanmaları mümkün değildir²⁹. Yüksek mahkeme, işçinin bekleme süresinin tam yıl esasına göre hesaplanacağı yönde hüküm kurmuştur³⁰.

3.1. Çalışılmış Sayılan Süreler

3.1.1. Genel Olarak

İş Kanununda, yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için işçinin çalışarak geçirmesi gereken bir yıllık sürenin hesabında, işçinin fiilen çalışmadığı bazı süreler çalışılmış gibi hesaba katılmaktadır. Çalışılmış olarak hesaba katılan bu süreler, büyük çoğunlukla işçinin iradesinden kaynaklanmamaktadır³¹. Çalışılmış sayılan süreler İşK m.55'te sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu bağlamda grev ve lokavtta geçen süreler³² ile peşin ödeme ile yapılan fesihlerde bildirim süreleri çalışılmış gibi hesaba katılamayacaktır³³. İşK m.55'te sayılan haller şunlardır:

3.1.2. İşçinin Kaza veya Hastalık Nedeniyle İşe Gidemediği Süreler (m.55/a)

İşçinin yaşadığı kaza veya hastalığı sebebiyle işe gidemediği günler çalışılmış gibi sayılır. Ancak İşK m.25/1-b alt bendinde; "İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu

ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez. " şeklinde öngörülmüş olan sürelerden fazlası çalışılmış gibi kabul edilemez.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında "4857 sayılı İş Kanunu'nun 55.maddesinde yıllık izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılabilecek süreler sayılmış ve (a) bendinde, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günlerin aynı yasanın 25.maddesinin (1) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlasının, yıllık izne hak kazanma bakımından dikkate alınamayacağı açıklanmıştır. Buna göre, işçinin tutulduğu hastalık sebebiyle işe devam edemediği günlerin ihbar önelini altı hafta aşan kısmı, yıllık izin hesabında çalışılmış gibi değerlendirilemez. Anılan kurala aykırı şekilde iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar geçen süre yönünden izin ücreti hesabı doğru değildir. " şeklinde hüküm kurmuştur³⁴.

Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında da, "Davacının çalışma süresi içinde 2009 ve 2010 yıllarında toplam 64 gün süreyle istirahat raporu aldığı anlaşılmakta olup sözü edilen sürenin ihbar öneli ve altı hafta toplamından oluşan süreyi aşmadığı sabit olmakla raporlu olunan sürenin İş Kanunu'nun 55 (a) bendi uyarınca yıllık izin hesabında çalışılmış gibi değerlendirilmesi yerindedir." şeklinde hüküm kurmuştur³⁵.

3.1.3. Kadın İşçilerin Doğumdan Önce ve Sonra Çalıştırılmadıkları Süreler (m.55/b)

İş Kanunu m.74'e göre kadın işçiler doğumdan önce ve sonra sekiz hafta olarak toplam on altı hafta ve çoğul gebelik halinde doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki hafta eklenerek doğum izni kullanabilir³⁶. Bu doğum izni süreleri çalışılmış sayılarak işçinin bekleme süresinin hesabında dikkate alınır. Ayrıca işçiye istediği takdirde on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık sürenin bitiminden sonra altı

28- Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 4. b, 2022), s. 506; Duman, *Yıllık Ücretli İzin Hakkı*, s. 83; Polat, *Yıllık Ücretli İzin*, s. 20; Kenan Tunçomağ ve Tangut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Basım, (İstanbul: Beta Yayınları, 2008), s.166; Eyrenci, *Taşkent ve Ulucan*, *Bireysel İş Hukuku*, s. 345.

29- Ekmekçi ve Yiğit, s. 507; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku*, s. 780, 781; Polat, *İş Hukuku*, s. 20.

30-Yarg. 9. HD, 12.05.1997, 1997/3745 E, 1997/8790 K. " (davacının) işe giriş tarihi dikkate alınmak suretiyle bir tam yıl koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmelidir." (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.04.2024); Yarg. 9.HD,08.10.1998, 1998/11640 E.,1998/14122 K. " ...kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı için gerekli bir tam yıl çalışma koşulu gerçekleşmediğinden kıdem tazminatı ile izin alacağı parasının reddine karar verilmelidir." (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:19.04.2024); Yarg. 9. HD,27.02.2003, 2003/1523E, 2003/2559 K. "Davacının davalı işyerinde bir tam yıl çalışması bulunmadığından kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin isteklerinin reddi gerekir." (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:19.04.2024).

31- Tunçomağ ve Centel, *İş Hukuku*, s.170; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s.946.

32- Çelik, s.357; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.946; Tunçomağ ve Centel, s.169.

33- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.946; Çelik, s.357; Yarg. 9. HD.,31.01.1994, 1994/1333 E, 1994/1184 K. (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.04.2024).

34-Yarg. 9. HD, 27.03.2007, 2007/512 E, 2007/8589 K. (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 17.04.2024)

35-Yarg. 9. HD, 04.11.2013, 2011/31360 E, 2013/27990 K, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:23.04.2024); Aynı yönde Yarg. 9. HD, 25.04.2008, 2007/13393 E, 2008/10323 K, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 24.04.2024).

36- Bingöl, *Yıllık Ücretli İzin*, s. 25; Polat, *Yıllık Ücretli İzin*, s. 32.

aya kadar ücretsiz izin verilebilir. Fakat bu altı aylık süre yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaz³⁷ (İşK m.74/6).

3.1.4. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Dışında Manevra veya Herhangi Bir Kanundan Dolayı Ödevlendirilmesi Sırasında İşe Gidilemeyen Günler

İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işe gidemediği günler yıllık ücretli izin bekleme süresinin hesabında çalışılmış gibi kabul edilmektedir. Muvazzaf askerlik sebebiyle çalışılmayan günlerin bekleme süresinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça muvazzaf askerlik sebebiyle çalışılmayan günler bekleme süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır³⁸. Yargıtay bir kararında "gerek 1475 sayılı yasa, gerek 4857 sayılı İş Kanununda muvazzaf askerlik süresinin yıllık izin sürelerinin hesabında çalışılmış gibi sayılacağına dair hükümlere yer verilmemiştir. Bu itibarla muvazzaf askerlikte geçen sürenin izin hesabında dikkate alınması mümkün değildir." şeklinde hüküm kurmuştur³⁹.

3.1.5. Zorlayıcı Sebepler Yüzünden İşe Gidilemeyen Günler

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliği⁴⁰'nin 3. maddesinin h bendinde; "Zorlayıcı Sebep: İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkan bulunmayan, geçici olarak çalışma süresini azaltılması ve faaliyetinin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları" şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹.

Tanımdan hareketle zorlayıcı sebepten söz edebilmek için işverenden kaynaklanmayan, işyerinde gerçekleşen dışsal bir sebebin varlığı gerekmektedir⁴².

İşçinin çalıştığı işyerinde zorlayıcı sebeplerden dolayı işin aralıksız olarak bir haftadan çok tatil

edilmesi ve sonrasında işçinin yeniden işe başlaması şartıyla arada çalışmadan geçen on beş günlük süre yıllık ücretli izin kapsamında bekleme süresinden sayılacaktır. İşçinin çalışmamış olduğu süre on beş günden fazla olsa dahi on beş günlük kısmı bekleme süresinden sayılır⁴³. Tarafların anlaşarak on beş günlük sürenin işçi lehine olacak şekilde arttırılabileceği kabul edilmektedir⁴⁴.

İşçi, zorlayıcı sebebin ortaya çıkmasından sonra iş akdini feshederse işçinin fesih tarihine kadar ki çalışmadığı süreler bekleme süresine dahil edilmeyecektir⁴⁵. Yargıtay bu yönde bir kararında; "İş Kanununun 51.maddesinde çalışılmış gibi sayılan haller sayılmıştır. Söz konusu maddenin (Ç) fıkrasına göre 'Çalışılmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın 15 günü işçinin yeniden işe başlaması şartıyla 'çalışılmış gibi sayılır. Mahkemece yapılacak iş davacının 2001 yılında ücretli izne çıkış nedeni ve süresini tereddütsüz belirlemek; 1475 sayılı Kanunun 51.maddesi doğrultusunda bir değerlendirme yaparak sonuca gitmektir." şeklinde hüküm kurmuştur⁴⁶.

3.1.6. İş Kanunu 66. Maddede Sözü Geçen Süreler

Kanun koyucu İşK m.66 ile işçinin fiilen çalışmadığı veya kendi işini yapmadığı ancak çalışma süresinden sayıldığı belirli ve sınırlı sayıdaki halleri düzenleme altına almıştır⁴⁷. Bu haller şunlardır:

"Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler" (İşK m. 66/1-a)

Kanun koyucu birtakım işyerlerinde çalışan işçilerin fiilen çalışmadığı ancak çalışmak için hazırlık yaptığı süreci çalışma süresinden saymıştır. Kanunda ifade edilen çalışma alanları tahdidi olarak sayılmamıştır.

"İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler" (İşK m. 66/1-b)

"İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler" (İşK m. 66/1- c)

"İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul

37- Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s.120; Bingöl, s. 25.

38- Duman, s. 122.

39- Yarg. 9. HD, 10.04.2007, 2007/1877 E, 2007/10179 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 30.04.2024) ; Bingöl, Yıllık Ücretli İzin, s.41.

40- RG, T.30.04.2011, No: 27920.

41- Çiğdem Yorulmaz, "Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgının Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, s. 1347.

42- Binnur Tulukçu, "Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, s. 19.

43- Tulukçu, s. 284.

44- Akyiğit, Yıllık İzin, s. 196; Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 119; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 33.

45- Akyiğit, s. 196.

46- Yarg. 9.HD, 26.02.2004, 2004/1373 E, 2004/12579 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 30.04.2024)

47- Akyiğit, s. 196.

edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler" (İşK m. 66/1-d)

"Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler" (İşK m. 66/1-e)

"Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler" (İşK m. 66/1-f)

3.1.7. Hafta Tatili, Ulusal Bayram, Genel Tatil Günleri

İş Kanunu m.55/f fıkrasında hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin de yıllık ücretli izin süresinin hesabında dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunu⁴⁸ 1. maddesinde 28 Ekim günü saat 13.00 sonrası ve 29 Ekim gününün ulusal bayram olduğu; 2. maddesinde ise resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz gününün genel tatil günleridir. Buna göre, ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı, 1 Mayıs ve 15 Temmuz günleri bekleme süresinin hesabında dikkate alınacaktır. Bu günler yıllık ücretli izin bekleme süresinin hesabında dikkate alınmaktadır.

Pazar günü kural olarak hafta tatilidir (UBGTHK m.3/1). UBGTHK m.3/2. fıkrasında İş Kanunundaki hafta tatili günlerine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğuna atıf yapılarak hafta tatilinin pazar günü dışında da kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda da o gün bekleme süresinin hesabında dikkate alınacaktır.

3.1.8. Röntgen Muayenehanelerinde Çalışanlara Verilmesi Gereken İzinler

Kanun koyucu röntgen muayenehanelerinde çalışan işçilerin diğer işçilerden farklı olarak insan sağlığına zararlı radyasyon ışınlarına maruz kalmalarından dolayı hafta tatilinden hariç yarım gün daha izin yapmaları gerektiğini düzenlemiştir⁴⁹. Bu çalışılmayan yarım gün yıllık ücretli izin bekleme süresinin hesabında çalışılmış gibi kabul edilmektedir⁵⁰.

3.1.9. İşçilerin Katıldıkları Kurul/Komisyon/ Toplantılar Sebebiyle İşe Gidemedikleri Günler

İş Kanunu m.55/h fıkrası uyarınca işçilerin katılmış oldukları arabuluculuk toplantıları, meclis, kurul, toplantılarında geçen sürelerin yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Burada belirtilen toplantı, kurullar vd. sınırlı olarak sayılmamıştır⁵¹.

48- RG, T.19.03.1981, No:17284.

49- Akyiğit, Yıllık İzin, s. 203.

50- Bingöl, Yıllık Ücretli İzin, s. 49; Polat, Yıllık İzin Ücreti, s. 36.

51- Bingöl, Yıllık Ücretli İzin, s. 50; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 37.

3.1.10. İşveren Tarafından Verilen Diğer İzinler ile 65'inci Maddedeki Kısa Çalışma Süreleri

Bu izinler işverenin işçisine kendi rızası doğrultusunda verdiği izinlerdir⁵². İşveren tarafından verilen bu izinler ücretli veya ücretsiz de olsa yıllık ücretli izin bekleme süresinin hesabında dikkate alınacaktır⁵³.

Bekleme süresinin hesabında dikkate alınacak bir diğer nokta ise kısa çalışma süreleridir⁵⁴. Ancak söz konusu 65. madde 5763 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 2. maddesinde düzenlenmiştir⁵⁵. Yine Covid-19 salgınında adı geçen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na geçici 23. madde eklenmiştir⁵⁶. İşverenin İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 2. maddesi uyarınca; "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir." Dolayısıyla işverenin kısa çalışma yapması halinde bu süreler yıllık ücretli izinde bekleme süresinden sayılır⁵⁷.

İKİNCİ BÖLÜM

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE YILLIK ÜCRETLİ İZİN SÜRELERİ VE YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKININ UYGULANMASI

A. Yıllık Ücretli İzin Süreleri

İşçinin bekleme süresini tamamladıktan sonra hak edeceği yıllık izin süresinin hesabında hizmet süresi, yaptığı iş ve yaşı dikkate alınmaktadır⁵⁸. İşK m.53'te de bu durum açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

"Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

52- Bingöl, Yıllık İzin, s. 51.

53- Akyiğit, Yıllık İzin, s. 211, 212; Tulukçu, Kısa Çalışma, s. 289; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 37.

54- İş Kanunu'nun 55. maddesinin j fıkrasında, "İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65'inci maddedeki kısa çalışma süreleri." kısa çalışma sürelerinin de çalışılmış gibi kabul edileceği açıkça düzenlenmiştir.

55- İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG.,T. 26.05.2008, No: 26887.

56- 26 Mart 2020 Tarihli ve 31080 Sayılı Resmî Gazete 1. Mükerrer 'de yayınlanan 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (<https://www.resmigazete.gov.tr/fihrist?tarih=2020-03-26&mukerrer=1>)

57- Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 39.

58- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 1395; Bingöl, Yıllık Ücretli İzin, s. 59; Duman, s. 153.

Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz.

Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.”

Yıllık izin süreleri kanunda nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi lehine olacak şekilde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile arttırılması mümkündür⁵⁹. İzin süresinin hesabında dikkate alınan hizmet süresi, işçinin yıllık ücretli izni hak ettiği tarihteki fiili çalışma süresine İşK m. 55'teki çalışılmış sayılan sürelerin de eklenmesiyle belirlenir⁶⁰.

B. Yıllık Ücretli İzne Ek Yol İzni

Yol izni işçinin yıllık izin hakkını işyerinin bulunduğu yerden farklı bir yerde kullanmak istemesi ve bu durumu belgelemesi şartıyla işveren tarafından dört güne kadar ücretsiz izin verilmesi gerekmektedir⁶¹.

C. Yıllık Ücretli İzin Süresinin Uygulanması

1.Yıllık Ücretli İzin Süresinden Mahsup Edilemeyecek Süreler

İş Kanunu m. 56/ 4' te ücretli ve ücretsiz izinler ile dinlenme ve hastalık izinlerin yıllık izne mahsup edilemeyeceği şeklinde işçiyi koruyan bir madde bulunmaktadır. Bu madde niteliği itibariyle emredici bir hüküm olup mahsup edilemez⁶².

2.Yıllık Ücretli İzin Süresinden Sayılmayan Haller

2.1. Hafta tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri

İşçinin yıllık izin hakkını kullanırken izin süresine denk gelen ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günlerinin izin süresinden sayılmayacağı İşK m.56/5'te açıkça düzenlenmiştir⁶³. Bundan dolayı işçinin zaten ücretli izin yaptığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin yıllık izin süresinden sayılmaz ve bu tatil süreleri kadar yıllık izin süresinin uzaması gerekmektedir⁶⁴.

2.2. İhbar Süresi ve Yeni İş Arama İzni

İşK m.59/2'de iş sözleşmesinin işverence feshedildiğinde ihbar süreleri ile yeni iş arama izinlerinin yıllık izin süresine dahil edilmeyeceği

düzenlenmiştir⁶⁵.

Yargıtay da bu minvalde bir kararında; “4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrasına göre işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27. madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez. Dosya içeriğine göre davalı işverence davacıya gönderilen 28.6.2007 tarihli fesih bildiriminde iş sözleşmesinin 31.8.2007 tarihi itibarıyla sona erdirileceği belirtilmiştir. Davacıya 27.6.2007-13.7.2007 ve 22.8.2007-29.8.2007 tarihleri arasında yıllık ücretli izin verildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Buna göre davacıya ihbar öneli içinde yıllık ücretli izin kullanılmış olduğundan usulüne uygun ihbar öneli verildiğinden söz edilemez⁶⁶.” şeklinde hüküm kurmuştur.

2.3. Hastalık Süreleri

İşçi hak kazanmış olduğu yıllık izin süresini kullanırken hastalandığı takdirde bu durumun izin süresinden sayılıp sayılmayacağı hususu açıkça düzenlenmemiştir⁶⁷.

İzin süresinde hastalanan işçi bakımından yıllık iznin amaçları tam olarak gerçekleşmez⁶⁸. Diğer bir deyişle işçi izin süresini iyileşmekle geçirir. Bu durumda işçi yıllık izin süresinin sonunda işe başlaması gerekiyorsa işe başlamalı ancak işçiye uygun bir zamanda işveren tarafından hasta geçirilen gün kadar yeni bir izin süresi tanınması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁹.

3.Yıllık Ücretli İzin Süresinden Sayılan Süreler

3.1. Çalışılmayan Cumartesi Günü

İşçinin çalışmadığı cumartesi günü iş günü olarak nitelendirilmektedir. Bundan kaynaklı olarak da cumartesi günü yıllık ücretli izin hakkından sayılır ve ayrıca yıllık izne eklenmez⁷⁰. Ayrıca bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle çalışılmayan cumartesi gününün de bu sürele ekleneceği kararlaştırılabilir⁷¹.

59- Akyiğit, Yıllık İzin, s. 259; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 1395, 1396; Bingöl, Yıllık Ücretli İzin, s. 60; Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 152.

60- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 1396; Duman, s. 153.

61- Süzek, İş Hukuku, s. 878; İş Kanunu m.56/4.

62- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 1397; Süzek, İş Hukuku, s. 877.

63- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 1397.

64- Süzek, İş Hukuku, s. 877.

65- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, Bireysel İş Hukuku, s.382; Tulukçu, Kısa Çalışma, s.320,321.

66- Yarg. 9. HD, 02.06.2010, 2008/28965 E, 2010/15749 K, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:20.04.2024)

67- Tulukçu, Kısa Çalışma, s. 324; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 47.

68- Süzek, İş Hukuku, s. 877.

69- Tulukçu, Kısa Çalışma, s. 325; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku, s. 789; Polat, s. 47.

70- Süzek, İş Hukuku, s.695; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s.809,810; Tulukçu, s.328.

71- Süzek, İş Hukuku, s.695; Tulukçu, s.328; Yarg. 9. HD, 02.11.2021, 2021/8616 E. ve 2021/15270 K. sayılı kararında özetle; tarafların cumartesi gününü hafta tatili olarak kararlaştırılmadığını, yıllık izin hesabında cumartesi günlerinin de sayılması gerektiğine hükmetmiştir. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 21.04.2024)

3.2. Grev ve Lokavtta Geçen Süreler

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu⁷²'nin 67. maddesinde lokavt ile grev süresi boyunca akdin askıda kalacağı bu dönemlerde işverenin herhangi bir ücret veya sosyal yardım ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı ve bu sürelerin kıdem tazminatın hesabında dikkate alınamayacağı emredici bir şekilde düzenlenmiştir⁷³.

4.Yıllık Ücretli İzin Talebi

İşçiye yıllık ücretli izin hakkının bir sonraki çalışma yılında kullanılması gerekmektedir⁷⁴. Bu düzenleme ile yıllık izin hakkından vazgeçilemeyeceğine ilişkin İşK m. 53/3 ile birlikte değerlendirildiğinde izin hakkının mutlaka bir sonraki çalışma yılında kullanılması gerektiği, izin hakkından vazgeçilemeyeceği, işçinin sadece izin ücretinin ödenerek serbest zaman hakkının kullanılmaksızın fiilen çalışmaya devam etmesinin mümkün olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁷⁵.

Kısmi zamanlı veya çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ile tam zamanlı çalışan işçiler yıllık ücretli izin hakkından aynı şekilde yararlanırlar. Bu husus Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu maddeye göre; "Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz." ve "Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz."

4.1. İzin Talebi

İşçinin işverene bildirmeden kendiliğinden yıllık izin hakkını kullanabilmesi mümkün değildir⁷⁶. Nitekim Yargıtay'a göre de, "...yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olmaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece

devamsızlık halini oluşturur."⁷⁷ Ayrıca işçinin çalıştığı işyerinde önceden bu şekilde bir uygulama olsa bile yine de işveren kendiliğinden yıllık izin kullanan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir⁷⁸. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin "İzin İsteği Zamanı" ile "İzin İsteği ve Verilmesi" başlıklı 7. ve 8. maddesinde yıllık ücretli izin kullanmak isteyen işçinin kullanmak isteği zamandan en az bir ay önce varsa sicil numarasını, iznini hangi tarihler arasında kullanmak istediğini ve ücretsiz yol izni isteyip istemediğini talep etmesi istenmektedir⁷⁹. İşveren veya yetkili izin kurulu işçilerin izinlerini herhangi bir haklı sebep olmaksızın kullandırmaktan açık bir şekilde imtina ederse bu durumda artık işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilir⁸⁰.

4.2. İşçinin Bireysel İzin Kullanması

İşçi yıllık ücretli izin hakkını en az bir ay önceden işverenden talepte bulunarak kullanabilir⁸¹. İşçi yıllık ücretli izni en geç bir ay önceden işverene bildirmemesi, hakkından feragat ettiği veya yıllık izin hakkını kaybettiği anlamına gelmemektedir. İşveren yönetim hakkı kapsamında en geç gelecek hizmet yılı içerisinde işçinin yıllık izin hakkını kullandırması gerekir⁸².

4.3. Yıllık Ücretli İzin Hakkının Bölünmeden Kullanılması

Anayasal bir hak olan dinlenme hakkı ve yıllık izin hakkının tam olarak düzenlenme amacına hizmet edebilmesi için işveren tarafından bölünmeksizin, kanunda öngörülen sürelerin bir bütün halinde

72- RG, T.18.10.2012, No: 6356.

73- Bingöl, Yıllık Ücretli İzin, s.68; Yarg. 9. HD, 5.7.2013 T, 2011/12102 E. ve 2013/20593 K. sayılı kararında özetle; grev ve lokavta geçen sürelerin yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılma olanağı olmadığına hükmetmiştir. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 20.04.2024)

74- Tulukçu, s. 332; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 49; Ekmekçi ve Yiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 519.

75- Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku s. 787.

76- Tulukçu, Kısa Çalışma, s. 337; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 49; Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 193, 194.

77- Yarg. 9. HD, 07.10.2020, 2016/25512 E, 2020/10828 K. sayılı kararında özetle; yıllık izin hakkının kullanılacağı tarihin belirlenmesinin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu, işçinin yıllık iznini kullandığından bahisle işyerine gelmemesinin devamsızlık hâlini oluşturacağı ifade edilmiştir. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 21.04.2024)

78- Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku, s.813.

79- Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 49; Ekmekçi ve Yiğit, Bireysel İş Hukuku, s. 518.

80- Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku, s. 790; Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 49; Yarg. 9. HD, 07.10.2020, 2016/25512 E. ve 2020/10828 K. sayılı kararında özetle; yıllık izin hakkının kullanılacağı tarihin belirlenmesinin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu, işçinin yıllık iznini kullandığından bahisle işyerine gelmemesinin devamsızlık hâlini oluşturacağı ifade edilmiştir. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 21.04.2024).

81- Polat, Yıllık Ücretli İzin, s. 50.

82- Polat, s. 52; Tulukçu, Kısa Çalışma, s. 342; Yarg. 9. HD, 25.02.2021, 2021/449 E. ve 2021/511 K. sayılı kararında özetle; işçinin yasal süresi içerisinde yıllık izin hakkını kullanmak maksadıyla talepte bulunmamasının işverenin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 21.04.2024).

kullanılması gerekir⁸³. Nispi emredici nitelikte olan bu düzenleme, tarafların anlaşması halinde izin süresinin bir kısmı on günden fazla olacak şekilde bölünme kuralı konulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁸⁴.

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı kararları bulunmaktadır. Talebin işçiden gelmesi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumladığı kararlarında izin süresi on günden aşağı olsa dahi yıllık izin süresinden mahsup edilmesi gerektiğine hükmetmektedir⁸⁵. Aksi yönde on günden aşağı verilen iznin yıllık izin süresinden mahsup edilemeyeceğini, mazeret izni olarak kabul edileceğine yönelik kararı da mevcuttur⁸⁶.

Yüksek Mahkeme, "Yıllık izin hesabında 10 günden az olan süreler bilirkişi hesabında kullanılan izin süreleri olarak dikkate alınmamıştır. Ancak 10 günden az sürelerle yıllık izin kullanma taleplerinin davacı işçiden geldiği anlaşılmakla dilekçede belirtilen süreler 10 günden az olsa da yıllık izinden mahsup edilmelidir."⁸⁷ hüküm kurmuştur. Bir diğer kararında da: "4857 sayılı Yasanın 56/3. maddesine göre yıllık izin sürelerinin 10 günden aşağı bölünemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, 10 günden az sürelerle yıllık izin kullanma taleplerinin davacı işçiden geldiği anlaşılmakla TMK' nın 2. maddesine göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğundan ve bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağından süreler 10 günden az olsa da yıllık izinden mahsup edilmelidir."⁸⁸

Yargıtay aksi yönde olan bir kararında ise: "Yasal düzenlemede ücretli izinlerin tarafların anlaşması ile 1475 sayılı Kanun döneminde 12 gün 4857 sayılı Kanun döneminde 10 günden az olmamak üzere bölünebileceği öngörülmüştür. Ancak somut olayda gerek 1475 sayılı Kanunun m.52/2 gerekse 4857 sayılı Kanunun 53. maddesine uygun bir ücretli izin kullanımı bulunmamaktadır. Yıllık ücretli izin hakkı anayasal bir hak olup uluslararası sözleşmelerle

korunmuştur. 1475 sayılı Kanunun 52/2.fıkrasında belirtilen şekilde 12 günden az, 4857 sayılı Kanunun 56/3. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak 10 günden aşağı verilen ücretli izinler işçinin dinlenme hakkını tam olarak kullanmasını engeller. Somut olayda dosya kapsamında davacı imzalı yıllık izin talep formlarında genellikle birer günlük izin talep edildiği, birinde iki gün, bir diğerinde de ise yarım gün şeklinde izin taleplerinin olduğu görülmektedir. Öte yandan davacının yıllık ücretli izinlerinin işverence kullanılmadığı da açıktır. Bu durumda yıllık izin mahiyetinde olmayıp mazeret izni niteliğinde olan izin sürelerinin yıllık izin süresinden mahsubu hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."⁸⁹

4.4. Yıllık İzin Hakkından Vazgeçilememesi

Yıllık izin hakkı kişilik haklarına ilişkin olduğundan serbest zaman olarak kullanılması gerekmekte olup vazgeçilemez nitelikte bir haktır⁹⁰. Bu hüküm emredici niteliktedir. Aksine yapılan sözleşmeler ise geçersizdir⁹¹. Bu yönde Yüksek Mahkeme de; "İzin hakkı kamu düzeniyle ilgili olup, karşılığı paranın alınması suretiyle bu haktan vazgeçilmesi olanağı yoktur." şeklinde hüküm kurarak yıllık ücretli iznin iş sözleşmesi süresince ücrete dönüştüremeyeceği yönünde hüküm kurmaktadır⁹². Yargıtay diğer bir kararında; "Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. ...davacı ile... Büyükşehir Belediyesi arasındaki iş ilişkisi devam ederken davacının izin ücreti alacağını talep etmesi mümkün değilken, Mahkemece izin ücreti alacağına hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."⁹³ ifadelerine yer vermiştir.

4.5. Yıllık İzinde Çalışma Yasağı

İş Kanunu m.58'de; "Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir. " belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme işçinin yıllık izin günlerinde çalışmasının haklı nedenle fesih ağırlığında olmadığı yönünde vermiş olduğu kararda; "Davacının yıllık

83- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 1407; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, s. 521; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku*, s. 789, 790; Tulukçu, s. 350; Polat, s. 56.

84- Tulukçu, s. 352; Polat, s. 57.

85- Yarg. 9. HD, 01.10.2020, 2016/25164 E. ve 2020/10155 K.; Benzer bir karar Yarg. 7. HD, 28.01.2016, 2015/28616 E. ve 2016/1820 K. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 23.04.2024).

86- Yarg. 22. HD, 12.02.2019, 2016/5916 E. ve 2019/3084 K. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 23.04.2024).

87- Yarg. 9. HD, 17.01.2012, 2009/28233 E, 2012/569 K.; Benzer yönde Yarg. 9. HD, 01.10.2020, 2016/25164 E, 2020/10155 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:28.04.2024).

88-Yarg. 7. HD, 21.01.2014, 2013/17206 E, 2014/692 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:28.04.2024).

89-Yarg 22. HD, 12.02.2019, 2016/5916 E, 2019/3084 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:28.04.2024).

90- Bingöl, *Yıllık Ücretli İzin*, s. 62.

91- Bingöl, s. 63; Yarg. 9.HD, 23.12.2003, 2003/10839 E, 2003/22571 K. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 23.04.2024).

92- Yarg. 9. HD, 27.10.1997, 1996/18252 E, 1997/1166 K, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, s. 384.

93- Yarg. 9. HD, 06.04.2017, 2017/19421 E, 2017/6059 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:23.04.2024).

izin döneminde başka bir işyerinde çalışması ve bu durumun işverence tespit edilmesi işyeri düzeni, çalışma hayatı ve davacının imzalamış olduğu hizmet sözleşmesi içeriğine göre değerlendirildiğinde, işverenin kendisine duyduğu güveni sarsıcı nitelikte kabul edilebilecek olsa bile bu durum İş Kanunu 25 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haklı nedenle fesih ağırlığında değildir. Buna göre, davacının iş akdinin işverence haklı nedenle feshedildiği ispatlanamamakla kıdem tazminatı isteminin hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”⁹⁴

Yargıtay başka bir kararında, işçinin yıllık izin süresinde yurtdışında işverene rakip bir firmada çalışmasının geçerli nedenle fesih olduğunun kabulünün gerektiği yönünde hüküm kurmuştur: “...İş Kanunu’nda yıllık ücretli izinde iken bir işte ücretli karşılığı çalışma yasağının ihlali izin süresi için ödenen ücretin geri alınabilmesi yaptırımına bağlanmışsa da ücret karşılığı çalışılan işyerinin rakip bir firma olması durumunda işverene iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkının tanınması gerekir. Somut olayda davacının yıllık ücretli iznini kullanırken yurt dışında rakip bir firmada ücret karşılığı çalıştığı dosya kapsamı ile sabittir. Davacı yurt dışında ve rakip bir firmaya ait işyerinde mesai saatleri içerisinde bulunma nedenini inandırıcı delillerle ortaya koyamamıştır. Özellikle çalışılan işyerinin rakip bir firma olması olumsuzluklara yol açmıştır. Her ne kadar olayın özelliğine göre davacının yıllık ücretli izinde çalışma yasağına aykırı davranışı fesih için haklı neden ağırlığında değilse de eylemin geçerli neden teşkil kabul edilmelidir.”⁹⁵

Kısmi süreli çalışmada, işçinin yıllık izin süresi içerisinde, kısmi süreyle çalıştığı diğer işyerinde çalışmaya devam etmesi izinde çalışma yasağını oluşturmaz.⁹⁶

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YILLIK ÜCRETİ İZİN HAKKINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR

A. Hakkın Dava Yoluyla Talep Edilmesi

1.Genel Olarak

Yıllık ücretli izin hükümlerinin işveren tarafından ihlal edildiği takdirde bu hakkın dava yoluyla talep edebilme imkanı bulunmaktadır. Her değişen koşul ve dönem ile birlikte yeni güncel sorunlar da beraberinde gelmektedir.

94- Yarg. 22. HD, 19.01.2017, 2015/14864 E, 2017/558 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:23.04.2024).

95- Yarg. 9. HD, 24.01.2011, 2009/46353 E, 2011/91 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi:24.04.2024).

96- Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 1415; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku, s. 784.

2.Davanın Türü

2.1. İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

2.1.1. Tespit Davası

Doktrinde ve mahkeme kararlarında hukuki yararın mevcudiyetinin bağlı olduğu şartlar şu şekilde yer almaktadır: “(1) davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; (2) bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı; (3) yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır.”⁹⁷

Örneğin Yargıtay işçi, işveren tarafından hesaplanan yıllık izinlerinin eksik bir şekilde hesaplandığı iddiasıyla tespit davası açamayacağı yönünde bir hüküm kurmuştur⁹⁸. Ancak 2010 sonrası kararlarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri çeşitli uyuşmazlıklarda işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki yararı

97- Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, (İstanbul: Legal Yayınevi, 2016), s.206; Yarg.

22. HD, 12.12.2019, 2019/8767 E, 2019/23285 K, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:22.04.2024).

98- Yarg. 9. HD, 17.05.2004, 2003/23749 E, 2004/12114 K, “...tespit davasının dinlenebilmesi için müşahhas bir olaya ilişkin olmayan bir münasebetin veya yasa maddesinin tespiti isteminin usulde yeri de bulunmamaktadır. Tespit davalarının konuları hukuki münasebetin tespittir. Bir hukuki münasebetin hemen tespitinde hukuki yarar varsa dava açılabilir. Hukuki yararın mevcudiyeti için davacının bir hakkı veya hukuki durumunun hali hazır bir tehlike ile tehdit edilmiş olması bu tehdit sebebiyle davacının hukuki durumunun tereddüt içinde bulunması, davanın bekletilmesinin zarar vermesi ve tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir. 1475 sayılı İş Kanununun 56. maddesinde “...işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresi için ücreti hizmet akdinin işveren veya işçi tarafından feshedilmesi halinde akdin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödenir...” denilmekte olup, bu düzenleme dahi davacının hukuki menfaatinin bir tehdit içinde olmadığını ve akdin feshinde davacının açacağı eda davası ile hakkını alabileceğini açıkça gösterdiğinden tespit davası açmakta hukuki bir yarar da bulunmamaktadır. Yukarıda vurgulandığı şekilde açık olan yasa hükmünü tespit davasına konu yapmanın hukuki bir yönü de bulunmadığından istemin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir...” (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 22.04.2024).

bulunduğunu kabul etmiştir⁹⁹. Ayrıca Yüksek Mahkemeye göre işçi, iş ilişkisi devam ederken işin mevsimlik iş olmadığı ve yıllık ücretli iznin kullanılmasının gerektiğini tespit davası konusu yapabilir¹⁰⁰. Davacının tespit davası açmakta hukuki yararının bulunması dava şartı olduğu için taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da re'sen gözetilir ve hukuki yararın bulunmadığı durumlarda davanın reddine karar verilir¹⁰¹.

2.1.2. Eda Davası

İşçinin hak kazanıp da kullanmadığı izinlere ait ücretinin iş ilişkisi devam ederken talep edilmesi mümkün değildir (İşK m.59/1). Nitekim Yüksek Mahkeme de yıllık izin ücretinin iş sözleşmesi devam ederken istenilemeyeceğinden eda davasına konu olamayacağını kabul etmektedir¹⁰².

2.2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Üzerine Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

2.2.1. Eda Davası

İşçi tarafından açılan eda davasında kullanılmadığı iddia edilen yıllık izin süresinden daha azı tespit edilirse davanın kısmen kabulüne karar verilecek ancak kullanılmayan yıllık ücretli izin süresi

99- Yarg. HGK, 01.03.2017, 2015/735 E, 2017/374 K, "Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır."; Yarg. 7. HD, 10.03.2016, 2015/6497 E, 2016/5937 K.; Yarg. 9. HD, 08.03.2021, 2021/1707 E, 2021/5695 K.; Yarg. 22. HD, 09.07.2020, 2016/29185 E, 2020/9268 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:22.04.2024).

100- "...işçi iş sözleşmesi devam ederken, işin mevsimlik iş olmadığı ve yıllık ücretli iznin kullanılması gerektiği yönünde tespit davası açabilir. Zira yıllık ücretli izin, iş sözleşmesinin feshi ile ücret alacağına dönüşeceğinden, eda davası açma olanağı bulunmayan işçinin tespitte hukuki yararı vardır."; Yarg. HGK, 04.10.2018, 2018/442 E, 2018/1412 K.; Yarg. 7. HD, 14.11.2016, 2015/7067 E, 2016/19345 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 22.04.2024)

101- Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s.323; "...davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı; yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır. Davacının tespit davası ile istediği hukuki koruma diğer dava çeşitlerinden birisi ile sağlanabiliyorsa, o zaman davacının tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Bu şartların bulunmaması halinde tespit davası dinlenmez, davanın usulden (dava şartı yokluğundan) reddi gerekir."; Yarg. 9. HD, 01.10.2020, 2017/27792 E, 2020/10258 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 23.04.2024).

102-Yarg. 9. HD, 27.02.2007, 2006/6028 E, 2007/5398 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi:24.04.2024).

bulunmaz ise davanın reddine karar verilecektir. Ayrıca alacak zamanaşımına uğramışsa dava reddedilecektir. İş sözleşmesi sona erdiği takdirde işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanması hukuken de mümkün olamayacağı için işçi yıllık izinlerin kullanabilmek için eda davası açamayacaktır¹⁰³.

2.2.2. Belirsiz Alacak Davası

Yıllık ücretli izin alacağının belirsiz alacak davası konusu olup olamayacağına ilişkin doktrinde ve mahkeme kararlarında yeknesaklık bulunmamaktadır. YİBBGK genel görüşün aksine bir şekilde her alacağın belirlenebilmesi için eldeki somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesine yönünde verdiği kararının gerekçesinde: "İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda, işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyuşmazlık olarak mahkemeler önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı, her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın türü itibarıyla bir alacağın belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına, 15.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir." ¹⁰⁴

SONUÇ

Yıllık ücretli izin işçinin hem bedenlen hem ruhen hem de dinlenme sonrasında çalışma verimliliği için de önem arz eder. Yıllık ücretli izin hakkının hesabında işçinin hizmet süresi, yaptığı iş ve yaşı dikkate alınmaktadır

İşçinin buna hak kazanabilmesi için öncelikle ilgili kanunlarından birinin kapsamında çalışıyor olması, yapılan işin yıllık ücretli izne hak kazandıracak nitelikte olması ve ilgili kanunlarda öngörülen asgari bekleme süresini tamamlamış olması gerekir.

Yıllık ücretli izin hakkının, "izin" ve "izin ücreti" olarak iki önemli unsuru bulunmaktadır. İşçinin nu haktan vazgeçebilmesi mümkün değildir ve işçi iznini kullanmaktan vazgeçip bunun için de işverenden ücret alabilmesi mümkün değildir.

Anayasal bir hak olan dinlenme hakkı ve yıllık izin hakkının tam olarak düzenlenme amacına hizmet edebilmesi için işveren tarafından bölünmeksizin, kanunda öngörülen sürelerin bir bütün halinde

103- Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s.326.

104- Yargıtay Büyük Genel Kurul, 15.12.2017, 2016/6 E, 2017/5 K. (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 24.04.2024).

kullanılması gerekir.

İşçinin işverene bildirmeden kendiliğinden yıllık izin hakkını kullanabilmesi mümkün değildir. Ayrıca işçinin çalıştığı işyerinde önceden bu şekilde bir uygulama olsa bile yine de işveren kendiliğinden yıllık izin kullanan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İşçinin yıllık izin süresi boyunca başka işverene ait bir işyerinde çalışması mümkün değildir. Kısmi süreli çalışmada, işçinin yıllık izin süresi içerisinde, kısmi süreyle çalıştığı diğer işyerinde çalışmaya devam etmesi izinde çalışma yasağını oluşturmaz.

KISALTMALAR

bkz. : bakınız

C. : Cilt

dn. : dipnot

E. : Esas Numarası

HD. : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

İşK : 4857 Sayılı İş Kanunu

K. : Karar Numarası

m. : madde

No. : Numara

RG : Resmi Gazete

s. : sayfa

ss. : sayfa sayısı

S. : Sayı

T. : Tarih

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

UBGTHK : 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel

Tatiller Hakkında Kanun

vd. : ve devamı

vs. : vesaire

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YİBBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

Yön. : Yönetmelik

YÜİY : Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan. 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin. Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.

Akyiğit, Ercan. Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020 (Kısaltma: İş Hukuku).

Arıcı, Kadir. Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku. Ankara: Gazi Kitabevi. 2022

Bingöl, Serkan. Yıllık Ücretli İzin. 1. Basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.

Caniklioğlu, Nurşen. "İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları". Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan. Cilt. 2, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2001, ss.1144-1174.

Caniklioğlu, Nurşen. "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017. 1. Basım. On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2019, ss.185-399.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. İş Hukuku Dersleri. 33. Basım. İstanbul: Beta Yayınları, 2020.

Çil, Şahin. İş Kanunu Şerhi Cilt.3. 2. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Duman, Barış. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı. 1. Basım. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Ekmekçi, Ömer ve Yiğit, Esra. Bireysel İş Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayınları. 4. b. 2022.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. Bireysel İş Hukuku. 9. Basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.

Kuru, Baki. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku. 1. Basım. İstanbul: Legal Yayınevi, 2016.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. 3. Basım, Bireysel İş Hukuku. Ankara: Lykeion Yayınları, 2019.

Özen, Cüneyt. "Yıllık Ücretli İzin Hakkı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Polat, Hatice Kübra. "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Yıllık Ücretli İzin Hakkı". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2021.

Sümer, Haluk Hadi. İş Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi. 26. b. 2022.

Süzek, Sarper. İş Hukuku. 18. Basım. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.

Şakar, Müjdat. Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu. Ankara: 2011.

Tulukçu, Binnur. "Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi". Terazi Hukuk Dergisi. C. 9. S. 91. (2014): ss. 14 - 29.

Tunçomağ, Kenan ve Tangut Centel. İş Hukukunun Esasları. 5. Basım. İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

Urhanoglu, İhtar. Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin. 1. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Yardımcıoğlu, Didem. "Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi", Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2020.

Yorulmaz, Çiğdem. "Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt.28, Sayı.3, 2020: ss.1343-1382.

***Tasarım uyuşmazlıklarında;
bilgilenmiş kullanıcının
tescili istenen tasarımın
önceki bir tasarımla
karşılaştırılması gerektiği
durumlarda bilgisine
başvurulmaktadır.
Bilgilenmiş kullanıcının
detaylardan ziyade daha
genel bir görünüm ve
kullanımla ilgili kıyaslamayı
yapmalıdır.***

TASARIM HUKUKUNDA BİLGİLENMİŞ KULLANICI KAVRAMI

Av. Asya AKIN (LL.M.)¹

1. Giriş

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu; marka, tasarım, patent ve faydalı model, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlarının korunmalarına ilişkin olarak yapılmış olan düzenlemeleri tek çatı altında toplamakta olup, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ilk maddesine göre de, kanunun amacı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktır.

Ayrıca bu kanun; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları düzenlemektedir.

Tasarım kavramı, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 55. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, "Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür." şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tasarımların SMK kapsamında korunabilmesi için belli şartlar öngörülmüştür. Tasarımın yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması gerektiği SMK'nın Yenilik ve Ayırt Edicilik kenar başlıklı 56. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Tasarım yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması şartıyla bu Kanunla sağlanan haklar kapsamında korunur."

Aynı maddenin 5. Fıkrasında "bilgilenmiş kullanıcı" kavramı yer almaktadır. Madde metni şu şekildedir:

(5) Bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim;

a) Tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce,

b) Tescilsiz tasarım için tasarımın kamuya ilk

1- Avukat, Bursa Barosu; LL.M. İstanbul Bilgi Üniversitesi.

ORCID ID: 0009-0003-5907-600X.

Makale ile ilgili görüş ve önerileriniz için: "av.asyaakin@gmail.com"

Atıf Önerisi: AKIN A., "Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı" Bursa Barosu Dergisi Sayı:..., Yıl:2024.

sunulduğu tarihten önce,
kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı ise bu tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğu kabul edilir.

Her ne kadar bilgilenmiş kullanıcı kavramı kullanılmış olsa da, kanunda bu terimin tanımına yer verilmemiştir. Bu çalışmada bilgilenmiş kullanıcı kavramının tanımı, sahip olması gereken kriterler ve Yargıtay kararları üzerinden bilgilenmiş kullanıcı teriminin kapsamı üzerinde durulacaktır.

2. Kavramın Tanımı

Tescili ve/veya koruması istenen tasarıma ilişkin ayırt edicilik incelemesi, yenilik değerlendirmesinden farklı olarak, re'sen gerçekleştirilmemektedir. Bu niteliğe ilişkin eksikliğin incelenebilmesi için mutlaka itiraz veya hükümsüzlük nedeni olarak ileri sürülmüş olması gerekmektedir (SMK m.67, 77) ² Bilgilenmiş kullanıcı ise, bu hallerde görüşü esas alınan kullanıcıya verilen addır.

Tasarım hukuku kapsamında ortaya çıkan uyumsuzlukların çoğunda ayırt edicilik kavramı ile ilişkilendirilmiş olup, esas olarak belirleyici olarak ele alınan kişi ise yine "bilgilenmiş kullanıcı"dır. ³

Bilgilenmiş kullanıcı kavramı, belli bir ihtiyaç sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaç ise, tasarımların ayırt edicilik değerlendirilmesinin yapılmasıdır. Bir diğer deyişle, uzmanlık düzeyinde olmaksızın genel bir bakış ve kontrol ile tasarımlara ilişkin bir ayırt edicilik değerlendirmesi yapılması ihtiyacı sonucunda bilgilenmiş kullanıcı kavramı ortaya çıkmıştır. Uzman görüşü yerine bilgilenmiş kullanıcının belirleyici olarak ele alınmasının da temel sebebi tasarımlar arasındaki küçük farkların ancak uzman görüşü ile anlaşılabilir olmasıdır. Bu durum ise, çok fazla tasarımın tescili gerçekleşse de çok azı tecavüze karşı korunur hale gelecektir. ⁴

Bilgilenmiş kullanıcı kavramı, her ne kadar kanuni düzenlemelerde yer alıyor olsa da 6769 sayılı SMK'da tanımı yapılmamıştır. Doktrinde, Tekinalp ⁵

"tasarımı kullanarak bilgi sahibi olmuş, tasarımı tanıyan, deneyim sahibi kullanıcı" olarak, Suluk (Karasu/Nal) ⁶ ise, "dikkatli ve deneyimli bir kullanıcı, ancak tasarım uzmanı düzeyinde bir bilgiye sahip olmayan, farazi kullanıcı" olarak tanımlamıştır.

Avrupa Birliği hukukunda bilgilenmiş kullanıcıya ilişkin ilk belirleyici tanım, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın PepsiCo kararında yapılmıştır. ⁷Buna göre; "Bilgilenmiş kullanıcı kavramı marka hukukundaki belirli bir düzeyde bilgi sahibi olması beklenmeyen ve kural olarak çatışan markalar arasında doğrudan karşılaştırma yapmayan ortalama tüketici ile patent hukukundaki ayrıntılı teknik uzmanlığa sahip sektörel uzman arasında bir yerde durmaktadır. Bu nedenle, bilgili kullanıcı kavramı, ortalama bilgiye sahip bir kullanıcıyı değil, kişisel deneyimi veya söz konusu sektör hakkındaki kapsamlı bilgisi nedeniyle özellikle dikkatli bir kullanıcıya karşılık gelmektedir." ⁸ Görüleceği üzere ABAD Pepsi Co. Kararındaki bilgilenmiş kullanıcı kavramı, o ürünü kullanan ve bilgisi olan kullanıcıyı ifade etmektedir.

Doktrindeki tanımlar doğrultusunda, bilgilenmiş kullanıcı kavramının tasarım hukukunun ayırt edicilik kapsamında bilgisine başvurulana farazi bir kişi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak bu kişinin muhakkak bilgili, eğitilmiş veya toplumun belli ekonomik düzeyindeki bir grup dahilinde olması söz konusu değildir. Söz gelimi bir oyuncak tasarımında bilgilenmiş kullanıcı, o oyuncakı kullanan deneyimleyen, oyuncak tasarımı konusunda dikkatli ve bilgili çocuklar grubundan seçilecekken; bir ayakkabı tasarımında ise bilgilenmiş kullanıcının seçileceği grup farklıdır. Dolayısıyla, bilgilenmiş kullanıcının tasarım ürünü alanındaki mevcut ürünler hakkında dikkatli, deneyimli ve genel izlenimi ile iki tasarım arasındaki farklılıkların ayrımını yapabilecek dikkatteki kullanıcıdır.

6- Suluk(Karasu/Nal)., "Fikri Mülkiyet Hukuku" , Seçkin Yayıncılık , Ankara, 2017, s.317.

7- a.g.m. s.387

8- CJEU, C-281/10 P, PepsiCo, para. 53. "It should be noted, first, that Regulation No 6/2002 does not define the concept of the 'informed user'. However, as the Advocate General correctly observed in points 43 and 44 of his Opinion, that concept must be understood as lying somewhere between that of the average consumer, applicable in trade mark matters, who need not have any specific knowledge and who, as a rule, makes no direct comparison between the trade marks in conflict, and the sectoral expert, who is an expert with detailed technical expertise. Thus, the concept of the informed user may be understood as referring, not to a user of average attention, but to a particularly observant one, either because of his personal experience or his extensive knowledge of the sector in question."

<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lang=en&num=C-281/10%20P>

2- Koşer N., "Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - İnÜHFD 12(1): 380-393 (2021)

3- a.g.m.'den naklen LAUSTSEN, Rasmus Dalgaard: The Average Consumer in Confusion-Based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions, Springer, Cham 2019, s.154; ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal: "Tasarımların Ayırt Edicilik İncelemesinde Malzeme, Renk ve Desen Değişikliğinin Rolü" (Ayırt Edicilik), Batider, 28(1), 2012, s.6.

4- a.g.m.'den naklen STONE, David: "EU Design Cases Looking Up", Managing Intellectual Property, 259, 2016, s.29.

5- Tekinalp Ü., "Fikri Mülkiyet Hukuku", Vedat Kitapçılık Güncelleştirilmiş ve Geliştirilmiş 5. Bası, İstanbul 2012, s.677

3. Bilgilenmiş Kullanıcının Özellikleri

Bilgilenmiş kullanıcı, Suluk(Karasu/Nal) tanımında olduğu üzere, tasarımın uzmanı değildir.⁹ Ancak adından da belli olduğu üzere; bilgilenmiş kullanıcı bu ürünü hiç kullanmayan, sıradan kullanıcı da değildir.

6/2002 sayılı Tüzük'te "Tasarımın ayırt edici karaktere sahip olup olmadığına ilişkin değerlendirme, tasarımı inceleyen bilgilenmiş bir kullanıcı üzerindeki genel izlenim ile diğer unsurların yanı sıra tasarımın üzerinde kullanılması amaçlanan ürünün doğası da göz önüne alınarak mevcut tasarım grubu tarafından üretilenden açıkça farklı olup olmadığına dayanmalıdır." tanımı yapılmıştır.

Bu tanımdan da yola çıkarak bilgilenmiş kullanıcı, son tüketici olabilir ancak her zaman böyle olması gerekmez, örnek vermek gerekirse onarımda kullanılan bir parça için tamirci bilgilenmiş kullanıcı kapsamında değerlendirilecektir. Bilgilenmiş kullanıcının ürün hakkında bilgisi olması gerekir; ancak tasarımda uzman kişi değildir. Bu sebeple bilgilenmiş kullanıcı kavramı somut olaya göre farklılık gösteren bir gruptur. Kısacası, bilgilenmiş kullanıcı o ürünü kullanan ve ürün grubu hakkında bilgi sahibi olan kişilerden oluşur. Ancak, bilgilenmiş kullanıcı o ürünün uzmanı da değildir. Özetle, bilgilenmiş kullanıcı dikkatli ve deneyimli olmalı, uzman olan kimsenin bilgi birikimine sahip olmamalı, ürün hakkında belli bir bilgi birikime sahip olan kullanıcıdır. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, bilgilenmiş kullanıcı sıradan bir kullanıcı değil; ürünün doğası ve görünümü hakkında deneyimi, dikkati ve birikimine dayanarak ayrıntıların farkına varan kullanıcıdır.¹⁰

«Bilgilenmiş kullanıcı» marka hukukunda kıstas alınan "ortalama tüketici" kavramından farklı olup, belirli bir bilgiye sahip olması gerekmeyen ve doğrudan bir karşılaştırma yapmayan tüketici olmayıp, sektör uzmanı ya da teknik bilgiye sahip kişi de değildir. Tasarım karşılaştırmasında, bakış açısı ortaya konan "bilgilenmiş kullanıcı" bunların ikisi arasında bir yerde durmaktadır ancak "ortalama tüketici" gibi farazi bir kişidir. Dolayısıyla, bilgilenmiş kullanıcı kavramı, ortalama düzeyde ilgi gösteren bir kullanıcı değil, kişisel deneyimi veya sektördeki geniş bilgi birikimi sebebiyle özellikle görüşü ele alınan bir kişi şeklinde anlaşılabılır. "Bilgilenmiş kullanıcı"; tasarımcı yahut teknik bilgiye sahip kişi değil ancak,

ilgili sektörde var olan çeşitli tasarımları bilen, bu tasarımların içerdiği özelliklere dair belirli bir bilgisi olan, söz konusu ürünlere olan ilgisinin bir sonucu olarak, tasarımı kullanırken nispeten yüksek düzeyde dikkat gösteren kişilerdir.¹¹

Uygulamada, tasarımın referans tarihinin eski olduğu durumlarda değerlendirmenin yapılması durumu zorlaştırabilir. Davaya bakan hakim, referans tarihindeki benzer tasarım kıyaslamasını yapacak olup "bilgilenmiş kullanıcı" yerine geçmelidir. Ancak bazı durumlarda muhakkak bilirkişi incelemesi gerekmektedir. Bilirkişiler, bu değerlendirmeyi yaparken teknik uzmanlık gözüyle değil, bilgilenmiş kullanıcının baktığı gibi durumu değerlendirmeleri gerekmektedir.¹²

4. Sonuç

Bilgilenmiş kullanıcı kavramı; tasarım hukukunda karşımıza çıkan ihtilafların değerlendirilmesinde görüşüne başvurulmuş farazi bir kişidir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 56. Maddesinde bilgilenmiş kullanıcı kavramına yer verilmişse de tanımına ve sahip olması gereken özelliklere kanunda yer verilmemiştir.

Bilgilenmiş kullanıcının tanım ve özelliklerinin belirlenmesinde, doktrinde marka hukukundaki uyuşmazlıklarda görüşüne başvurulmuş "ortalama tüketici"den farklıdır. Ancak, çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere bilgilenmiş kullanıcı, aynı ortalama tüketici gibi farazi bir kişidir. Bilgilenmiş kullanıcı belirli bir bilgiye sahip olması gerekmeyen ve doğrudan bir karşılaştırma yapmayan tüketici olmadığı gibi, sektör uzmanı da değildir. Tasarım karşılaştırmasında, ihtilaflı durumlarda görüşüne başvurulmuş "bilgilenmiş kullanıcı" bunların ikisi arasında bir yerde olmalıdır.

Tasarım uyuşmazlıklarında; bilgilenmiş kullanıcının tescili istenen tasarımın önceki bir tasarımla karşılaştırılması gerektiği durumlarda bilgisine başvurulmaktadır. Bilgilenmiş kullanıcının detaylardan ziyade daha genel bir görünüm ve kullanımla ilgili kıyaslamayı yapmalıdır. Bu sebeple, bilgilenmiş kullanıcı ürünü daha önceden kullanmış, ilgili kıyaslamaları yapabilecek dikkatte ve deneyimde olması gerekir. Bilgilenmiş kullanıcı, sıradan ve üründen haberdar olmayan kullanıcı olmadığı gibi uzman olan kimsenin bilgi birikimine de sahip olmamalıdır. Dolayısıyla, uygulamada bilgilenmiş kullanıcı kavramının sınırlarının ve özelliklerinin belirlenmesi oldukça önemlidir.

9- Suluk(Karasu/Nal), a.g.e.

10- Suluk C., "Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamada Bazı Sorunlar", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2003, C. II, s. 389-392

11- Ünsal Ö., Atasever G., "Tasarımların Ayırt Ediciliği ABAD Genel Mahkemesi Önünde (T-352/19)., iprgyzini.com son erişim tarihi: 10.05.2024

12- Suluk C., a.g.m. s.394

KLONLAMAYA DAİR HUKUKİ BİR BAKIŞ

Av. Selin AKGÜN

Kulağa bilim kurgu romanlarının kurmacası gibi geliyorsa da bir kişinin klonlanması, olası sağlık sorunlarında klonun organ nakillerinde başvurulabilecek bir tedavi yolu olması ihtimali o kadar da uzak bir gerçeklik değil.

İnsanın sonsuz olmak, iz bırakmak, var olduğunu kanıtlamak çabasının izini sürmeye kalktığımızda tarih sahnesinde yerini aldığı ilk zamanlara, mağara duvarlarındaki hiyerogliflere dek, gidebiliriz.

Tarihin tozlu sayfalarından bugünlere dek binlerce yıl geçti ancak insanoğlunun kalıcı olmak, varlığını ispat etmek arzusu baki kaldı. Öyle ki teknolojik gelişmelerin ulaştığı nokta ve imkanların bolluğu bu arzuya erişmek için kullanılan araçlar oldular.

Özellikle modernite ile beraber tüketim çılgınlığı ve dopamin bağımlılığı hat safhalara ulaştı. Güzellik algımız ahlak ve erdem kavramlarından soyutlanarak yalnızca şekilden ibaret bir kavrama dönüştü. Doymaksızın tüketmeyi, daima genç kalmayı, hep mutlu olmayı istiyoruz. Hatta öyle ki artık ölmemeyi, sonsuza dek yaşamayı amaçlıyoruz.

Sonsuza dek yaşamak istencimizi gerçek kılmak için çalışmalar durmaksızın devam etmekte. Bu çalışmalar arasında en sık tartışma konusu edilenlerden biri de kuşkusuz insan klonlamalarına yönelik faaliyetler. Literatürde klonlama faaliyetleri iki amaca yönelik bir ayrıma tabi tutulmuş vaziyette: Üreme amaçlı klonlama ve tedavi amaçlı klonlama. Hukuki düzenlemeler tedavi amaçlı klonlamaları desteklerken üreme amaçlı klonlamaları ise yasaklarla sınırlamakta.

Kulağa bilim kurgu romanlarının kurmacası gibi geliyorsa da bir kişinin klonlanması, olası sağlık sorunlarında klonun organ nakillerinde başvurulabilecek bir tedavi yolu olması ihtimali o kadar da uzak bir gerçeklik değil. Elbette durumu hukuki boyutuyla değerlendirdiğimizde; hukukun ahlakla ve etikle olan sıkı bağının sonucu olarak durumu oldukça geniş bir çerçevede ele almak gerekmektedir.

Bir klonlamanın yapıldığı senaryoda; klona dair ilk olarak kişilik kazanması, birey oluşundan kaynaklanan kişilik hakları, yaşama hakkı gibi hukukun temelindeki konular ile tartışma kapıları açılıyor. İnsan onuru başlığı altında ise konuşulacak, değerlendirilecek perspektif iyiden iyiye boyut kazanıyor. Kaldı ki klon bireyin de kendi iç dünyası olacağı, tedavi sürecinde kullanılmasını kabul etmemesi ihtimali de bilim kurguvari klonlama faaliyetlerinin pek de

ilk dile getirildiği anda olduğu gibi büyüleyici bir rüya olmadığını, bir kabusla dönüşme ihtimalini akla getiriyor. Konunun inançlar bağlamında da ele alınması mümkün. İslam hukukunun böyle bir uygulamaya nasıl yaklaşacağı da araştırmaya konu başka bir başlık.

Sadece başlamak ile iş bitmez. Klon projesinin uygulandığı senaryoda başka bir alanda hukuki bir sorun daha karşımıza çıkıyor: Suçluların belirlenmesinde büyük katkıları olan Adli Tıp bilimi. Mevcut teknolojik metotlarla dünyadaki tüm ırkları birbirinden ayırt edebilen ve kimlik tespiti açısından DNA analizleri ile şaşmaz sonuçlar elde edilebilen bu saha; yeryüzünde birbiriyle aynı genetik yapıya sahip onlarca veya yüzlerce kişi olması halinde çaresiz kalabilecek ve bu kişilerden hangisinin suçun faili olduğu tespit edilmeyecektir. Bu kişilerin parmak izleri bile aynı olacağından önemli kriminalistik problemler yaşanabilecektir.*

Türkiye, biyoloji ve tıp alanında gittikçe artan bir hızla ortaya çıkan gelişmelerin bilinciyle; insana, hem birey, hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı gösterilmesi ihtiyacına inanarak ve insan onurunu güvence altına almanın önemini kabul ederek; biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılmasının,

insan onurunu tehlikeye sokacak eylemlere neden olacağı bilinciyle; biyoloji ve tıptaki ilerlemenin, şimdiki ve gelecek kuşakların yararı için kullanılması gerektiği fikrini onaylayarak 2003 senesinde Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ni kabul ederek tarafı olmuştur.

Tüm bu argümanlar ve yürüttüğümüz fikirler henüz teknolojik olarak gerçekleştirilemediği var sayılan ve ispatlanamayan iddialara sahne bir alan üzerinedir.* Ancak sonsuza dek var olmak ve bu dünyada yapay bir cenneti mümkün kılmak isteyen insanın dur durak bilmeyen çabasının yarını ne hızla bugün edebileceğini tahmin etmemiz mümkün değildir.

KAYNAK:

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-2, Yıl 2003, M. Onursal CİN

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

35/A UZLAŞMASI

Av. Atahan ÇAKMAKKAYA

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları küreselleşen hukuk dünyasında her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Gerek yerel ve gerekse de ulusal hukuk sistemi içerisinde mahkeme dışı ve dava dışı yollar ile olası uyuşmazlıkların çözümü ve Aristo'nun deyişi ile iki ucu karanlık bir yolun en aydınlık yeri orta noktası olduğu düşüncesini kanıtlarcasına değerli ve önemli bir alternatif yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Başta hukuk olmak üzere alanında uzman olan iki taraf temsilcisinin, her somut olay ve her somut olası ihtilaf hakkında, o olayın ve olgunun özelliklerine göre ve temsil olunan tarafların menfaatlerini de zedelemeyen bir uzlaşma varılması hem ekonomik hem de hızlı ve son olarak etkili bir çözüm yolu olarak hukuk dünyasında varlığını arz etmektedir. Bu bakımdan arabuluculuk ve tahkim ilk akla gelen ve uluslararası arenada en sık karşılaşılan kurumlardır.

Özellikle ülkeler arası artan ve karmaşıklaşan ticari ilişkiler ve bunların sonucu olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların gerek finansal olarak daha az maliyet ile dava dışı ve mahkeme dışı yollarla çözüme kavuşturulması, bunu yaparken de bürokrasinin olumsuz yönlerine kıyasla daha hızlı ve sonuç odaklı çözümler sunması hem Türk Hukukunda hem de başta AB Hukuku olmak üzere küresel hukukta alternatif uyuşmazlıklar çözüm yollarını müstakil bir hukuk disiplini haline getirmektedir her geçen gün. Türk Hukukunda Arabuluculuk ile Tahkim (Ad Hoc ile Kurumsal Tahkim olarak iki ayrı alt başlık altında ele alınabilir.) kurumları bu anlamda başat aktörler gibi görünse de taraflar arasında dava öncesi ve sonrası veyahut dava sırasında uzlaşma, sulh ve anlaşmalar da alternatif birer uyuşmazlık çözüm yolu olarak mevcudiyetlerini sürdürmektedirler. İşte tam da bu noktada 1136 Sayılı Avukatlık Kanununda yer alan ve "35/A" uzlaşması olarak adlandırılan çözüm yolu karşımıza çıkmaktadır.

Avukatlık mesleğinin kurallarını düzenleyen 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu madde 35 "Yalnız avukatların yapabileceği işler" başlığını taşımaktadır. Hemen devamındaki 35/A maddesi ise "Uzlaşma sağlama" başlığını taşımaktadır ve şu şekildedir; "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı

Tarafların kendi hür iradeleri ile üzerinde mutabık kalabilecekleri her şey/ istem sonucunu elde edebilecekleri her uyuşmazlıkta 35/A maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Gizlilik kuralı da yine avukatın sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde gerek sözlü olarak elde edilen veya sunulan bilgi ve belgeler gizlilik kapsamında değerlendirilmektedir.

tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddeye lafzi yorum yöntemi ile baktığımız zaman avukatlar, uyuşmazlığın karşı taraf vekil ve asilini dava açılmadan veya dava açıldıktan sonra ancak duruşma başlamadan önce uyuşmazlık konusu hakkında irade özgürlüğü çerçevesinde müvekkil asillerin olumlu istenci ile bir uzlaşma görüşmesine davet edebilirler. Şayet karşı taraf da bu görüşmeye icabet eder, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile yerine getirilmesi gereken hususlar uzlaşma konusu ile birlikte uzlaşma yeri ve uzlaşma tarihini de içerecek şekilde hazırlana tutanaklar avukatlar ile müvekkil asiller tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 38’ inci maddesine göre ilam niteliğine sahiptirler. Bu süreçte asıl aktör olarak avukatların yer alması diğer alternatif çözüm yollarına göre hukukçu meslektaşlar açısından ayrıca üzerinde durulması gereken bir etmendir.

Tarafların kendi hür iradeleri ile üzerinde mutabık kalabilecekleri her şey/ istem sonucunu elde edebilecekleri her uyuşmazlıkta 35/A maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Gizlilik kuralı da yine avukatın sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde gerek sözlü olarak elde edilen veya sunulan bilgi ve belgeler gizlilik kapsamında değerlendirilmektedir. Bu aşamada arabuluculuk süreci ile benzerlik arz etmektedir. Aynı şekilde 35/A uzlaşması temel ilke olarak iradidir ve özgür istem üzerine bina edilebilir. Taraflar bu noktada dava öncesi ve dava sonrası ancak duruşma öncesi 35/A uzlaşması kurumuna başvurabilirler. Duruşmalar başladıktan sonraki

aşamada tarafların bir orta yol bulma iradelerine göre sulh görüşmeleri yapmalarında herhangi bir usuli engel bulunmamaktadır. Buna göre Avukatlık Kanunu 35/A maddesi ve yönergesi ilgili mevzuatın cevaz verdiği ve uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulabilecektir. (Detaylı bilgi ve oturum tutanaklarına ilişkin örnek metin ve belgeler Türkiye Barolar Birliği internet sitesinde meslektaşların kullanımına sunulmuştur. Ayrıca sürece ilişkin odak sorularına ve cevaplarına da yine TBB sitesinden ulaşılabilir.)

Üzerinde durmamız gereken bir husus da adı geçen tutanakların hukuki mahiyetidir. Yukarıda değinildiği üzere 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu madde 38 “Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.” denilmektedir. 35/A tutanakları bu anlamda ilam niteliğindedir. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu 30 vd maddeler ilamların icrasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Bu bakımdan icra edilebilme kudreti yönünden de hızlı, daha az maliyetli ve etkili bir kurum olarak 35/A uzlaşması hukukçu meslektaşların önünde yer almaktadır.

Sonuç olarak uygulama ve hukukun icrası sırasında alanı dar gibi görünse de 35/A Uzlaşması arabuluculuk, tahkim ve sulh gibi, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bel kemiği olan kurumların yanında yine onlar kadar önemli ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak pozitif hukukun içerisinde yer almaktadır. Bu yazının amacı bir hukuk kurumu olarak 35/A Uzlaşmasının anlam ve önemine bilhassa avukatların temel etmen olarak 35/A uzlaşma sürecinde yer alması nedeniyle dikkat çekmeyi amaçlamaktadır.

AHLAK VE ADALET

Av. İsmail CAN

I. AHLAK

İnsanlar, bir şekilde ve genel olarak iyinin ve kötünün ne olduğunu bilirler ancak mesele tam da bu noktada başlar. Çünkü iyinin ve kötünün bilgisi, bu bilgiye sahip olan insanı ve insanlığı ahlaklı yapmak için yetmez. Ahlakiliğin, mahiyeti gereği nihai bir çözümü kabil değildir. Ahlakiliğin ne olduğunu belirlemek istediğimizde, hareket noktamız insan olacaktır; ahlakın ve ahlakiliğin ne olduğunu sorarken aynı zamanda "insaniliğin ne olduğunu" da sormamız gerekmektedir. Bu itibarla ahlakın temeli ile ilgili soru, "insanın ne olduğu" sorusuyla irtibatlı hale gelmektedir. İnsan olma süreci, kurallı bir şekilde yaşamayı ifade etmektedir. Beşerilikten insaniliğe geçiş sürecinde adım adım bir davranış düzeni kazanma süreci ile ahlaklanma süreci başlar. Ahlakilik ile insanlık, ahlak ile insan arasında temel irtibat da burada ortaya çıkmaktadır. Ahlak insandır; insanın bulunmadığı yerde ahlaktan bahsedilemez.

Ahlak insanda oluşmuş bir melekedir. Ahlaklı insanın fiilleri de ahlakidir. Ahlakiliğin meleke haline gelmediği durumlarda, insanda bazı zaaf lar belirlemektedir. Ahlakı meleke haline getirmiş insanlar, ideal insanlardır ve böyle insanların teşkil ettiği toplum da ideal bir toplumdur.

Ahlak kuralları, siyasi bir çerçeve içinde gerçekleşince, genelleşmiş / genelleştirilmiş kurallar, hukuk haline gelmektedir. Böylece ahlak hukuk haline gelerek, ahlak hukuk tarafından ikame edilmektedir.

Ahlakın bütün temellerinin özünün, hak ve hakkaniyet bilinci olduğu gerçeğinden hareketle bu gerçeğin olabildiğince hatırla tutulması ve birbirimize hatırlatılması, bireysel ahlak temellerimizin (vicdan= iyi huylar + öğrenilen ahlak) sağlam olması ve toplumsal ahlak temellerimizin de güçlü olması açısından son derece önemlidir. "Sorumluluk duygusu" vurgulanarak, insandaki sorumluluk ahlakı arttırılabilir. İnsan fiillerinin ahlaki sıfatıyla nitelendirilmesini sağlayan şey, düşünme gücü başta olmak üzere insanın diğer güçlerinden oluşan kuvveler bütünü olarak bizzat insanın kendisidir. İnsan ahlaklı olabilmek için insan olmaktan başka hiçbir şeye muhtaç değildir. "Düşüncen konuşmana, konuşman hareketine, hareketin kaderine yansır, güzel düşün, güzel yaşa!" (Mevlana)

İnsan haklarının temellendirilmesinde farklı kavramları dayanak olarak belirlemek, anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından önemlidir. Bu nedenle adalet kavramı, insan haklarının temellendirilmesinde ve aydınlatılmasında kritik konumdadır.

Kendimize yapılmasın istemediğimiz veya kendimize yapılmasından hoşlanmadığımız davranışları özellikle haksızlıkları bizim de başkalarına yapmamamız gerektiğini kabullendiğimizde ahlaklı olduğumuz minimum düzeyde de olsa kabul görecektir.

Batıda araştırmaya en çok konu olan İslam düşünürü İbn Rüşd'e göre: "ortak duygu ve hayal gücüyle bilginin oluşmasında, kısaca aklın soyutlanma sürecinde, duyular çok önemli işleve sahiptir. Nitekim herhangi bir duyusunu yitiren kimse ona ait bilgisini de yitirmiştir."

İyi davranışlarda bulunarak elinden gelenin en iyisini yapmak, yani bütün erdemleri ve başka iyilikleri kendimizde toplayarak en iyi hükme varmak için çalışmak, kendi dışımızdaki olaylarla ilgili elimizden geleni yaptıktan sonra, başarmamızın mümkün olamayacağı işler için imkansız olduğunu kabullenmek. "Ahlaki değerler üzerine ancak kendi vicdanın karar verebilir, yoksa hukuk düzeni değil." (Radbruch Güstav)

II. ADALET

1. ADALET KAVRAMI:

Adalet duygusu, adalet ilkelerini uygulayan ve bundan hareket eden, yani adaletin bakış açısına uygun olan etkili bir arzudur.

Aristoteles'in adaletin toplum ve devlet hayatı bakımından önemini vurguladığı üç ilke,

A) Hukuk ve adalet, toplum ve devletin temelidir.

B) Hukuk ve adalet, devletin amaçlarıdır.

C) Hukuk ve adalet, devlet yönetmenin egemen unsurlarıdır.

Aristoteles, dağıtıcı ve denkleştirici adalet kavramı ile adalet kavramının değerlendirilmesini yapmıştır. Dağıtıcı adaletin amacı, kişi ile toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Böylece eşitlik ilkesine, bağımsızlık ve uygulama bakımından önemli bir yer vermiştir. Denkleştirici adaletin amacı, hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. (kusurlu olanın, tazminat ödemesi veya hak ettiği cezayı çekmesi).

Immanuel Kant, adalet konusunu incelerken üç ayrı ilkeyi esas alır,

(A) Şerefli yaşa, (B) Kimseye zarar verme, (C) Herkese payına düşeni ver.

Tabii Hukukçular, adalet sorunu üzerinde dururken, adaletle -hürriyet, adaletle -Eşitlik, adaletle- güvenlik ve adaletle - genel iyilik arasında ilişki kurmak konusunda çaba göstermişlerdir.

Adalet kavramının deneyden bağımsız olduğu kabul

edilirse, bunun eşitlik fikri ile ilişkili bulunduğunu da benimsemek gerekir. Adalet fikri ile birlikte değerlendirilen eşitliğin mutlak bir niteliğe sahip olmadığı, şartların gereğine göre; farklı hukuki statüde bulunanlara farklı muamele yapılması, eşitlik ilkesine ters düşmektedir.

Eşitlik uygulaması, eşitlikle ilgili istisnaların da göz önünde bulundurulmasını gerektirir. Benzer durumlarda benzer uygulama yapılması isteği, adalet konusunda hem düşünürlerin hem de uygulayıcıların dikkatini çekmiştir. Benzer durumlara farklı uygulamalar, insanlarda adaletin gerçekleşmediği veya amacına ulaşmadığı kanısına neden olacaktır. Adaletle uygun uygulamanın üzerinde, düzenli ve rasyonel uygulama vardır. Kuralların objektif uygulanması ile adalet arasında bir paralellik bulunmaktadır. Rasyonel ve düzenli uygulama, eşitlik ve adaletin maddi unsurunu da kapsamaktadır. Mahkemelerin kararlarını belirli bir kurala veya kurallar sistemine uygun olarak vermeleri, kararın adaletle uygun olmasını sağlayacaktır.

Ünlü hukukçu Pierre Calamanderi: " Hiç kimse onu bulandırmadığı ve ihlal etmediği sürece hukuk, teneffüs ettiğimiz hava gibi görünmez ve tutulmaz bir şekilde etrafımızı kaplar. Hukuk, ancak kaybettiğimizi anladığımız zaman değerinin farkına vardığımız sağlık gibi sezilmez bir şeydir" derken daha çok, adaletsizliğin olmadığı bir hukuk hayatını göz önünde bulundurmıştır.

2. ADALET KAVRAMININ TANIMI ve ADALET İLKELERİ:

Adalet ilkeleri olarak adlandırılan ilkeler temelini etik değerden almakta ve merkezine insanı konumlandırmaktadır. Dolayısıyla ilkeler hem adil bir sistemin geliştirilmesinde hem de insan haklarının korunmasında rol oynamaktadır. Köklerini geçmişte bulan, ancak 20. yy'da önem kazanan insan hakları kavramı ile zenginleşmiş bir hukuk sisteminin temelinde her şeyden önce insan haklarını öncülleyen, adalet ve ahlak kavramları ve bu kavramların somutlaştırılmasını sağlayan ilkeler bulunmaktadır.

Ioanna Kuçuradi, adaleti, kişilerin temel haklarının korunması talebi olarak tanımlamaktadır.

Adalet kavramı bir anlamda, insan haklarına uygun muamele taleplerinin ortaya çıkarılmasına yardımcı olacak bir üst ilke konumundadır. Böylelikle adalet, hem ülke düzeyinde hem de evrensel bağlamda, insan haklarının korunmasını talep eden ilke niteliğindedir.

Hukuk sistemleri zorunlu olarak prensipler

içermektedir, birbirleriyle yarışan prensipler arasında; ahlakiliği, doğruluğu veya adaleti en iyi biçimde gösterecek olan prensibin uygulanması sağlanmalıdır. Bunun sonucunda adalet ilkeleri hakkaniyet gözetilerek ve ölçülü bir şekilde hukuk içerisinde uygulanacaktır.

Adalet ilkelerinin ana rolü, hukuk sisteminin temelini oluşturmaktır. Kuçuradi'nin söylemi ile üst ilke olarak adalet ilkesi, "toplumsal ve siyasal ilişkilerin düzenlenmesini belirleyen ilkelerin dolayısıyla yasaların ve genellikle pozitif hukukun, her tarihsel anda, mevcut koşullara temel insan haklarının bilgisinin ışığı altında bakılarak türetilmesinin istemi" şeklinde nitelendirilebilir.

Adalet ilkeleri ana rolünü üç alt işlev ile yerine getirmektedir : (1) Hukukun temellendirilmesi işlevini de gören, hukukta haklı göstermeyi (2) Adalet ilkeleri hukukta belirliği öngörülebilirliği ve istikrarı, (3) Bireysel hakların saptanmasında ve söz konusu temel hakların nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin, yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla ilkeler, mevcut hukuku en iyi biçimde haklı gösteren, açıklayan, yol gösteren ve temel hakları tamamlayan roldedir.

3. HUKUK - ADALET ve İNSAN HAKLARI ÜZERİNE İNSAN HAKLARINA DAYALI BİR HUKUKİLİK ÖLÇÜTÜ OLARAK ADALET KAVRAMI:

Neo Kantçılığın önde gelen isimlerinden Stammler, hukukun özünde adalet ideale daylanması gerektiğini belirtmektedir. Ona göre, hukukun tam olarak kavranabilmesi için adaleti tesis edecek etik değerlerin ortaya çıkarılması gereklidir.

Hukuk fikrini adalet ile özleştiren ve adaleti en yüksek değer olarak gören Radbruch, adalet kavramının belirsizliğine katılmakla beraber adalet kavramını içinde yer alan ilkeler ile açıklamaktadır.

Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası adalet kavramını tanımlarken insan hakları temelli öğelere yer vermiştir. Radbruch, adaletsizliği açıkça ve aşırı şekilde "insan haklarının ihlal edilmesi" olarak benimsemiştir.

İnsan hakları ile ilgili teorilerin, özellikle 20. yy ikinci yarısından itibaren gelişmesi ile adaletin insan hakları ile yakından ilgili olduğunu ortaya koyan teoriler dikkat çekmektedir. Bu teorilere göre, insanlar, ADALETİ öncelikle insan haklarının ihlal edilmemesi için talep etmektedirler. Yani adalet, değişen koşullar ve standartlar içerisinde insanın gelişmesine yönelik talepler içeren ve insan haklarının korunmasını sağlayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Simone Weil, adaleti her şeyden önce insanlara zarar verilmemesi olarak tanımlamakta ve empati yaparak

kendini diğer insanların yerine koyarak davranış geliştirmekle ilgili olduğunu belirtmektedir.

Adalet kavramı, sözü edilen tüm unsurlarla beraber ele alındığında, temelinde AHLAKİ ilkeler de dikkate alınırsa sonuç olarak pozitif hukuk açısından bir değerlendirme ölçütü ele alınmalıdır. Böylece adalet kavramı aracılığı ile adalet kavramının öncülü ilkelerinin pozitif hukuk açısından yol gösterici olma özelliği doğmaktadır. Bu bağlamda pozitif hukuk düzenlemelerinin bireylerin adalet ve hakkaniyet duygusuna hitap etmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla pozitif hukukta keyfiyetin önüne geçilmekte ve temel hak ve özgürlüklerin korunması için önemli bir ölçüt olmaktadır. Eğer devlet, hakları ciddiye almıyorsa, o zaman hukuku da ciddiye almıyor demektir. Bu noktada karşımıza çıkacak temel kavramlar; insanlık onuru ve siyasal eşitlik olup, bir hak, kişinin onurunu korumak ve eşit ilgi ve saygı görmesi veya benzer sonuçları olan diğer bazı kişisel değerler için gerekliyse, kişinin devlete karşı güçlü bir hak sahibi olduğu açıktır.

4. İNSAN HAKLARININ ÖNCÜLLERİ OLARAK ADALET İLKELERİ:

İnsan haklarının ne olduğu, nasıl uygulanıp yorumlanması gerektiği ile ilgili adalet ilkeleri yol gösterici bir araç görevini üstlenecektir. Bu bağlamda ilkeler, hukukta adalet mekanizması ışığında insan haklarına dayanan bir hukuk sisteminin kurulmasına yardımcı olacaktır.

İnsan hakları, zamana ve mekana göre değişmeyen içinde ahlaki ilkeleri de barındıran insana özgü, insan onurunu temel alarak, insan olmanın gerekliliklerini yerine getirebilmek için belli işlemlerde bulunulmasını talep etme olarak tanımlanabilir. Bunun sonucu olarak, insan, insan olması nedeniyle belli olanaklara sahiptir, bu olanakların korunmasını ve geliştirilmesini isteme hakkı vardır. Günümüzde insan hakları çeşitliliği ve çokluğu içerisinde değerlendirilen birçok hak aslında bir insan hakkı olmayıp salt temel hak ve özgürlükler adı altında değerlendirilmektedir.

İnsan haklarının hukuk alanında korunması yasal düzenlemelerle sağlanacaktır. İnsan hakları ile ilgili olarak adaletsizlik, eylemin sonucunda insana ait bir değer zarar görüyorsa söz konusu olacaktır.

Adalet ilkeleri, insan haklarının öncüllerini oluşturmakla kalmayıp aynı zamanda, insan haklarının yorumlanması ve korunması bakımından da son derece önemlidir.

Kanunların yapılması, uygulanması, mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığı, makul sürede yargılanma

için kanun koyucunun ve uygulayıcıların zamanı ölçülü kullanması, yargıçların vicdani kanaatlerine göre karar verirken hakkaniyeti gözetmesi ve ölçülü olması, adil dengenin gözetilmesi adaletin ilkeleri olarak değerlendirilecektir. Adalet ilkeleri aracılığıyla hem adalet tesis edilecek hem de insan haklarını koruyacak bir hukuk sisteminin temeli atılmış olacaktır. Adalet kurumları toplumun temel yapısıdır, bu kurumlarda görev yapanlar, kuralların kendisinden ve başkalarından ne istediğini bilir ve bu düşüncelerle tarafsız ve tutarlı hakkaniyete uygun kararlar verirler. Hukuk sisteminin belirlediği adil yargılamayı tarafsız ve bağımsız olarak yürütmek, hakimler için en temel ilkedir.

Adaletin ideal anlayışının nasıl uygulandığını anlamak için, doğal sınırlamalarla karar vermek yerine, eğer gerçekten, adalet, herkese bütün durumlarda uygulanıyor mu ona bakılmalıdır, uygulanmıyorsa adaletsizlik hakimdir. Adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, tüm sorumluların yükümlülük ve ödevlerini dürüstçe ve karşılıklı saygı ile yapmaları zorunluluktur.

SONUÇ

İnsan haklarının temellendirilmesinde farklı kavramları dayanak olarak belirlemek, anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından önemlidir. Bu nedenle adalet kavramı, insan haklarının temellendirilmesinde ve aydınlatılmasında kritik konumdadır.

Adalet kavramının zorunluluğundan doğan belirsizliğin önüne geçebilmek için adaletsizliğin görülerek, insana ait değerler ortaya konması ve adaletsizliğin ortadan kaldırılması için ilkeler belirlenmesi hususu zorunlu gözükmektedir. İnsani değerleri temel alan ve ahlaki temellere oturan adalet ilkeleri nitelik açısından yazılı hukuku aydınlatıcı role sahiptir.

"Hiç kuşkusuz, sadece akıldan gelen evrensel bir adalet vardır; ama bu adaletin bizim aramızda kabul görmesi için karşılıklı olması gerekir." (Rousseau)

Liberal anlayışı yansıtan teoriler; kanunların içeriğinde ve yargılama fonksiyonunda ahlak öncülü ilkelerin önemini vurgulamışlardır. İlkeler bir anlamda adaleti gerçekleştiren hukuka meşruluk kazandıran ana dayanak bağlantılarıdır. Bu ilkeler aynı zamanda insan haklarına dayanan bir hukuk sistemi için de zorunluluk arz etmektedir.

İlke temelli teoriler, kanunların içerik açısından ilkelere dayanmasını, hem de yargılama aşamasında ilkeye göre yorum yapılmasını zorunlu görmüşlerdir. Modern dönemin katı pozitivizminin yarattığı sakıncaları ve insan hakları ihlallerini önleyici bir sistem kurma düşüncesi üzerinde durmuşlar aynı zamanda hukukun toplum nezdinde meşruluk kazanması için adalet ve vicdana seslenmeyi uygun görmüşlerdir. Böylece, adil hukuk sisteminin kurulmasında rol oynayarak, insan haklarına dayanan bir hukukun oluşmasına katkı sağlamışlardır.

"Adalet ilkeleri, toplumdaki herkes, etkili bir adalet duygusuna sahip olduğunda ve birbirlerine karşı saygılı olduklarında etkili olacaktır. Adalet, herkese ve bütün durumlarda uygulandığında gerçekleşir, bunun sağlanmadığı durumlarda ise adaletsizlik hakim olacaktır. Keyfi ve istikrarsız uygulamalar, adaletle olan güveni ve bağlılığı azaltacaktır. Herkesin, tüm sorumluluk ve görevlerini dürüstçe, doğru ve karşılıklı saygı ile yapmaları adaletin vazgeçilmezidir. adalet duygusu kazanılmadan adil olunamaz. Bu nedenle herkesin etkili bir adalet duygusuna sahip olması öncelikli hedef olacaktır. " (John Rawls - Bir Adalet Teorisi)

KAYNAKÇA

Prof. Dr. Ömer TÜRKER " Ahlakın Temeli Ankara -2015
" Prof. Dr. Adnan GÜRİZ " Adalet Kavramı Ankara - 2001 "

Dr. M. Balkan DEMİRDAL "İnsan haklarının temellendirilmesine yardımcı kavram: Adalet İlkeleri - Makale"

Bursa Barosu

DERGİSİ





Kır Çiçeklerimiz Solmasın

Çağdaş Eğitim Kooperatifi “Kır Çiçekleri Okusun Diye...” sosyal sorumluluk projemize yapacağınız her bağış kızlarımızın eğitimine destek olacaktır.



HALK BANKASI

ŞUBE	BURSA
ŞUBE KODU	278
IBAN NO	TR61 0001 2009 2780 0043 0001 44

İŞ BANKASI

ŞUBE	BURSA TİCARİ ŞUBE
ŞUBE KODU	2198
IBAN NO	TR30 0006 4000 0012 1980 0261 79

GARANTİ BANKASI

ŞUBE	GÖRÜKLE
ŞUBE KODU	687
IBAN NO	TR89 0006 2000 6870 0006 2947 67

YAPI KREDİ BANKASI

ŞUBE	CUMHURİYET
ŞUBE KODU	452
IBAN NO	TR62 0006 7010 0000 0068 6525 75

