

Mardin Barosu

Dergisi

TEMMUZ-AĞUSTOS-EYLÜL 2025 YIL 1 • SAYI 3



Mardin Barosu e-dergi





Av. Ahmet DUYAN
Mardin Barosu Başkanı

A. Duyan

Değerli Meslektaşlarım,

Baro dergimizin üçüncü sayısının sizlere ulaştırmanın, bu istikrarlı çalışmanın ilelebet süreceği inancı ve heyecanıyla hepimizi en içten duygularıyla selamlıyorum.

Tarihe 'not' manasını taşıyan dergimizin bu sayısında, ülkemizde esen barış rüzgarına değinmek gerektiği kanaatindeyim. Yıllardır süren çatışma ortamının, sosyolojik, psikolojik ve ekonomik sonuçları, kırk yılı aşkın bir süre içerisinde yaşanan acıların, kayıpların, hak ihlallerinin yaraları, her bir vatandaşımızın en derininde yer almaktadır.

Bizlere düşen, yaşanan acıların tekrar yaşanmaması, hak ihlallerinin tarihin derin sayfalarına gömülmesi için var gücümüzle çalışmaktır. Bu bağlamda, her bir bireyin üzerinde tarihi bir sorumluluk vardır. Ayrışma dilinden vazgeçip, karşılıklı travmaları tetikleyecek söylemlerin sokağından geçmemeliyiz.

Yeşeren umutlar kırılmadan, TCK, CGİTK, TMK ve Anayasamızda gerekli değişikliklerin gecikmeksizin yapılması gerekmektedir.

Son olarak, Orta Doğu'nun yangın yerine döndüğü, canlı yayınlarda, adeta film izlercesine bombaların düşüşünü, düşen yerlerde hiçbir canlı yokmuşçasına duyarsız kalan dünyalılarının aksine biz hukukçuların bu hususta da gerekli çalışmaların kıvılcıklarını yakması gerektiği kanaatindeyim.

İcraîliği kendisine düstur edinmiş Mardin Barosu olarak gerek ülkemizde gelişen olumlu havanın ardını, Orta Doğu'da yaşanan olumsuzlukları sonunu getirmek için var gücümüzle çalışacağımızı bildirmek isterim.

Her zaman olduğu gibi, dergimizin, bu yayınına hayat veren, başta, Mardin Barosu Basın Yayın Komisyonu Üyesi ve Mardin Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Meslektaşlarıma, yazıları ile yayınıma renk katan bütün komisyonlarımıza ve yazar meslektaşlarımıza ve dergimizin bu sayısının sponsorluğunu üstelenen meslektaşımız Ferhat Esen'e sonsuz teşekkür ederim.

Saygılarımla,

Mardin Barosu Dergisi

MARDİN BAROSU BASIN YAYIN KOMİSYONU

İmtiyaz Sahibi

Av. Ahmet DUYAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Muhammed Melik İLHAN

Genel Yayın Sorumlusu

Av. Muhammed Melik İLHAN

Genel Sekreter

Av. Bahar AKSOY

Görsel Sorumlusu

Av. Pelda KAPAN

Röportaj Sorumlusu

Av. Ahmet NAKŞİOĞLU

Sponsor Sorumlusu

Av. Jozef GÖKSÜN

Yayın Kurulu Üyeleri

Av. Barsavmo GÜRKAN

Av. Muhammed Enes ALKAN

Av. Adem GÜMÜŞ

Av. Özgür ALP

İletişim Bilgileri

Adres

13 Mart Mah. İl Müftülüğü Arkası,
48.Sk. No:8 Artuklu/MARDİN

Telefon

0 482 213 60 43

Faks

0 482 212 18 76

WhatsApp İletişim Hattı

0537 035 47 73

E-posta

info@mardinbarosu.org.tr
mbbasinyayin@gmail.com

KEP Adresi

mardinbarosu@hs01.kep.tr

Baskı

Şan Ofset Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Hamidiye Mh. Anadolu Cd. No: 50
Kağıthane/İstanbul - Tel: 0212 289 24 24
Sertifika No: 45170



Av. Muhammed Melik İlhan
Basın Yayın Komisyonu
Genel Yayın Sorumlusu



Değerli Meslektaşlarım,
Saygıdeğer Okuyucular,
Hukuk; toplumun vicdanı, devletin meşruiyeti ve bireyin özgürlüğüdür. Bu üç temel direğin sarsılmadan ayakta durabilmesi için yalnızca kanunlara değil, o kanunları yorumlayan ve uygulayan yargı sistemine, en önemlisi de her koşulda hakkın ve adaletin yanında duran bağımsız savunmaya ihtiyaç vardır. İşte bu noktada barolar, yalnızca meslek örgütü değil, aynı zamanda toplumun hak arama özgürlüğünün de teminatıdır.

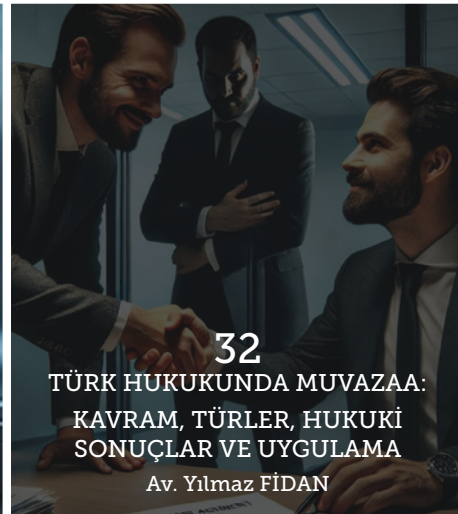
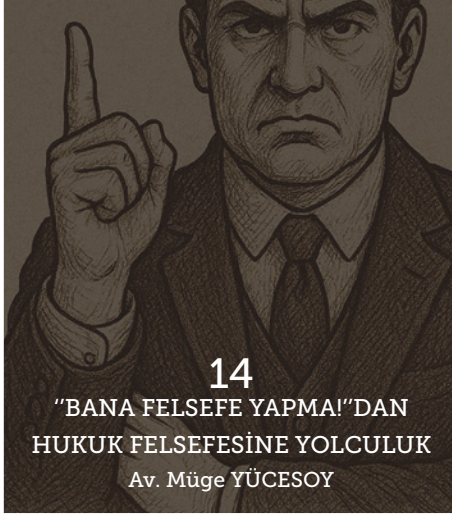
Mardin Barosu olarak bizler, sadece meslektaşlarımızın mesleki sorunlarına çözüm üretmekle yetinmeyen; aynı zamanda hukukun üstünlüğü, insan hakları ve toplumsal adalet için ses yükselten bir duruşu temsil ediyoruz. Coğrafyamızın çok kültürlü yapısı, tarihsel mirası ve sosyolojik çeşitliliği bizlere ayrı bir sorumluluk yüklüyor. Her bir dava dosyası, yalnızca hukuki bir tartışma değil; aynı zamanda insan hikayesinin, umutların ve çoğu zaman acıların içinde şekillendiği bir adalet arayışıdır.

Bizler; baro çatısı altında birleşen her avukatın yalnızca dosya bazında değil, toplum nezdinde de bir adalet neferi olduğuna inanıyoruz. Sorumluluğumuz büyüktür. Çünkü biz, yalnızca müvekkillerimizi değil; adaleti, hakkaniyeti ve temel insan haklarını savunuyoruz.

Bu vesileyle, emeği geçen tüm yazarlarımıza ve katkı sunan meslektaşlarımıza teşekkür ediyor, adaletin her daim yolumuzu aydınlatmasını diliyorum.

Adaletin izinde, dayanışma ve kararlılıkla yürümeye devam edeceğimize olan inancımınla hepinizi saygıyla selamlıyorum.

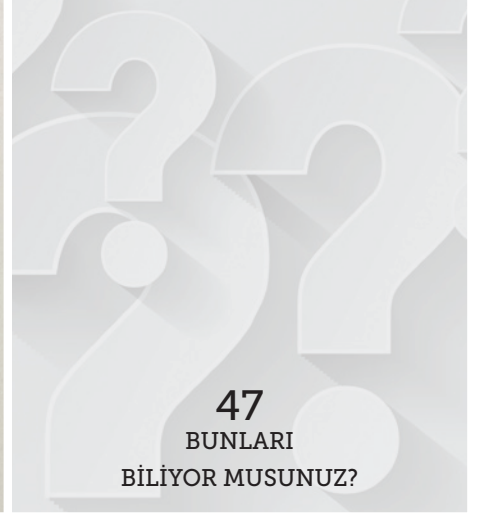
MAKALE





38

KARARLAR
Adaletin
Satır Arası:
**YARGIDAN
YANSIYANLAR**
Av. Melahat
BAKIRHAN



47

**BUNLARI
BİLİYOR MUSUNUZ?**



40

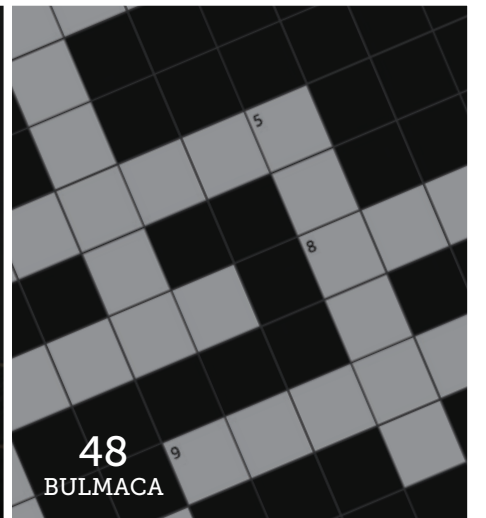
BARO BÜLTENİ

**HAYVAN HAKLARI KOMİSYONU
KANUN NAMINA VURMAK!
KARA AVCILIĞI KANUNUNUN
HUKUKLA İMTİHANI**
Av. Nimetullah DÜZGÜN



44

**10.YARGI PAKETİ İLE
CEZA İNFAZ VE CEZA
HUKUKUNDA YAPILAN
DEĞİŞİKLİKLER**
Av. Melahat BAKIRHAN



48

BULMACA



GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE SOYADI KANUNU VE EVLENEN KADININ SOYADI TARTIŞMASI

Av. Nimet KARA, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 149575

Soyadı Kanunu yürürlüğe girmeden önce Osmanlı döneminde daha çok lakaplar, şöhretler ve bir şekilde şahsın ait olduğu aile isimlerinin sıkça kullanıldığı görülmektedir. Osmanlı Devleti 19. yüzyıl sonlarına doğru zayıflayıp yıkıldıktan sonra Türkiye Cumhuriyeti kurulmuş oldu. Milli egemenliğini ve bağımsızlığını ilan eden genç Türkiye Cumhuriyeti yeni reformlar üzerine çalışmaya başlamıştı. Harf İnkılabı gibi yeniliklerden sonra Soyadı müessesine yönelik de çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. İsviçre Medeni Kanunundan esinlenerek hazırlanan Soyadı Kanunu 1 Haziran 1934 tarihin-



de TBMM’de kabul edilmiş, 2 Temmuz 1934 günü Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 2 Ocak 1935’te yürürlüğe girmiştir. Soyadı Kanunu, her Türk vatandaşına bir soyadı taşıma yükümlülüğü getiren 2525 sayılı kanundur. Bu kanunun kabulünden sonra soyadı, Türkiye’de kişilerin kimliğinin ayrılmaz bir parçası olmuştur.

Yasanın amacı, o güne kadar kişilerin ön adlarının yanında bir soyadı yerine dinî, sosyal ve ailevi ünvanlar taşımalarının yol açtığı olumlu ya da olumsuz ayırıcılığı ortadan kaldırmak ve nüfus işlemleri, askere alma, okul kaydı, tapu işlemleri gibi alanlarda yaşa-

nan karışıklıkları gidermekti. Ayrıca Kanuna göre söylerken ve yazarken ön ad önde, soyadı sonda kullanılmalıdır. Edebe aykırı ve gülünç soyadlarının, aşiret, yabancı ırk ve millet isimlerinin, rütbe ve memuriyet bildiren isimlerin soyadı olarak alınmasına izin verilmemektedir.

Soyadının önemine değinmek gerekirse soyadı, genellikle doğumla birlikte kazanılan ve kişinin ailesiyle kurduğu önemli bir bağıdır. Bu bağ, toplum içerisinde kişinin hangi aileye, soya ait olduğunu gösterir. Bu sebeple soyadının belki de en önemli işlevi, aidiyettir. Kişinin ait olduğu ailenin soyadını taşıması, soyağacının anlaşılması, alt ve üst soyların bilinmesi bakımından da önem taşımaktadır.

Soyadı Kanunu çerçevesinde değinilmesi gereken en önemli husus kadının soyadına ilişkin düzenlemelerdir. Kanunun ilk düzenlemesine göre soyadı seçme görevi ailenin başı sayılan kocaya verilmiştir. Kanunun 4. maddesine göre "Soy adı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir." Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2011 tarih ve 2010/119 Esas 2011/165 K. sayılı kararı ile bu Kanunun 4.maddesinde düzenleme yapılmıştır Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile birlikte "Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife kadına aittir. Kocanın vefatıyla karı evlenmiş veya koca evvelki fıkrada zikredilen sebeplerle vesayet altına alınmış ve evlilik de zeval bulmuş ise bu hak ve vazife çocuğun baba cihetinden olan kan hısımlarından en yakın erkeğe ve bunların en yaşlısına yok ise vasiye aittir." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu yeni düzenlemeye sonucunda daha önce soyadı seçme hakkına sahip olmayan kadın, sınırlı durumlarda soyadını seçme hakkına sahip olmuştur.

Kadının soyadını seçmesi veya soyadını kullanması daha çok Medeni Kanun çerçevesinde ele alın-

ması gereken bir konudur. Kadının soyadına yönelik ilk düzenleme 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunun 153.maddesi "kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" hükmünü düzenleme altına almış ve bu hüküm 1997 yılında yapılan değişiklikle "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm, 2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine "Kadının Soyadı" kenar başlığıyla aynen alınmıştır. Türk hukukunda yapılan bu düzenlemelere göre kadın kocasının soyadını kullanmak ve boşanması halinde kocasının soyadını bırakmak

zorundadır. Bu hükümler emredici nitelikte olup kadının evlenmeyle kocasının soyadını alması bir yükümlülük haline getirilmiştir.

Kadının soyadı meselesi geçmişten günümüze kadar sık sık dile getirilmiş ve birçok yargı kararına konu olmuştur. Türk Hukukunda kadının evlilikle soyadını kullanmasının zorunlu olduğunu belirten TMK m.187 hükmü emredici nitelikte olduğundan yargı makamlarınca kadının soyadını kullanımına yönelik davalar reddedilmiştir. Yargı makamlarının bu kararları Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve Anayasa Mahkemesi, 1998 ve 2011 yıllarında vermiş olduğu iki karar ile TMK 187.maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının aksine AİHM ilk olarak 2004 yılında ihlal kararı vererek TMK m.187 hükmünün özel ve aile hayatına saygı (m.8) ile ayrımcılık yasağına (m.14) aykırı olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi her ne kadar TMK m.187 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiş ise de bu süreçte kendi soyadını kullanmak isteyen kadınların dava yolu ile bunu talep etme yolunu açmıştır.

Anayasa Mahkemesi her ne kadar TMK m.187 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiş ise de bu süreçte kendi soyadını kullanmak isteyen kadınların dava yolu ile bunu talep etme yolunu açmıştır.

Kadının soyadını seçmesi veya soyadını kullanması daha çok Medeni Kanun çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Kadının soyadına yönelik ilk düzenleme 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Akabinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kadının haklı gerekçe göstermeksizin dava yolu ile kendi soyadını kullanabileceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay HGK kararından sonra da ilk derece mahkemeleri de kendi soyadlarını kullanmak isteyen kadınların davalarını kabul etmeye başlamıştır. Bu süreç 2023 yılına kadar devam etmiş ve kadınlar haklı gerekçe göstermeksizin dava yolu ile kendi soyadlarını kullanabilmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi daha önce TMK m.187 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiş ise de 22 Şubat 2023 tarihinde E.2022/155, K.2023/38 sayılı dosyada, Türk Medeni Kanunu'nun 187'nci maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiş ve bunun iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi kararda şu şekilde ifade edilmiştir;

"İtiraz yolu başvurusu yapılmasına sebep teşkil eden ve mahkememiz önündeki davaya uygulanacak olan kural olan Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi, evlendikten sonra kadınlara tercih etmeleri halinde doğum soyadlarının yanında mutlaka kocalarına ait soyadı almaları yönündeki yasal düzenleme, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve aile bütünlüğünün sağlanması gerekçeleriyle kadınları doğumla edindikleri soyadlarını, daha genel olarak doğumla oluşan kimliklerini değiştirmek zorunda bırakmaktadır. Söz konusu düzenleme, kadınların soyadları üzerinden onların kimliklerine yönelik bir müdahale teşkil etmekte ve aşığıda açıklanacağı üzere aynı durumda bulunanlar arasında ayrımcı bir uygulama yapılması objektif bir temeli olmamasından kaynaklanan gerekçeyle 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde korunan eşitlik hakkını, 17. maddesinde yer alan manevi varlığını koruma, 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını ihlal etmektedir. Bunlarla birlikte 1982 Anayasası'nın 2. maddesi ve 90/5 hükmü beraber değerlendirildiğinde de kanuni nitelikten yoksun olması nedeniyle

Erkek doğumla kazandığı soyadını ömür boyu taşımaya devam ederken, kadının doğumla kazandığı soyadının evlilikle değişmesi bir kişilik hakkı olarak korunan soyadı yönünden kadın ve erkek arasında eşit olmayan muameleyle neden olmaktadır.

de hukuk devleti kuralını ihlal etmektedir. Ayrıca AİHM kararları ve bu doğrultudaki AYM'nin söz konusu düzenlemenin zımnen ilga edildiği tespiti yapan bireysel başvuru kararları sonrasında yasa koyucunun yeni bir düzenleme yapmaması ve ilgili idarelerin de zımnen ilga edilmesine rağmen yürürlükte olan TMK 187 maddesini doğum soyadlarını muhafaza etmek istemeyip sadece kocalarının soyadını kullanmak isteyen Kadınlara uygulamaları hem yasa koyucunun hem de idare makamlarının 1982 Anayasası'nın 153. maddesine aykırı davranması anlamına gelmektedir. Söz konusu yasal düzenleme kadının kimliğinin ve kişiliğinin bir parçası olan soyadı üzerindeki mutlak ve şahsa bağlı hakkına rızası dışında müdahale etmektedir. Şüphesiz böyle bir müdahalenin

meşru bir amacı bulunmalıdır. Ancak ileride detaylı olarak belirtileceği üzere, bu müdahalenin dayandığı meşru bir amaç olmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ortaya koyulmuştur. Şu hâlde bu düzenleme nüfus kayıtlarının neden sadece kadının soyadına müdahale edildiğinde düzgün tutulduğunun haklı bir gerekçesi bulunmadığından objektif bir temelden yoksun şekilde kadının soyadına kanunla müdahale edilmesi anlamına gelmektedir.

Erkek doğumla kazandığı soyadını ömür boyu taşımaya devam ederken, kadının doğumla kazandığı soyadının, evlilik nedeniyle değişmesi; kişilik hakkı kapsamında, kadın ve erkek arasında eşit olmayan bir muameleyle yol açmaktadır. (Burada söz konusu düzenlemenin aslında erkeklerin soyadlarına yönelik de müdahale içerdiği belirtilmelidir. Ad ve soyad mutlak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmakla beraber, evlilik halinde erkeklere kendilerine sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkı, evlendiği kadın eşiyile paylaşması zorunluluğunu getirerek erkek bireyler bakımından da haklarına kanunla müdahale edilmesi söz konusudur. Ne var ki bu müdahale teorik bir aykırılık iddiası olarak kalmaktadır. Çünkü erkekler her ne kadar



soyadlarını evlendikleri kadınla paylaşmaları kanuni bir zorunluluksa da olası bir boşanma durumunda erkeklerin kimliklerinin yeniden değişmesi söz konusu olmamaktadır. Oysa kadınlar bakımından boşanma, kimliğe ilişkin ikinci bir müdahale olmasının yanın- da ve ötesinde sosyal statüsüne ilişkin değişikliği, bir diğer deyişle, kim olduğuna dair ifadesini açıklamak zorunda bırakılmaktadır) oysa 1982 Anayasası'nın 10. maddesi yanında Türkiye'nin de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde eşitlik ilkesine yer verilmekle ve kadın-erkek eşitliği vurgulanmaktadır. (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' sözünde "...Birleşmiş Milletler halklarının, Antlaşmada, insanın ana haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine oları imanlarını bir kere daha ilan etmiş olmalarına ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmaya, daha geniş bir hürriyet içerisinde daha iyi hayat şartları kurmaya karar verdiklerini beyan etmiş bulunmalarına..." göre beyannamenin ilan edildiği belirtilmektedir."

28 Nisan 2023'te Resmî Gazete'de yayımlanan iptal kararı, 9 ay sonra (28 Ocak 2024 tarihinde) yürürlüğe girmiştir. İptal kararı yürürlüğe girdiğinden TMK m. 187 hükmü şu an için uygulanamaz durumdadır. Ancak Kanun koyucu, 9 aylık süre içerisinde evlenmenin kadının soyadına etkisini düzenleyen yeni bir hüküm ihdas etmemiştir. Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği m. 22'de, TMK m. 187 ile aynı içerikte bir

düzenlemeye yer verilmiştir. İptal kararının yönetmelik hükmüne etkisi halen tartışılmaktadır. İptal karardan sonra yeni bir düzenlemenin yapılmaması ve Yönetmelik maddesine olan etkisinin belirtilmemesi sebebi ile iptal karardan sonra bir kanun boşluğunun olduğu dile getirilmektedir. Uygulamaya bakıldığında 28 Ocak 2024'ten sonra, iptal kararı yürürlüğe girmesine rağmen, evlenen kadınların kocalarının soyadını almak zorunda kaldıkları görülmüştür. TMK m. 187 iptal edilmesine rağmen Nüfus Müdürlükleri, Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği 22.maddesine dayanarak TMK m.187 hükmünü uygulamaya devam etmektedir. Sonuç olarak kadınlar iptal kararına rağmen kendi soyadlarını tek başına kullanamamakta, bunun için halen dava açmak durumunda bırakılmaktadırlar.

Kaynakça

- 1- <https://hukukbook.com/soyadi-kanunu-la-kap-ve-unvanlarin-kaldirilmasi-hakinda-kanun/>
- 2- <https://www.dikgazete.com/yazi/soyadi-kanunu-ve-tarihi-sureci-5135.html>
- 3- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3770562#:~:text=Evlenen%20kad%C4%B1n%C4%B1n%20kocas%C4%B1n%C4%B1n%20soyad%C4%B1n%C4%B1%20alaca%C4%9F%C4%B1n%C4%B1,9%20ay%20sonra%20y%C3%BCr%C3%BCr%C4%9Fe%20girmi%C5%9Ftir>



KİRA TESPİT DAVASI

Av. Cemil BURÇ, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 102678

Türk Borçlar Kanunu m. 339 ve devamı hükümlerde Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları düzenlenmiştir.

Kira sözleşmesi; kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği bir sözleşme türüdür. Görüleceği üzere kira sözleşmesi, rızai, karşılıklı ve tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

Son yıllarda, ülkemizde ve dünyada yaşanan finansal istikrarsızlıklar ile gayrimenkul piyasasındaki dalgalanmalar nedeniyle kira bedelleri yetersiz kalmaya başlamıştır. Bu durum, kira tespit davalarının



önemini artırmış ve kiracılar ile ev sahipleri arasındaki anlaşmazlıkları daha sık gündeme getirmiştir. Kira bedelinin yeniden belirlenmesi amacıyla açılan bu davalar, günümüzde önemli bir hukuki mesele haline gelmiştir.

Kira tespit davası, kiracı ile ev sahibi arasında kira tutarının belirlenmesine ilişkin bir uyuşmazlık yaşandığında, mahkeme tarafından kira bedelinin belirlenmesi amacıyla açılan bir davadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kira tespit davası sadece kiraya veren tarafından açılacak bir dava olmayıp, kira bedelinin yüksek olması durumunda kiracı tarafından da açılacak bir dava türüdür.

Kira tespit davası açılmadan önce belirteceğimiz hususlara dikkat edilmesi tarafların yararına olacaktır.

-Öncelikle, taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Kanunlarımızda kira sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, sözlü olarak yapılan kira sözleşmesi de bu dava için yeterli kabul edilir. Ancak, ispat kolaylığı açısından kira sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesi faydalı olacaktır.

-Kira tespit davası açılmadan önce dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin tamamlanması gerekmektedir. **1 Eylül 2023** itibarıyla, kira tespit davalarında arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelmiştir. Davanın usulden reddedilmemesi için arabuluculuk sürecinin dikkate alınması büyük önem taşımaktadır.

-Kira Tespit Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme, **sözleşmenin ifa yerindeki veya davalının yerleşim yerindeki Sulh Hukuk Mahkemesi**'dir. Tacirler ve kamu tüzel kişilerinin dahil olduğu bir sözleşme ise HMK 17. gereği sözleşmede yer alan yetki kuralındaki yer mahkemesi yetkilidir.

-Kira tespit davalarında herhangi bir **hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi** bulunmamaktadır. Kira sözleşmesi geçerliliğini sürdürdüğü ve kira tespit davası açma koşulları sağlandığı sürece, bu davanın açılması mümkündür.

- Yukarıda tanım kısmında belirttiğimiz gibi, kira tespit davasını sözleşmenin tarafları olan herkes açabilir. Ancak, **paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti** durumlarında göz önünde bulundurulması gereken bazı önemli hususlar bulunmaktadır. Paylı mülkiyetin söz konusu olduğu kira sözleşmelerinde, **paydaşlardan her biri kendi payı oranında** kira tespit davası açabilir. Elbirliği mülkiyetinin geçerli olduğu kira sözleşmelerinde ise **zorunlu dava arkadaşlığı**

bulduğundan, kira tespit davasının **mülkiyet sahiplerinin tamamı** tarafından açılması gerekmektedir. Aksi takdirde, davanın usulden reddedileceği unutulmamalıdır.

-Kira bedelinin tespiti davası açılırken, kira bedeline ilişkin olarak kapsamlı araştırma yapılmalı ve istenilen kira bedeli dava dilekçesinde tam olarak belirtilmelidir. Çünkü kira bedelinin tespiti davalarında **ıslah ve bedel artırımı mümkün** olmamaktadır. Hâkim, kira bedelini belirlerken kiralananın metrekare büyüklüğünü, yaşını, kullanılan malzemeleri ve taşınmazda sunulan imkânları gibi taşınmaza özgü kriterleri dikkate alır. Mahkeme, kira tutarını belirlerken emsal kira değerlerini, taşınmazın özelliklerini, konumunu ve mevcut piyasa koşullarını göz önünde bulundurarak karar verir. **Kira bedelinin doğru şekilde tespit edilebilmesi için uzman görüşleri ve profesyonel gayrimenkul değerlendirme raporları büyük önem taşır.**

Hukuk Genel Kurulu'nun **2017/2792 E. ve 2021/267 K. sayılı kararında** "Daha önce de belirtildiği gibi kira bedelinin tespiti davaları kendine özgü bir dava olup inşai davalar sonunda verilen kararlara yakın bir niteliktedir. Bu davalarda sadece ilgili kira döneminde geçerli olacak kira bedelinin tespiti istenir ve kira bedelinin tespiti davasının sınırlı bir konusu vardır. Dava sonucunda hâkim, ileriye yönelik olarak bir yıllık süre zarfında uygulanacak olan kira bedelini belirler ve kira sözleşmesinde yer alan kira bedeli, hâkim kararı ile değiştirilmiş olur. Davanın bu niteliği gereğince **kira bedelinin tespitine ilişkin talep bölünemez ve kira bedeli davacı tarafından bir seferde açık ve net olarak istenilmesi gerekir. Diğer bir anlatımla kira bedelinin tespiti davalarında fazlaya ilişkin haklar saklı tutulamaz ve saklı tutulan bu hakla ilgili olarak ıslah talebinde bulunulamaz.**" Yüksek mahkemenin bu görüşüne katılmasak

Taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Kanunlarımızda kira sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, sözlü olarak yapılan kira sözleşmesi de bu dava için yeterli kabul edilir. Ancak, ispat kolaylığı açısından kira sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesi faydalı olacaktır.

da, dava açmadan önce meslektaşların uygulamada yaygın olarak benimsenen bu kararı bilmelerinde fayda olduğunu düşünüyoruz.

-Kira tespit davasında nelerin **delil** olacağı hususunda ise; taraflar arasındaki kira sözleşmesi, benzer taşınmazlara ait kira sözleşmeleri, bilirkişiler tarafından incelenen emsal kira bedelleri, varsa gönderilen ihtarname, keşif, bilirkişi raporu, uzman görüşü, tanık ifadeleri ve yemin dâhil her türlü hukuka uygun delil kullanılabilir. Bu tür davalarda özellikle keşif ve bilirkişi incelemesi gibi delillerin mutlaka dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır.

- Kira sözleşmelerinde taraflar, kira artış oranını belirlerken **on iki aylık TÜFE ortalamasını aşmamak kaydıyla** anlaşma sağlayabilirler. Bilindiği üzere, kira bedellerinde %25 artış öngören tavan uygulaması son olarak Türk Borçlar Kanunumuzla 7456 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle getirilen geçici madde 2. düzenlemesine ile **02.07.2023 ile 01.07.2024** tarihleri arasında yenilenecek olan sözleşmeler açısından da geçerli kılınmıştır. Bu tarihten sonra ek bir yasal düzenleme getirilmediği için, 01.07.2024 itibarıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinde yer alan ve 12 aylık TÜFE ortalamalarına dayalı olarak belirlenen oran esas alınacaktır. Taraflar kira artışına ilişkin bir oran belirlemezse, **hakim devreye girer ve TÜFE 12 aylık ortalamasını geçmemek kaydıyla hakkaniyete uygun şekilde kira bedelini belirler. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır.** Beş yıldan uzun süreli ya da beş yıl sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ise **hakim, yalnızca TÜFE ortalaması ile bağlı değildir.** Hakim tarafından **kiralananın durumu, emsal kira bedelleri ve hakkaniyet ilkeleri dikkate alınarak kira bedeli belirlenir.**



-Mahkeme kararı doğrultusunda belirlenen yeni kira tutarı, **geçmişe dönük uygulanabileceği gibi, dava tarihinden itibaren de geçerli olacak şekilde** düzenlenebilir. Dava açılmadan önce kira sürelerine dikkat edilmeli ve yeni kira dönemi başlamadan iş bu davanın açılması gerekmektedir.

Bu dava türü özellikle şu durumlarda gündeme gelmektedir;

1-Yenilenen kira döneminde uygulanacak kira bedeli hususunda anlaşamama,

2-Sözleşmede Kira bedelinde artış yapılacağı hususunun belirtilmemiş olması,

3-Kira bedeline artış yapılacağına kararlaştırılması ancak zam oranının belirtilmemiş olması,

4-Kira artış oranı belirlenmiş olmasına rağmen en az 5 yıl geçmişse taraflar mahkemeye başvurularak kira bedelinin yeniden belirlenmesi talep edilebilir.

Beş yılını doldurmamış kira sözleşmelerinde, hâkim tarafından belirlenecek yeni kira bedelinde temel ölçüt, kiralanan taşınmazın durumunun değerlendirilmesi olacaktır. Bu süreçte hâkim,

taşınmazın mevcut koşullarını göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun bir karar verecektir.

Ayrıca, kira artışı belirlenirken hakkaniyetin yanı sıra TÜFE'nin 12 aylık ortalama değişim oranı da dikkate alınacaktır. Kısacası, hâkim uyuşmazlık konusu kira bedelini belirlerken, **12 aylık ortalama TÜFE oranını aşamaz;** ancak, bu oranın altında kalmak kaydıyla, taşınmazın durumunu değerlendirerek hakkaniyete uygun bir bedel tespit edecektir. **Burada şunu ifade etmekte fayda var:**

tarafların yeni bir kira sözleşmesi akdederek on iki aylık Tüketici Fiyat Endeksi ortalamalarının üzerinde bir kira bedeli belirlemelerinin önünde herhangi bir engel yoktur.



5 yılı geçmiş kira sözleşmelerinde; hâkim, yeni kira yılında uygulanacak kira bedelini belirlerken, TÜFE'nin 12 aylık ortalamalara göre değişim oranını, kiralananın durumunu ve emsal kira bedellerini dikkate alarak hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapacaktır. Ancak burada vurgulamak gerekir ki, 12 aylık ortalama TÜFE oranı bu belirlemede dikkate alınan bir kriter olsa da, **kesin bir üst sınır niteliği** taşımamaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava her zaman açılabilir. Ancak, bu davanın hangi kira dönemi için sonuçlanmasının istendiği konusunda, davanın açıldığı tarih önem arz etmektedir. **Açılan dava, yeni kira döneminin başlangıcından itibaren sonuç doğurması isteniyorsa**, Türk Borçlar Kanunumuzun 345. maddesine göre işlem yapılmalıdır. Aksi takdirde açılacak olan davada verilecek olan hüküm, sonuçlarını bir sonraki kira dönemi için doğurur. Kira tespit davası, yeni kira dönemi başlamadan en az 30 gün öncesinde açılmış ise, mahkemenin belirlediği kira bedeli, yeni kira döneminin başlangıcından itibaren uygulanır.

İhtarname gönderilmemesi dava açılması için şart değildir. Ancak belirttiğimiz durumun istisnası; kiraya verenin yeni kira döneminin başlangıcından en geç otuz gün önce kiracıyla kira artışına ilişkin olarak ihtarname gönderilmesi halinde **açılan dava yeni kira döneminden sonra açılabilir bile mahkeme-**

nin vereceği karar yeni kira döneminin başından itibaren geçerli olacaktır. Bu tarihten sonra dava açılması durumunda mahkeme tarafından belirlenecek olan kira bedeli, yeni kira dönemi için değil, **bir sonraki kira dönemi açısından** hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır meslektaşların dava açarken bu sürelerle dikkat etmesinde fayda vardır.

İlk derece mahkemelerinin, kira bedelinin belirlenmesine ilişkin kararlarında, Yargıtay içtihatları çerçevesinde tespit edilen kira bedelinden belli bir oranda hakkaniyet indirimi yaptığının bilinmesinde fayda vardır... Yüksek mahkeme kararları doğrultusunda hakkaniyet indiriminin %10-20 oranları arasında yapılmaktadır.

Son olarak kira tespit davasının sonucunda mahkeme sadece **kira bedeline hükmedecek** olup, **kira bedelinin tahsiline ilişkin bir karar** verilmeyecektir. Tespite ilişkin verilen karar, kiranın tahsiline ilişkin açılacak davalarda kesin delil niteliğindedir. Yine kira tespit davası sonunda kira farkı çıkması durumunda icra takip işlemlerine başlamak veya temerrüt sebebiyle tahliye yönünde talepte bulunmak için Kira tespit davasına ilişkin mahkeme kararı kesinleşmesini beklemek gerekmektedir.

Kira tespit davası açılmadan önce, tarafların hak ve yükümlülükleri ile davaya konu olan uyuşmazlık, her olay özelinde hukuki açıdan detaylı bir şekilde değerlendirilmelidir.



"BANA FELSEFE YAPMA!"DAN HUKUK FELSEFESİNE YOLCULUK

Av. Müge YÜCESOY, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 198762

Toplumumuzda bazı olguların nedeni niçini sorgulandığında yahut bir olay üzerine kalıpların dışında yorum yapıldığı zaman "bırak şimdi felsefeyi" söylemi ile olay yahut olgular üzerine yapılan- yapılabilecek değerlendirmeler kestirilip atılıyor. Bu durumun birçok sebebi olmakla birlikte en temelinde; eleştir(e)meme kültürü, otoriteye saygı, itaate zemin hazırlayan uyumlanma sorunları öne çıkmaktadır. Felsefe sınırlarındaki herhangi bir sözcüğün kullanılması halinde "yine değişik değişik konuşuyorsun, çok sorgulama kafayı yersin, felsefe karın doyurmuyor kardeşim" minvalindeki birçok cümleyle karşı karşıya kalınmaktadır. Toplum olarak felsefeye



olan uzaklığımız bir yanda dururken yetmezmiş gibi bir de hukuk felsefesi çıkıyor karşımıza... Hukuk fakültesinde 'hukuk felsefesi ve sosyolojisi' başlığı altında aldığımız eğitimlerin, aslında bilmemezi gerektirmeyen ve avukatlık yaparken bize herhangi bir katkısı olmayacağı kanaati birçoğumuzda

oluşmuşsa da mesleki faaliyetlerimiz esnasında hukuk felsefesine ilişkin sorunlar sıkça karşımıza çıkmaya devam etmektedir. Peki nedir bu hukuk felsefesi? ne işimize yarar? hukuk felsefesi bilmenin cebimize bir katkısı olur mu?

Hukuk felsefesi, hukuk kurallarının ve uygulamalarının amacını, geçerliliğini, adaletle olan ilişkisini

irdeleyen felsefe disiplini. Hukuk felsefesi, hukuku 'belirli bir yer ve zamanda yürürlükte kuralları-normlar bütünü' şeklinde teknik bir çerçevede değil hukuk kurallarının amacını, adaletle olan ilişkisini, meşruiyetini, kuralların doğru ve adil olup olmadığını, toplumsal adaleti sağlayıp sağlamadığı sorgulamaktadır. Bu kapsamda; hukuk adaleti sağlamasa da meşru mudur, Adalet herkese aynı şeyi vermek midir yoksa herkese ihtiyacı olanı vermek midir, yasalar ahlaki olmak zorunda mıdır, hukuk kurallarının amacı eğitmek mi, önlemek mi, cezalandırmak mı, meşru olmayan bir yasa uygulanmalı mı, hukuk bireyi özgürleştirir mi yoksa sınırlar mı, hukuk adil olmak zorunda mıdır gibi soruların tamamıyla hukuk felsefesi ilgilenmektedir.

Dworkin'e göre "hukuk yalnızca 1 ve 0'lardan oluşan kurallar dizisi değildir. Kuralların ötesinde *bir* de ilkeler mevzu bahisdir." Hukuku yalnızca kurallar dizisi olarak değerlendirmeye kalkıştığımızda ortaya çıkacak önerme şu şeklide olacaktır:

ÖNERME 1- Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. (TCK/81) ÖNERME 2- X, Yyi kasten öldürmüştür.

HÜKÜM: X, müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalıdır.

Hukuku kurallar dizisi olarak değerlendirdiğimizde yukarıdaki önerme gayet doğru gözükmekteyken bir de önermeyi şu şeklide değiştirelim:

ÖNERME 1- Tavuklar iki ayaklıdır. ÖNERME 2- Müge iki ayaklıdır.

HÜKÜM: Müge tavuktur.

İlk önermedeki akıl yürütmeyi farklı bir duruma uyguladığımızda oldukça anlamsız ve mantık kurallarına aykırı bir hüküm ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda akıl yürütme yoluyla hüküm verilirken olayın tipikliği, deliller, beyanlar doğrultusunda yasanın nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin metodların muhakeme edilmesi gerektiği hususu yine hukuk felsefesinin alanına girmektedir.

Aynı zamanda yukarıdaki önerme doğrultusunda hukuku yalnızca kurallar dizisi olarak kabul ettiğimizde yapay zekanın, hakimlerin yerini rahatlıkla

alabileceği sonucu da ortaya çıkmaktadır. Yine yapay zeka hakimlerinin insan hakimlerin yerine geçip geçemeyeceğine dair tartışmalarda hukuk felsefesinin alanına girmektedir.

Hukuk felsefesine dair farklı düşünce okulları bulunmaktadır. Bu doğrultuda en yaygın ve temel olan görüşler doğal hukuk, hukuk pozitivizmi ve Eleştirel Hukuk Kuramı olarak sınıflandırılmaktadır. Hukukun gerçekte insanlar tarafından ortaya konulan ve ahlaktan farklı olan pozitif yasalardan mı, yoksa ahlaka tekabül eden doğru, adil, doğal bir yasadan mı ibaret olduğuna dair sorular çerçevesinde verilen yanıtlar doğal hukuk- hukuk pozitivizmi görüşlerini ortaya çıkarmıştır. Eleştirel Hukuk Kuramı ise hukukun nesnel ve tarafsız olmadığı ırk, cinsiyet, güç ilişkileri, sınıf gibi etkenler çerçevesinde şekillendiğini ayrıca hukuk sistemlerinin mevcut iktidar yapılarını korumak için çalıştığı düşüncesiyle doğal hukuk ve pozitivizme karşı eleştirel yaklaşmaktadır. Özetlemek gerekirse doğal hukuk; ahlak, adalet ve hukuku bir bütün olarak değerlendirerek ahlaki değilse, yasa hukuk sayılmaz görüşünderken hukuk pozitivizmi; hukukun, devletin belirlediği yazılı kurallar olduğu ve ahlak dışı olsa bile yasanın geçerli olabileceğini savunmaktadır. Eleştirel hukuk kuramı ise hukukun ideolojik bir yapıda olduğunu ve tarafsız olmadığını (yasaların kimin çıkarına hizmet ettiğine bakılmalı) dolayısıyla ahlak ve hukuk kavramlarının güç ilişkilerine bağlı olarak değişeceğini savunmaktadır.

Örneklendirmek gerekirse Nazım Hikmet'in 1938 yılında "askeri isyana teşvik" suçlamasıyla yargılandığı davada doğal hukuk düşüncesi; Nazım Hikmet'in düşüncelerini şiir yoluyla ifade ettiğini, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, şiddet içermeyen eylemleri nedeniyle cezalandırılmasının adaletsiz ve hukuka aykırı bir durum olarak değerlendirir. Aynı olaya Hukuk pozitivizmi; yasa yürürlükte ve usule uygun olarak çıkarılmış ise Nazım Hikmet'e verilen cezanın geçerli olduğunu savunur. Eleştirel Hukuk Kuramı ise Nazım Hikmet'in şiirlerinin halkı ve orduyu etkilediği bu sebeple siyasi içerikli ama hukuki görünümü bir dava açıldığını,

yargılamayı hukuki kuralların değil siyasi otoritenin yönlendirdiği düşüncesini ileri sürer.

Sokrates felsefi görüşleri uğruna ölümü bile göze alan bir filozoftur. Sokrates “gençleri yoldan çıkardı-ğı ve kentlin tapındığı tanrılara değil kendisinin icat ettiği yeni tanrılara tapındığı” gerekçesi ile mahkeme önüne çıkarılmış ve davanın sonunda ölüm cezasına mahkûm edilmiştir. (2012 yılında Atina’da kurulan temsili bir mahkeme filozofun masum olduğuna karar vermiş ve Sokrates yaklaşık yirmi beş asır sonra beraat etmiştir.) Sokrates’in ölümünü doğal hukukun pozitif hukukla ilişkisi bağlamında değerlenmek ayrıca bir makale konusu olacağından konuya dair yorumlamayı sizlere bırakıyorum.

Mevcut hukuk sistemimiz ise yasaların üstünlüğü ilkesine sıkı sıkıya bağlı olduğundan hukuk pozitivizmine daha yakın görülmektedir. Ancak Anayasamızın 138. Maddesinde “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak **vicdanî kanaatlerine** göre hüküm verirler.” TMK 184/1 “Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına **vicdanen kanaat getirmedikçe**, bunları ispatlanmış sayamaz.” düzenlemeleri ile yaşam hakkı, kişi dokunulmazlığı, insan onuru, insan hakları gibi düzenlemeler ise doğal hukukun sistemimizde -kısıtlı ve teorik düzeyde kalsa da- etkisinin bulunduğunu göstermektedir. Eleştirel hukuk kuramını ise “akademik çerçevede” tartışmak mümkündür.

HUKUK VE AHLAK

Hukuk, insanın yine insan için meydana getirdiği bir yapıt ve böylece insan yaşamına büyük ölçüde etkili bir olgudur. O, varlığın var olabilmek için sahip olduğu gücün insan yaşamında egemenlik altına alınmasının bir deyişi ve görünümüdür. Çünkü güç, sırf güç olmakla yapıcı olduğu gibi yıkıcı da olabilir. İşte akıl sahibi olan insan, doğada ve dolayısıyla

*kendisinde mevcut olan bu gücü var edici hedeflere yönelmek, bu yolla insanca bir dünya yaratmak üzere bir düzene sokmuş, bu düzene de hukuk adını vermiştir. **Hukuk her şeyden önce, bir kaos ortamında acımasızca yok edici bir iş görebilecek olan kaba gücün bir disiplin altına alınmasını deyimler. Yalnız önemle belirtilmelidir ki, barış sağlamakla görevli olan bu düzen, bu hukuk, bu işlevini yerine getirmek üzere üstün gücün buyruğuna verilmiş olmayıp tersine, güç hukukun buyruğuna verilmiştir** (Vecdi Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları).*

“Nietzsche’ye göre hukuku buyuran metinler tarihin büyük bölümünde hep aynı yolla üretilmiştir: uzun yüzyılların deneyimi, hikayeleri, kurnazlığı, kurnazlıkla başa çıkan akli ve deneme yanılma yoluyla oluşmuş aklın prensipleri.”

Toplumlar hem hukuk kurallarına hem ahlak kurallarına muhtaçtır. Hukuk ve ahlak kavramlarının oldukça geniş ve yoruma açık olması nedeniyle net bir tanımını vermek mümkün değildir. Pek tabii bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği de muğlaktır. Dolayısıyla bu kavramların tanımının ne olduğunu belirtmekten ziyade ne olmadığını belirtmek daha net bir çizgi oluşturacaktır. Hukukun sadece yazılı kurallar bütünü olmadığı, ahlakın ise kültürel alışkanlıklar ve mutlak dogmalardan ibaret olmadığı kanaatindedim. Nitekim Kant’ın kendi çağı için söylemiş olduğu “henüz tüm hukukçular tarafından üzerinde mutabık kalınmış bir hukuk tanımı bulunamamıştır” sözü bugün dahi geçerliliğini korumaktadır. “Nietzsche’ye göre hukuku buyuran metinler tarihin büyük bölümünde hep aynı yolla üretilmiştir: uzun yüzyılların deneyimi, hikayeleri, kurnazlığı, kurnazlıkla başa çıkan akli ve deneme yanılma yoluyla oluşmuş aklın prensipleri.”

Hukuk ve ahlak kavramlarının birbirine olan etkisi göz ardı edilemeyecek seviyededir. Ahlakten bağımsız bir hukuk sistemi toplumun adaletle olan güveni sarsacağından toplum yasaları içselleştiremeyecek ve bu durum kaosa sebebiyet verebilecektir. Yine ahlakten kopuk yasalar, güçlü olanların çıkarını koruyacağından toplumun vicdanını zede-

leyecek ve ayrımcılık sorunlarıyla karşı karşıya kalacaktır. Ahlakın ise tek başına düzeni sağlamak için yeterli olmayacağı aşikardır. Kişiden kişiye değişen ahlaki değerler belirsizlik ve keyfilik doğuracak, hakların neye göre tanınacağı, ahlak kurallarına aykırılık halinde bağlayıcı bir yaptırım mekanizması oluşturmak gibi birçok sorunlar ortaya çıkacaktır. Ahlaki değerleri sarsılmış yahut ahlaki değerlerini yitirmiş toplumlarda yanılıcı ve faydasız birçok sesin olacağı da göz önünde bulundurulduğunda toplumdaki uyuşmazlıkları objektif bir şekilde çözmek pek mümkün olmayacaktır. Hele ki "insanın doğası gereği kötü olduğu" düşüncesini baz aldığımızda Schopenhauer'a hak vermemek mümkün değil. Schopenhauer'e göre "insan, doğası gereği kötü ve bencildir. Sadece kendisi için yaşar. İnsan, bir av hayvanına benzemektedir ve diğerlerinin açısından zevk alır. Düşünürü göre insan, ahlaksızlıkları, hukuk ve din kuralları maskesini takan memurlar aracılığıyla gölgelenmeye çalışılan bir yaratıktır." (Schopenhauer, Arthur: Hukuk, Ahlak ve Siyaset Üzerine) Dolayısıyla iki kavramın denge içerisinde olması adaletin sağlanması için şarttır.

Son yıllarda toplumda adaletle olan güveninin sarsılması, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığını sağlayacak herhangi bir çabanın olmayışı elbette hukukun, ahlak ve etik gibi kavramlardan beslenmemesinden kaynaklanmaktadır. Haliyle bu durumun sonucu adaletin sağlanamaması olacaktır. Adaletin sağlanamadığı bir toplumda ise endişe, korku, güvensizlik, huzursuzluk, kargaşa ve kaos oluşacaktır. Böylesi bir toplumda kanunların varlığının da bir önemi ve değeri kalmayacaktır.

HUKUK FELSEFESİNİ BİLMENİN AVUKATA KATKISI NEDİR?

Mesleki faaliyetimizde öncelikli önem arz eden husus doğru soruyu sormaktır. Gerek akademik araştırmalarda-okumalarda gerekse müvekkil görüşmelerinde doğru soruları sorarak anlaşılması güç cümleler silsilesi içerisinde olay ve olguları gün yüzüne çıkarmak uyuşmazlığın büyük bir kısmının çözülmesini

sağlayacaktır. Doğru soruyu sorabilmek için felsefi bakış açısını kazanmak mecburi..

Doğru soruları sormak bize aynı zamanda olayı çok yönlü görme fırsatı sağlamaktadır. Bu sayede eleştirel bakış açısı geliştirilir, neden sonuç ilişkisi daha rahat kurulur, olayın toplumsal, psikolojik, ahlaki boyutlarının fark edilmesini sağlayarak alternatif çözüm yolu bulmamıza katkı sağlar.

Hukuku sadece teknik yönüyle değil aynı zamanda adaletin nasıl sağlanabileceğine dair bir bakış açısının kazanılması için, daha pratik ve daha derin bir anlayış kazanarak dava sürecini etkili yürütmek için, insan haklarına daha duyarlı ve etik sorumlulukla hareket etme becerisini elde etmek için hukuk felsefesine daha yakından bakmak gerekiyor.

Gittikçe karmaşıklaşan toplumsal düzende insanların güvenlik, özgürlük, eşitlik gibi ihtiyaçlarının karşılanması da zorlaşmaktadır. Hukukçulara bu ihtiyaçların karşılanması için gerekli zemini oluşturmada büyük bir sorumluluk düşmektedir. Dolayısıyla bu ihtiyaçların karşılanması ve haklı bir çerçevenin oluşturulmasının yolu hukuk felsefesinden geçmektedir. Hukuk felsefesi içselleştirilmediği müddetçe sağlıklı işleyen bir hukuk düzeninin oluşturulması ve bu düzenin devamlılık sağlaması pek mümkün gözükmemektedir.

*Alim sanma, her gideni mektebe;
Ahlak yoksa, yok ilimde mertebe.
Ne fark eder, tut ki cübbe giydiren;
Paye versen, kitap yüklü merkebe.*

Kaynakça

- Veddi Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları
- Yıldırım Torun, Hukuk Felsefesi
- Mehmet Yüksel, "Etik Kodlar, Ahlak ve Hukuk
- Arthur Schopenhauer: Hukuk, Ahlak ve Siyaset Üzerine
- Mehmet Yüksel, "Modern Kültürde Hukuk ve Ahlak"
- Serdar Koçak, Nietzsche'nin Hukuk Anlayışı Üzerine Bir İnceleme
- <https://www.aa.com.tr/tr/yasam/sokrates-25-asir-sonra-beraat-etti/365678>



FEMİNİST DİSTOPYA ROMANI “DAMIZLIK KIZIN ÖYKÜSÜ” ÜZERİNE

Av. Mıhrıcan CAN, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 118427

“D amızlık Kızın Öyküsü” romanı, baromuzun edebiyat kulübünün tahlil ettiği yirmi ikinci kitaptı. Bu roman üzerine meslektaşlarla hasbihal ettikten sonra baromuz dergisinde de bu romana yer vermeye karar verdik.

Öncelikle kitabın yazarından bahsedecek olursak Margaret Atwood, 1939 yılında Kanada'nın Ottova kentinde doğmuştur. Roman, hikâye, şiir, deneme, çocuk kitabı gibi birçok türde eser kaleme alan yazar, İngiliz Dili ve Edebiyatı bölümünden mezun olmuştur. Eserlerinde kadına yönelik psikolo-



jik ve fiziksel şiddeti dile getirdiği için çağdaş feminist düşüncesinin yenilikçi bir sesi olarak bilinmektedir. Margaret, “Survival” adlı eserinde edebiyatı aynaya benzetmiş ve aynası olmayan toplumun kör seyahat edeceğini belirtmiştir. Yazarın bu cümlesinden hareketle “Damızlık Kızın Öyküsü” romanı da aslında distopik olarak adlandırılmış olsa da yazıldığı dönemde yani 1980’lerde yaşanan kadın haklarına yönelik saldırılara bir cevap niteliğinde olduğu söylenebilir. Cinsiyetinden, etnik kimliğinden, inancından dolayı ayrımcılık gören insanları

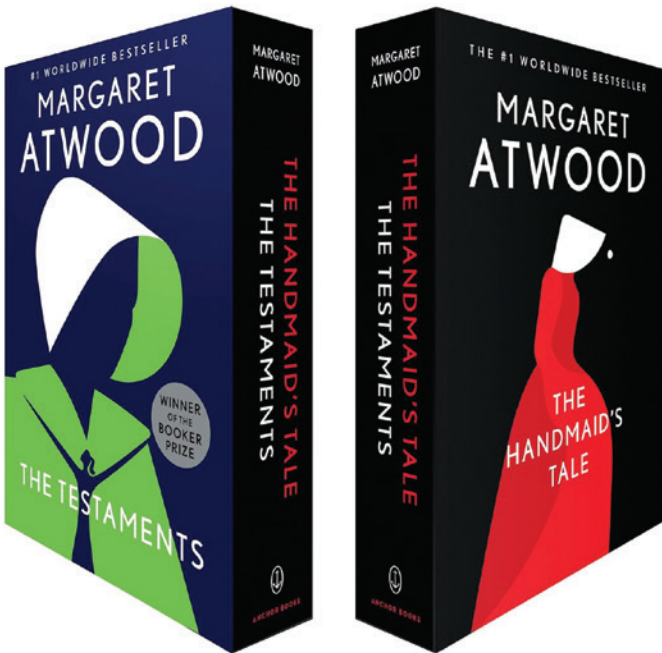
konu edinen bir romanın tamamen distopik olmasından bahsetmek güç olur. Distopik romanların en önemli özelliği olumsuz gelecek tahayyülü ile kalemle alınarak karamsar bir havada yazılmalarıdır. Bu eserde karamsarlık, baskı görülmekle beraber bir kurtuluşun umudu da romanın bazı noktalarına serpiştirildiğini görmekteyiz. Yazar kendi akademik hayatında karşılaştığı ayırıcılıkları eserlerine de konu etmiştir. Bu anlamda da yazarın eserle ilgili verdiği bir röportajda “Kitapta yazdığım her şey o anda gerçekten yaşıyordum ya da geçmişte çoktan yaşanmıştı.” demesi de eserin tamamen distopik olmadığını, yaşantıların izlerini taşıdığını göstermektedir. Yine bu eserin aynı dönemde kadınların yaşadığı baskıcı üreme politikalarına bir cevap niteliği taşıdığı ve bu romanın yayınlanmasından sonra romandaki damızlık kızların giyimi örnek alınarak protesto eylemleri gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda yaşadığı döneme ayna tuttuğu da görülmektedir. Dünya Sağlık Örgütü’nün 2021 yılı verilerine göre küresel ölçekte 15-49 yaş arası her üç

Yazarın eserle ilgili verdiği bir röportajda “Kitapta yazdığım her şey o anda gerçekten yaşıyordum ya da geçmişte çoktan yaşanmıştı.” demesi de eserin tamamen distopik olmadığını, yaşantıların izlerini taşıdığını göstermektedir.

kadınlardan biri fiziksel ya da cinsel şiddete uğradığı verisi göz önünde bulundurulduğunda eserde konu edilen cinsel şiddetin çok uzak bir gelecek için yazılmadığı ortadadır.

Eser ile ilgili değerlendirmemize gelecek olursak “Damızlık Kızın Öyküsü” romanı, yazarın en bilinen kitabıdır ve eser 1990 yılında filme, 2017 yılında da diziyeye uyarlanmıştır. Roman birçok değerlendirme yazısında feminist bir distopya romanı olarak tanımlanmıştır. Bu distopyada Gilead isimli yeni bir düzen kurulur ve bu düzende kadınlar için kâbus gibi bir düzen vardır. Kadınlar önceki düzende çalıştıkları işlerinden çıkarılırlar, düzene karşı gelecek kişiler sürgün edilir ve yeni sistemde kadınlar kontrol altında tutulur. Yeni sistemde üreme mekanizması

damızlık kızlar üzerinden sürdürülür. Üreme için verimli olan yaş grubunda olan kadınlar damızlık kızlar olarak yeni düzenin üreme fonksiyonu için kullanılır. Bu kadınlar kırmızı elbise giyer ve etrafı görmeyecek bir beyaz başlık takarlar. Bu gruptaki damızlık kızlar, komutan ismi verilen, çocuk sahibi olamayan, üst düzey görevli kişilere çocuk vermek amaçlı varlıklarını sürdürürler. Kitaptaki baş karakter bu durumu “Biz iki bacaklı rahimleriz hepsi bu.” şeklinde özetlemektedir. Damızlık kızlar bu distopik düzende adeta bir labirentin içinde gibidirler sadece tutuldukları spor salonu ve komutanların evleri arasında mekik dokurlar. Damızlık kızların yanında yine gidiş gelişine eşlik eden başka bir damızlık kız bulunur yalnız hareket etme özgürlükleri yoktur. Bir spor salonunda bulunan damızlık kızlar yine kitapta teyze olarak adlandırılan otorite tarafından yönetilmekte, görev ve sorumlulukları burada belirlenmektedir. Teyze olarak adlandırılan kişi Lydia isminde bir kadındır. Burada kadınların ve erkeklerin topyekûn yarattığı bir distopya vardır. Yani kadınlar da erkekler de bu yeni sisteme hizmet etmektedirler. Kadın bedeni bu distopik düzende kamusal bir mülk ha-



line gelmiştir. Damızlık kızların bedenlerinin hangi komutanın çocuğu olmuyorsa o komutan için kullanılacaktır. Kadın insandan bir nesneye dönüşmüştür. Cinsel şiddet yolu ile doğumu kontrol eden bir mekanizmanın varlığı var romanda ve başkarakter bu şiddetin farkında bile değildir. Komutanla damızlık kızların cinsel birleşme eylemi ayin ismi verilen bir seremoni ile komutan eşinin gözetiminde meydana gelmekte ve başkarakter Offred bu durumu şöyle anlatmaktadır: “Çiftleşiyor demek de doğru olmazdı, çünkü bu iki insanın varlığına işaret ederdi, ama bu işin içinde sadece bir insan var. Ne de tecavüz tanımına girer: Burada benim istemediğim hiçbir şey olmuyor. Seçenekler çok değildi, ama hiç yoktan birkaç tane vardı, benim seçtiğim de bu.” Offred başka bir seçeneği olduğunu düşünür ama aslında görevi yerine getirmemesinin karşılığı yaşam hakkının elinden alınmasıdır. Damızlık kızlar yeni düzene göre hangi komutanın hizmetinde çalışıyorlarsa o komutanın ismi ile anılmaktadırlar. Offred başkahraman Fredinki olarak anılır. Romanda isim meselesi de şu şekilde anlatılmıştır: “İsmim Fredinki değil, başka bir ismim var, artık kimse kullanmıyor bunu, çünkü yasak. Kendi kendime bunun önemli olmadığını, ismin telefon numaraları gibi olduğunu, sadece başkalarının işine yaradığını söylüyorum, ancak bu doğru değil, aslında önemli. İsmimin varlığını gizli bir şey gibi saklıyorum, geri dönerek kazıp ortaya çıkaracağım bir hazine, günün birinde. Bu ismin gömüldüğünü düşünüyorum” Tam da bu anlamda romanda kadının adı bile yoktur sadece bedeni kamusal mülk haline gelmiş bir nesneden ibarettir. Üremeye kutsallık atfedilen bu romanda üreme eylemi de ayin olarak nitelendirilir. Doğum yapamayan kadınlar ölüme terk edildiği için her ay aynı korku ile hamile olmayı umut etmektedirler. Bu yeni sistemde dikkat çekici özelliklerden biri de avukatın olmaması, adaletin bu düzenin sistemine göre işlemesidir. Eserde bu durum: “Burada bir zamanlar doktorlar, avukatlar, üniversite profesörleri yaşardı. Artık avukat yok ve üniversite kapalı.” şeklinde anlatılmıştır. Bu söylemden yola çıkarak damızlık kızların sistemin ka-



derine terk edildiğini sisteme aykırı olan davranışların gerekirse yaşam hakkının ellerinden alınması ile cezalandırılması öngörülmüştür. İbretlik olsun diye idam edilenlerin bedenleri sergilenmektedir. Başkarakterin kurban olarak bu sistemde önceki hayatına dair anlatımlar da yer almaktadır. Bu anlatımlardan yola çıkıldığında başkarakter evli ve çocuk sahibidir. Annesi feminen biridir. Yakın arkadaşı Moira bu düzene karşı çıkıp kaçan bir kadındır. Ancak bu sistemde kaçan Moira bile kötünün iyisi olan bir hayat seçmiştir. Bu düzende kadın için özgürlük yoktur. Tüm kadınlar bir labirent içindeki özgürlük kadar özgürdürler. Romanda damızlık kızların bir direniş cümlesi vardır. “Nolite Te Bastardes Carborundorum” şeklinde Latince’den çevrilen bu cümle “aşağılıkların seni ezmesine izin verme” şeklinde çevrilir. Başkarakterin

kurban olduğu bu sistemde yavaş yavaş sistemin dayattığı kurallar çiğnenmeye başlanır ve bir kurtuluşa erip ermediği belirsiz ancak zihinsel açıdan bir kurtuluşa erdiği kesin olan bir sonla roman sonlanır.

Roman diğer distopik eserlerden bir cinsiyetin distopyası olarak ele alınması ile ayrılır. Kadına yönelik ayrımcılıktan kaynaklı hak ihlallerinin olduğu günümüzde de distopya ile gerçeğin sınırlarının iç içeliği bu romanda da karşımıza çıkacaktır. Romanda kadının adının dahi olmaması birçok kadın yazarın eserlerini erkek ismi ile yayınlaması durumunu anımsattı.

Bu yazarlardan bir tanesi J. K. Rowling'ttir. Okuyucuların, okudukları eseri bir kadın tarafından yazıldığı bilinmesin diye adının baş harflerini kullanmıştır. Eserlerinde ayrımcılığa uğramamak adına

“Damızlık Kızın Öyküsü” romanı, yazarın en bilinen kitabıdır ve eser 1990 yılında filme, 2017 yılında da diziyeye uyarlanmıştır. Roman birçok değerlendirme yazısında feminist bir distopya romanı olarak tanımlanmıştır.

bunu yaptığını dile getirir. 19. yüzyılda özellikle müstear ad kullanmak oldukça revaçtaydı. Kadın ismi ile gönderilen yazılar yayınevlerinden kabul görünce erkek egemen toplumda kadın yazarlar var olabilmek adına erkek mahlas ismi kullanarak yayınlar yapmışlardır. Yine romanda gerçeklikle iç içe geçmiş birçok konu yer almaktadır. Başkarakterin özellikle yeni sistemde yer alan düzene ayak uydurması kendisine yönelen cinsel şiddetin dahi isteği

dışında olmadığını düşünerek şiddeti yadsıması günümüzde özellikle evlilik içi cinsel şiddetin yaşandığı durumlarda benzerlik taşımaktadır. Üremeye kutsallık atfedilerek erkek egemen toplumda kadının sadece üreme yetisi üzerinden değer görülüp statüsünün buna göre değişiklik arz etmesi gerçeklikten uzak olmayan öğelerdir. Yeni sistemde farklı olanların yani sisteme aykırı davrananların sistem dışına itilmesi, yaşam haklarının ellerinden alınması, yeni düzende bu adaletsizlikleri engelleyecek güçlerin pasifize edilmesi alışıldık tablolardır. Sonuç olarak distopik roman olarak kulübümüzün tahlil ettiği bu romanı siz değerli okuyuculara bu yorumlarımızla emanet eder, takdiri sizlere ait olmak üzere iyi okumalar dilerim.

Kaynakça

1. Aktarer, S. (2014). Kurbanlıktan Kurtuluşa: Margaret Atwood'un Kadın Başkahramanlarına Feminist Bir Yaklaşım, yüksek lisans tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum.
2. Atwood, M. (2017). Damızlık Kızın Öyküsü. İstanbul: Doğan Kitap.
3. Özakin, D. (2019) "Damızlık Kızın Öyküsü": Arendt'in doğarlık düşüncesi karşısında yeniden üretim mülkü olarak beden, Dil ve Edebiyat Araştırmalar Dergisi
4. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/341337/9789240022256-eng.pdf?sequence=1>





İŞE İADE DAVASI

Av. Arb. İsmet BODUR, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 101437

İş güvencesi, modern iş hukukunun temel ilkelerinden biri olup, işverenin geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesini feshetmesini önlemeye yönelik düzenlemeler, işçinin ekonomik ve sosyal güvenliğini teminat altına almayı hedefler. Türkiye’de iş güvencesinin önemli araçlarından biri olan işe iade davası, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18-21. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu yazımızda, işe iade davasının şartları, yargılama süreci, sonuçları ve birtakım içtihatlar ele alınacaktır.

En genel tabiriyle “işe iade davası” işçinin haklı bir neden olmaksızın işine son verilmesi halinde, işyerin-



de aynı koşullar altında tekrar işe başlatılmasını talep eden/sağlayan bir dava türüdür. İşe iade davası, işçilerin haksız şekilde işten çıkarıldıkları durumlarda başvurabilecekleri önemli bir hukuki yol olup Türkiye’de işçi haklarının korunması adına özellikle iş güvencesi konusu, İş Kanunu’nda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. İşverenin işçiyi/sözleşmeyi feshetme hakkı sınırlıdır ve bu sınırlamaların başında işe iade davaları gelmektedir. İşe iade davaları, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin sonlandırılması süreçlerinde sıklıkla karşılaşılan hukuki uyuşmazlıkları çözmeye yönelik başvuru olan bir yoldur.

İş İade müessesesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesinde düzenlenmiş olup hükme göre:

Madde 20 - (Değişik birinci fıkra: 12/10/2017 - 7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi ile işçinin işten çıkarılmasında geçerli olan sebepleri ve bu sebeplerin yasal çerçevesi belirlenmiştir. Kanun, işverenin iş sözleşmesini feshederken belirli kanuni yöntemlere uymak zorunda olduğunu, aksi takdirde işçiye işe iade hakkı tanınacağını ifade etmektedir. İşçinin işe iade davası açma hakkı, işverenin haklı veya geçerli bir fesih sebebi sunmaması durumunda doğmakta ve fesih hakkının kötüye kullanılması, işçiye yasal tazminatlar ve işe iade hakkı sağlamaktadır. Bu bağlamda, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapması, açıkça ve kesin bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. İş Kanunu'na göre, işverenin sunduğu fesih gerekçesi haklı veya geçerli olmalıdır.

İŞE İADE DAVASININ ŞARTLARI

İş Kanununun 18. 19. 20. ve 21. maddeleri kapsamında iş güvencesine dayanarak işe iade davası açabilmek için belirli şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar;

-İŞÇİNİN BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞMASI:

İş ilişkisinin belirli bir süreye bağlı olarak kurulduğu durumlarda belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir. 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 sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. (md. 11). İş sözleşmelerinde aksine bir düzenleme olmadıkça kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığı kabul edilir.

Objektif koşullar/nedenler 4857 sayılı İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesinin tanımını yapan 11'inci maddesinde yer almaktadır. Kanunda; iş sözleşmelerinin geçerliliğini etkileyen objektif nedenler, "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması" şeklinde ifade edilmişlerdir. Ancak hemen belirtelim ki, bunlar sınırlı sayıda değildir. Ancak bir nedenin, objektif neden olarak kabul edilebilmesi için, gerçekten o nedenin sözleşmenin belirli süreli yapılmasını haklı kılacak, "objektif" bir neden olması gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus; belirli süreli iş sözleşmesinin konusu olan işin belirli-bir başka deyişle sürekli- olup olmadığıdır. Örnek vermek gerekirse belediyede başkanlığında temizlik işçisi olarak çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olması mümkün değildir, zira temizlik işi sürekli ve belirsiz bir iştir. Diğer yandan belirli süreli iş sözleşmesinde niteliği bakımından bilinmesi muhtemel iş; örneğin bir köprü yapımı veya 5 kilometre yol yapımı, bir bina inşaatının tamamlanması gibi hallerdir. Yani ne zaman başlayıp ne zaman biteceği yaklaşık olarak bilinen işlerdir. Baş-

ka bir deyişle, "Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı daima sona erme anının bilinmesi veya öngörülebilmesine bağlıdır". Zira işçi, gördüğü işin amacını bilmesinin yanında, sona erme anını da önceden görebilmeli ve durumunu buna göre ayarlayabilmelidir.

-Feshin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırılmaması:

İşverenin fesih işleminin geçerli bir sebebe dayanmaması gerekir. Keyfi, soyut veya yeterince somutlaştırılmamış nedenlerle yapılan fesihler geçerli sayılmamaktadır. Bu genel kuralla birlikte kanun, hangi sebeplerin iş akdinin feshine gerekçe olamayacağı da sıralamıştır.

Öte yandan işe iade davasının açılabilmesi için sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekmekte olup işçinin istifa, haklı fesih, işverenle anlaşma (ikale) ve benzeri bir yolla iş akdini sonlandırması durumunda işe iade talebinde bulunulamayacaktır. Geçerli fesih işçinin yetersizliği, davranışları gibi (örneğin performans düşüklüğü, sık sık rapor alınması gibi) nedenlere dayanabileceği gibi işletmenin, işyerinin, işin gerekleri (yeniden organizasyon, ekonomik nedenler, ilgili departmanın kapatılması vb.) gibi nedenlere de dayanabilir. Ancak burada da feshin "son çare ilkesi" gündeme gelecektir. İşverenin elinde fesihten başka imkânlar varsa (aynı iş yerinin başka bir şubesinde çalıştırma, işçinin muvafakati halinde farklı bir pozisyonda çalıştırma gibi) öncelikle bu yolları tüketmelidir. Aksi takdirde fesih geçersiz olacak ve geçersiz feshin sonuçları ile karşı karşıya kalınacaktır.



-İşyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılması:

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca, işyerinde en az 30 işçi çalışıyor olmalıdır. Bu sayı, aynı işverenin birden fazla işyerindeki toplam işçi sayısı dikkate alınarak belirlenir.

Örneğin işçi A'nın iş akdine, bir market zincirinin Mardin şubesinde çalışırken son verildiyse ve işçi A işe iade davası açmışsa, değerlendirilmesi gereken, işverenin sahibi olduğu marketler zincirindeki tüm işçilerin sayısıdır.

-İşçinin en az altı aylık kıdemine bulunması:

İşçinin işe iade talebinde bulunabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi gereği işyerinde en az 6 ay kıdeme sahip olması gerekmektedir. Buradaki kıdemden kasıt işçinin işyerinde geçirdiği süredir. Yer altı işçileri ise 6 aylık kıdeme sahip olmasalar da kanunda açık bir şekilde belirtildiği üzere işe iade şartlarından faydalanacaklardır. Öte yandan sendikal nedenli fesihlerde de kıdem şartı aranmamaktadır. Aynı işverene ait birden fazla işyeri varsa ve işçi belirli aralıklarla bu işyerlerinde çalışmışsa da 6 aylık kıdem şartında toplam süre dikkate alınacaktır. Yine işyerindeki deneme süresi de işçinin kıdem süresine dâhil edilir.

-İşçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı durumunda olmaması:

İşletmenin bütünü sevk ve idare etme yetkisine sahip işveren vekili ve yardımcıları (örneğin genel müdür, genel müdür yardımcıları gibi kişiler) iş güvencesi kapsamında bulunmadıklarından işe iade davası açamamaktadır. Yine işyerinin bütü-

nü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekillerinin de iş güvencesinden yararlanmayacağı iş kanununda belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus işveren vekili ve yardımcısı olarak belirtilen kişilerin işletmenin/işyerinin bütününe sevk ve idare eden/yöneten kişiler olup olmadığı hususudur. Öğretide, işveren vekillerinin “işletmenin” bütününe sevk ve idareye yetkili olmaları halinde, başkaca bir şart aranmadan işveren vekili sayılacakları ve iş güvencesinden yararlanamayacakları belirtilmektedir. Yargıtay kararları incelendiğinde ise öğretiyeye paralel bir şekilde, işveren vekili sayılmak bakımından işletmenin bütününe sevk ve idare etme kriterinin ele alındığı ve buna göre karara varıldığı görülmektedir.

“...işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir...”

(Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 17.03.2015 tarih, 2015/6909 E., 2015/10511 K. sayılı kararı)

Yine öğretide kanun düzenlemesine de uygun olarak “işyeri” bakımından yetkili işveren vekillerinin işe alma ve işten çıkarma yetkisi irdelenerek sonuca varılmaktadır. Bu doğrultuda Yargıtay’ın işletme değil de işyeri düzeyinde yetkili işveren vekilleri bakımından vermiş olduğu kararlarında, işveren vekilinin işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olup olmadığı incelenmektedir.

“...davacının işyerinin bütününe sevk ve idare eden işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili olduğu ileri sürülmüştür. Davacının davalı şirkete ait işyerinde ... Departman Müdürü olarak görev yaptığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Buna göre davacı işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı değildir. İşyeri düzeyinde bakıldığında; her ne kadar davacının birkaç işçinin işe alınmasında görüş belirttiği

anlaşılmakta ise de, tek başına işçi alma yetkisinin bulunmadığı, işçi çıkarma konusunda da yeterli ve inandırıcı bir delil sunulmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacının tek başına işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Mevcut delillere göre davacının işveren vekili olmaması nedeni ile iş güvencesi kapsamına girdiği kabul edilmelidir...” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 05.05.2008 tarih, 2007/35813 E.,2008/11429 K. sayılı kararı)

-Arabuluculuğa başvurulmuş olması:

Dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu, iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yargılamanın kısa süre içinde ve az masrafla çözülmesi amacıyla İş Kanunu’nda düzenlenmiştir. İş sözleşmesi feshedilen işçi, haklı bir sebep olmaksızın işten çıkarıldığı iddiasıyla işe iade davası açmak istediğinde, işten çıkarıldığına kendisine tebliğ edildiği (öğrendiği) tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır.

DAVA SÜRECİ

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesi, işveren tarafından geçerli bir neden gösterilmeksizin veya İş Kanunu’nun 19. maddesinde öngörülen fesih bildirim usulüne uyulmaksızın feshedilirse, işçiler feshin geçersizliğini öne sürerek, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurabilirler. Arabulucuda anlaşma sağlanamadığı takdirde, son tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde işçi, işe iade davası açabilir (İş Kanunu Madde 20/1). Kanun koyucu, iş güvencesine ilişkin bireysel ve toplumsal amacın bir an önce gerçekleşmesi için dava açma süresini kısa tutmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesi iş sözleşmesi haksız bir şekilde feshedilen işçinin bu feshe ne şekilde itiraz edip dava açabileceği hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep göstermediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay

hinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşe iade davaları nitelikleri ve kanuni düzenleme gereği ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

Söz konusu düzenlemeye göre iş sözleşmesi haksız bir şekilde feshedilen işçi, bu feshe itiraz hakkını kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde talep edebilecektir. Talep edilmediği takdirde hak düşürücü süre sebebiyle işçi bu hakkını kaybedecektir. İşe iade davalarında her türlü delil ile ispat mümkün olup yukarıda açıkladığımız üzere feshin haklı ya da geçerli nedene dayanıp dayanmadığının ispat külfeti işverene yüklenmiştir.

İŞE İADE KARARI

Yukarıda bahsedilen şartlara sahip işçilerin, işverene karşı işe iade davasını açarak feshin geçersiz olduğunu iddia etmeleri yeterlidir. Feshin haklı, geçerli olduğu ve şekil şartlarına uyulduğu hususlarında ise ispat külfeti işverende olup bu hususların ispat edilemediği durumlarda mahkemece işçinin işe iadesine, işçiye boşta geçen süreye ilişkin ödenmesi gereken tazminata ve yine işe başlatılmaması durumunda ödenecek iş güvencesi tazminatına yönelik karar verilir.

İŞE İADE KARARININ SONUÇLARI

İşe iade kararının kesinleşmesinden itibaren işçi, 10 iş günü içerisinde işverene başvurarak işe iadesini talep etmelidir. İşe iade/başlatma başvurusunun resmi şekil şartı mevcut olmayıp; işverene başvuru yapılması yeterlidir. Ancak ileride işverene başvuru yapıp yapılmadığına dair ispat açısından sorun yaşanmaması adına KEP(Kayıtlı Elektronik Posta), Baro Başkanlıkları, Noter aracılığıyla veyahut evrak kayıt numarası alınmak suretiyle fiziki olarak başvuru yapılması tavsiye edilmektedir. Başvuru tarihinden itibaren işveren 1 ay içerisinde işçiyi tekrardan işe başlatmalıdır. İşverenin, işçiyi işe başlatıp başlatmaması konusunda seçimlik bir hakkı bulunmakta olup gerekli tazminatların tamamını ödeyerek işçi işe başlatılmayabilir.

İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda; işçiye boşta geçen süreye yönelik en fazla 4 aylık ücret tutarında tazminatı ve diğer hakları ödemek zorundadır. Diğer haklar, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı gibi en fazla 4 aylık süreyi kapsayan parasal haklardır.

İşverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda ise; işçiye boşta geçen süreye yönelik en fazla 4 aylık ücret tutarındaki tazminatı, diğer hakları ve en az 4 en çok 8 aylık ücret tutarında iş güvencesi(işe başlatmama) tazminatını ödemek zorundadır.

Kaynakça:

- Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları-Osman Güven ÇANKAYA - Cevdet İlhan GÜNAY - Seracettin GÖKTAŞ - Yetkin Yayıncılık
- Eyrenci, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme,
- Ekonomi, Münir, "4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu
- Alpagut, Gülsevil, 4857 sayılı Yeni Yasa
- Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Legal Yayıncılık
- Prof. Dr.Sarper Süzek : İş Hukuku, Beta Yayıncılık
- Yargıtay 9. Ve 22. Hukuk Dairelerinin emsal kararları



CİNSEL İSTİSMARA UĞRAYAN ÇOCUK

Av. Bedir ALAN, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 224882

Ülkemizde ve dünyada tartışma konusu olan “Cinsel İstismara Uğrayan Çocuk” birçok kültürde her yaşta çocuğun yaşadığı sosyal bir olgudur. Ülkeden ülkeye farklı yöntemler kullanılsa da toplumda karmaşık bir boyut kazanmıştır. Bu karmaşıklık din, ekonomi, kültür ve sosyal sınıftan kaynaklanmamaktadır fakat bunlardan etkilenmektedir. Ülkemizde son yıllara bakıldığında artan çocuk istismarı ve işçiliğinin artmasıyla çocukların bedensel, cinsel, zihinsel ve psiko-sosyal yönden çalışmalar yapılmaktadır. Her ne kadar toplumun bilinçlenmesi adına çalışmalar yapılsa da bunlar pek faydalı olmamaktadır. Bu



yüzden bu çalışmamızda toplumu meşgul eden sorunlara açıklık getirmek gerekir.

Faydalı olması temennisiyse...

Çocuk Kavramı

Çocuğun tanımı toplumdan topluma belirli yaş aralıklarıyla değişme özelliği göstermektedir. Çocuk tanımı kesin olarak yapılmamakla birlikte toplumlarda belli ölçütler öne sürülmektedir. Bu ölçütler işlediği suçta, yaşına, ergenliğine vb. dayandırılmıştır. Türk Dil Kurumu'na göre ise çocuk “Bebek ile erginlik arasındaki gelişme” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca çocuk tanımı Türk hukuk sisteminde de farklı tanımları karşımıza çıkarmaktadır.

Medeni Kanun'da "küçük", iş hukukunda ise "çalışan çocuk" gibi tanımlar mevcuttur. 5237 Türk Ceza Kanunu'nda ise çocuk tanımına net bir cevap vermiştir. Türk Ceza Kanunu m. 6/1-b "Henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlamıştır. Buna benzer Birleşmiş Milletler çocuk haklarına dair sözleşmede "Eğer on sekiz yaşından küçükseniz, çocuksunuz ve haklarınız var" olarak tanımlamıştır. Çocukların Cinsel Suiistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin bölüm 1 maddede 3 tanımlar kısmında ise "çocuk" "18 yaşından küçük herhangi bir birey" anlamını taşımaktadır. 5396 sayılı çocuk koruma kanunda birinci bölüm tanımlar kısmının 3.maddenin 1.fıkranın (a) bendinde "Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi" bu kapsama alınmaktadır.

İstismar Nedir?

İstismar etmek; bir kişinin ya da kişilerin iyi niyetini kötüye kullanarak yararlanmak, bir düşünceyi kötüye kullanarak zarar vermeyi hedeflemek, karşısındakinin kendi rızası olmadan ve iradesini dikkate almadan sömürmek gibi anlamları içerir. Cinsel istismar ise on sekiz yaşının altındaki bir çocuğun bir yetişkin tarafından cinsel amaçla yaptığı tutum ve davranışlardır. Bu tutum ve davranışları, sadece fiziksel olarak düşünmemek gerekir. Cinsel istismar fiziksel, sözlü veya duygusal olabilir. Sözlü taciz, mesajla, çocuğa pornografik film, dergi veya fotoğraf göstermek, vb. durumlarda gösterilebilir. Burada yetişkin, kişisel istek ve hazzını tatmin etmek için çocuğa farklı yollarla yaklaşabilir. Yetişkin kişi, güç ve kuvvet kullanarak çocuğun fiil ehliyetinin yoksunluğundan yararlanmak için ikna vb. davranışlar kullanabilir.

İstismarın Türleri Nelerdir?

Çocuk istismarı, genel olarak bir yetişkin tarafından bilinçli ve zarar verici bir veya birden çok görülen

davranışlardır. Çocuk istismarı fiziksel, duygusal ve cinsel olmak üzere üç başlıkta altında inceleyebiliriz.

1. Fiziksel İstismar

Burada daha çok fiziksel güç kullanılmaktadır. Çocuğun sağlığının, gelişiminin ve onurunun zedelenmesidir. Fiziksel istismar, farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Vurma, ısırma, tekmeleme vb. Olabilir.

2. Duygusal İstismar

Burada ise bireyin daha çok ruh sağlığının bozulmasıdır. Çocuğun ilerleyen yaşamında büyüme, gelişme ve ruh sağlığı açısından genetik kapasiteye ulaşmasının engellenmesidir. Çocuğa yönelik gözden düşürme, tehdit etme, korkutma, çocuğa yönelik düşmanca davranışlar vb. tutumlar olabilir.

3. Cinsel İstismar

Cinsel istismar, çocuğun bedenine fiziksel temasta bulunma şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. İstismara uğrayan kişinin çocuk olması önemlidir. Cinsel istismar suçu, kanunda yaşa göre

üç ayrı grupta sınıflandırılmıştır:

- 1) On beş yaşını tamamlamayan çocuklara yönelik cinsel davranışlar
- 2) On beş yaşını doldurmuş olan fakat zihinsel yetenekleri gelişmemiş olan çocuklara yönelik cinsel davranışlar
- 3) On beş yaşını doldurmuş, zihinsel yeteneğinde eksiklik bulunmayan çocuğa (15-18 yaş arasında olan) cebir, tehdit, hile veya iradeyi sakatlayan başka nedenle cinsel davranış gerçekleştirilmesidir.

Cinsel İstismar ile Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu Arasındaki Fark

Çocuk tanımından;18 yaşından küçük herkes için kullanılır. Cinsel istismar ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan en büyük benzerlik her ikisinin de 18 yaşından küçük mağdurlar olmasıdır. Reşit olma-

İstismar etmek; bir kişinin ya da kişilerin iyi niyetini kötüye kullanarak yararlanmak, bir düşünceyi kötüye kullanarak zarar vermeyi hedeflemek, karşısındakinin kendi rızası olmadan ve iradesini dikkate almadan sömürmek gibi anlamları içerir.

yanla cinsel ilişki 15-18 yaş aralığını alınmaktadır. Ayrıca bu yaş aralığında mağdurun, faille cinsel ilişkiye girmesi için rızası aranmaktadır. Hile, cebir ve tehdit kullanması halinde bu kapsama alınmamaktadır.

Çocuk Cinsel İstismara Uğradığında Nelere Dikkat Edilmelidir?

Ebeveynlerin, öğretmenlerin, adli ve tıbbi personelin panik havası yaratmayacak güvenli bir ortamda, çocuğu destekleyici, çocuğu suçlamadan, korkutmadan, gerekli yasal ve koruyucu süreci görmesi ayrıca çocuğun yaşadığı psikolojik travmaları en aza indirmek için çaba gösterilmelidir. İstismara uğrayan çocuk kendilerini yalnız, terk edilmiş ve suçlu hissettiklerinden, çocukla iletişim kurup konuşmak çocuk açısından faydalı olacaktır. Ayrıca çocuğa sorulan sorularda da dikkat edilmesi gereken önemli hususlardır. Çocuğu suçlu hissettirmeyecek, yalan söylediğine, öfke vb. davranış ve ifadelerden kaçınmalıdır.

Çocuk İstismara Rıza Gösterebilir Mi?

Çocuğun rıza gösterilmesi hukuka uygunluk sebepleri sayılmamaktadır. Çünkü çocuğun rızası, mutlak suretle üzerinde tasarruf edebileceği bir hak değildir. Ayrıca kanun 15 yaşını tamamlamamış olan çocukların cinsel istismara rıza göstermesi, failin cezalandırmasını engellenmeyecektir. Yetişkin biri tarafından istismara uğrayan çocuğun sessiz kalması, bunun rıza gösterdiği anlamı taşımamaktadır. Çocuğun burada sessiz kalması daha çok gücünün yetmemesi ile ilgilidir. Kanun 18 yaşını doldurmamış kişinin tam anlamıyla cinsel özgürlüğünü kullanma yeteneğine sahip olmadığı kabul etmektedir. Sonuç olarak madde metnine baktığımızda "15 yaşını tamamlamış çocuk" deyimini kullandığı ve kanunun 6. maddesi de çocuk kavramını "18 yaşını tamamlamamış kişi" olarak tanımladığı için dolayısıyla ister rüşte ermemiş olsun isterse çeşitli yollarla (evlenme ile kişinin cinsel ilişkiye girmesi hariç) rüşte ermiş olsun 15 yaşını bitirmiş an-



cak 18 yaşını tamamlamış herkesin bu suçun mağduru şeklinde yorumlanabilir.

Cinsel İstismara Uğrayan Çocuğun Adli Süreci Nasıl İşler ve Görevli Mahkeme Neresidir?

Bir yetişkin tarafından istismara uğrayan kişinin ya da uğrama ihtimaline karşı bu suç yetkili makamlara bildirilmesi gerekir. Bu bildirim, çocuğun kendisi, ailesi, bir yakını ya da istismardan kuşkulanan diğer kişilerce doğrudan yapılabileceği gibi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının İl Müdürlüklerine (ASPiM) ya da çağrı merkezlerine yapılabilir. Ayrıca Alo 155 Polis Hattı, Polis Merkezi, 156 Jandarma Hattı ve Cumhuriyet Başsavcılığına başvurulması gerekir.

Genel bir ihbar hattı olan alo 183 aile, kadın, çocuk engelli, yaşlı, şehit yakınları ve gazilere yönelik hizmetler hakkında bilgilendirme ve yönlendirme sağlayan bir hattır. Ayrıca Türkiye Barolar Çocuk Hakları Komisyonu, İnsan Hakları Komisyonu ve Kadın Hakları Komisyonuna, Mardin barosu kadın ve çocuk hakları komisyonuna müracaat edebilir. Bu süreçte çocuğun veya ailesinin avukatı yoksa barodan ücretsiz avukat verilebilir.

TCK'de işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi hapis cezası ile cezalandırılır. Bu kişinin kamu görevlisi olması halinde ceza artırılır.

Cinsel istismar suçu re'sen soruşturulur; lakin bu suçun sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda şikâyetin olması yerindedir. Basit cinsel taciz suçunda şikâyet süresi, suçun işlendiği ve failinin öğrenildiği tarihten başlamak üzere altı aydır. Suçun sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi, bu suçun diğer durumları (nitelikli durumlar) ise Ağır Ceza Mahkemesinde görülmektedir.

Cinsel İstismar Olayında Nelere Başvurulmalıdır?

İstismar mağduru olan çocuk fark edilmesi durumunda veya kuşku duyulması hallerinde istismar suçu yetkili makamlara bildirilir. Ayrıca bu durumun fark edilmesi anında gerekli özen ve hassasiyetin gözetilmesi gerekir. Bu hassasiyeti ve duyarlılığı gösterecek kişiler; Aile, Aile Hekimi, öğretmen, rehber öğretmen, doktor, psikolog vb. kişiler bu konuya büyük önem vermesi vermelidir. Çocuk Şube Müdürlüğünde ifadesi alınan çocuğun birden fazla ifadesinin alınmasının önüne geçilmesi gerekir. Bu müdahalede kamera, psikolog veya avukat eşliğinde alınması halinde oluşacak travmalar engellenir.

Başvuru merkezleri:

Cinsel istismar oluşması veya oluşma ihtimalinin olması durumunda başvuru merkezleri şunlardır:

Alo 183: Sosyal Destek Hattı; Çocukların ihmal ve istismar, kadına yönelik şiddet ve acil durumlar için kurulan Alo 183 kadın, çocuk ve hizmet danışma hattı olarak 24 saat boyunca hizmet vermektedir.

Alo 156: Jandarma Çocuk ve Kadın Hısm Amirliği
Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) (02124041500):
Çocuk İzlem Merkezleri: cinsel istismar şüphesi olan çocuğun beyanının alınması, muayene yapılması, rapor hazırlanması ve aile görüşmesinin yapılması için gereken tüm personel ve ekipmanın bulunduğu merkezdir.

Adli Görüşme Odaları (AGO): Çocuğa hukuki yardım sağlayan ve çocuğun adli süreçte örselenmesini en aza indirmek amacıyla oluşturulan bir diğer yapı adli görüşme odalarıdır.

Cinsel istismarın internet ortamında gelişmesi durumunda başvurulacak merkezler ise şunlardır:

*İnternet bilgi ihbar hattı,

*Alo 155 Emniyet Genel Müdürlüğü İhbar Hattı,

*Alo 183 Sosyal Destek Hattı,

*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun İnternet Bilgi İhbar Merkezi sitesinden Bilgi İhbar Formu doldurularak şikâyette bulunmak mümkündür.

Çocuk Cinsel İstismarının Yaptırımları Nelerdir?

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda TCK'nin 103 m. "Cinsel dokunulmazlığı" suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Çocuklarda cinsel istismarın gerçekleşmesinin temel hali, çocuğun vücuduna temas içeren cinsel davranış ve tutumlar gösterilmesidir. Cinsel ilişki derecesine varmayan fiiller vücut dokunulmazlığı ihlal edilmesiyle çocuğun cinsel istismarı söz konusu olur. Ayrıca halk ağzında ve uygulamada tecavüz olarak bilinen ve vücuda sair cisim sokulması gibi fiiller ise ağırlaştırıcı niteliktedir.

***Cinsel İstismarın Sarkıntılık Düzeyinde Kalması**

Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hallerinde daha az ceza verilmektedir. Örnek vermek gerekirse; sarılmak, okşamak, dokunmak, öpmek vb. cinsel istismar suçunun temel halinin daha az cezayı gerektiren hali olarak 3 ile 8 yıl hapis cezası, 12 yaşını doldurmayan kişiye cinsel istismar uygulandığında 5 yıldan aşağı olmayacak şekilde hapis cezası ile yaptırım altına alınmıştır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde olması ve failin çocuk olması durumunda soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlıdır.

***Çocukların Nitelikli Cinsel İstismarı ve Tecavüz Suçu veya Cezası (TCK m.103/2)**

Çocukların cinsel istismar suçunun vücut dokunulmazlığının ihlal boyutunun daha fazla olduğu fiiller

işlemesi durumunda daha ağır cezaya hükmedilir. Halk arasında tecavüz olarak bilinen bu suçta örnek vermek gerekirse; vücuda vajinal, anal, oral vb. yoldan cisim sokulması durumunda nitelikli hal oluşturmaktadır. TCK'nın m.103/2 öngörülen ceza 16 yıldan, 12 yaşını doldurmamış çocuklarda ise 18 yıldan az olmayacaktır.

***Basit cinsel istismar suçunun daha fazla ceza gerektiren nitelikli haller: durumunda (TCK m.103/4)**

- Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,
- Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
- Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Basit cinsel istismar suçunun cebir, tehdit veya silah kullanılarak işlenmesi halinde:(TCK m.103/4)

Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

*Çocukların cinsel istismarı suçunda kasten yaralamanın ağır halleri, mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölüm halinde;

Cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (TCK m.103/5)

Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. (TCK m.103/6)

Suçun Şikâyet Süresi, Zamanaşımı ve Uzlaşma

Sarkıntılık düzeninde cinsel istismar suçun mağduru olan velisi veya vasisi, suçun işlenmesinden itibaren 6 ay içinde şikâyet hakkının kullanılması gerekir. Ayrıca mağdur şikâyetten vazgeçerek davanın düşmesine de neden olabilir. Bu nedenle mağdur aynı olayla ilgili bir daha dava açamaz.

Sarkıntılık düzeyinde kalan durumlar dışında, cinsel istismar re'sen takip edilir. Suçun işlenmesinden itibaren davanın açılmaması veya açılmış olduğu halde sonuçlanmaması ise dava zamanaşımı süresi 15 yıldır.

Ayrıca cinsel istismar suçları, uzlaşma kapsamında ele alınan suçlar değildir. Bu olayın sarkıntılık veya nitelikli olması fark etmez.

Suç karşılığında uygulanan yaptırımlar hapis ve adli para cezasıdır. Çocuğun cinsel istismar suçu nedeniyle verilen hapis cezası ceza miktarı adli para cezasına çevrilemez.

Adli Para Cezasına Çevirme, Erteleme ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Suç karşılığında uygulanan yaptırımlar hapis ve adli para cezasıdır. Çocuğun cinsel istismar suçu nedeniyle verilen hapis cezası ceza miktarı adli para cezasına çevrilemez.

Ayrıca çocuğun cinsel istismarı durumunda hükmün açıklanmasına geri bırakılması (HAGB) durumunda hükmedilen hapis cezası miktarı nedeniyle (HAGB) kararı verilmesi mümkün değildir.

Çocuğun cinsel istismarı suçunda cezanın ertelenmesinde ise 2 yıla kadar olan hapis cezasının ertelenmesi şartları var olduğu takdirde mümkün olabilir. Çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle hükmedilen hapis cezasının miktarı nedeniyle ertelenmesi mümkün değildir.



TÜRK HUKUKUNDA MUVAZAA: KAVRAM, TÜRLER, HUKUKİ SONUÇLAR VE UYGULAMA

Av. Yılmaz FİDAN, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 58411

Hukuki işlemler bireylerin özgür iradelerine dayanır. Ancak bazı durumlarda taraflar, gerçek iradelerini gizleyerek, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünüşte bir işlem yapabilirler. İşte bu hallerde karşımıza çıkan hukuki kurum "muvazaa"dır. Muvazaa, Roma Hukukundan bu yana bilinen, ancak modern hukuk sistemlerinde özellikle borçlar hukuku ve miras hukuku gibi alanlarda sıkça başvurulan bir kavramdır. Bu çalışmada muvazaanın tanımı, unsurları, türleri, geçerliliği, ispatı ve uygulamadaki yeri detaylı olarak incelenecektir.

MUVAZAA KAVRAMI VE TANIMI

Tanım: Muvazaa, Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: "Bir sözleşme, tarafların gerçek iradelerine uymayan ve üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapılan bir görünüşten ibaretse, taraflar bu görünüşle bağlı olmazlar. Ancak üçüncü kişilerin iyi niyeti korunabilir."



Bu tanıma göre muvazaa şu unsurları içerir:

- Gerçek işlem iradesinin bulunmaması
- Görünüşte işlem yapılması
- Üçüncü kişileri aldatma amacı

Muvazaa ile Diğer Kavramların Farkı

- Hata: Yanılma sonucu irade sakatlanır,

muvazaada ise bilinçli aldatma vardır.

- Hile: Karşı taraf aldatılır; muvazaada iki taraf da bilinçlidir.
- Gizli işlem: Muvazaanın bir türüdür; işlem görünürde olandan farklıdır.

MUVAZAAİNİN TÜRLERİ

1-Mutlak Muvazaa

Bu türde taraflar arasında gerçek bir işlem yoktur. Yalnızca görünüşte bir işlem yapılır ve bu işlem de tarafları bağlamaz.

Örnek: Hacizden mal kaçırmak isteyen A, taşınmazını arkadaşı B'ye devretmiş gibi yapar. Gerçekte orta-

da ne bir ödeme ne de mülkiyet devri vardır. Bu işlem tamamen şeklidir.

Yargıtay 1. HD, 2019/4558 E., 2019/8359 K.: "Taraflar arasında satış sözleşmesinin unsurları oluşmamış; satış bedeli ödenmemiş ve tapu devri göstermelik yapılmıştır. Bu durumda mutlak muvazaa söz konusudur."

2-Nispi Muvazaa

Görünürde bir işlem yapılır; ancak bu işlemin arkasında, farklı şartlarla geçerli bir gizli işlem mevcuttur. Burada gizli işlem, eğer şekle uygun ve kanuna aykırı değilse geçerlidir.

Örnek: Taraflar görünüşte taşınmazın satış sözleşmesini imzalar, ancak aralarında yapılan gizli sözleşmeye göre bu işlem bir kira ilişkisidir.

Yargıtay 14. HD, 2017/2485 E., 2017/9837 K.: "Görünürdeki taşınmaz satış sözleşmesinin arkasında bağışlama iradesi olduğu sabit ise, görünüşteki işlem geçersiz, gizli işlem olan bağış geçerli sayılır."

MUVAZAA İDDİASININ İSPATI

Genel Kural

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, kural olarak sözleşme ilişkilerinde yazılı delil aranır. Ancak muvazaa istisnadır.

- HMK m. 200/II-c: Muvazaa iddiası tanıkla ispat edilebilir. Bu hüküm sayesinde taraflar arasında yazılı delil olmasa bile tanık, bilirkişi, zilyetlik durumu gibi her türlü delille muvazaa ispat edilebilir.

İspat Araçları

- Tanık beyanları
- Taraf ilişkileri (akrabalık, ticari ilişki vb.)
- Bedelsizlik/eksik ödeme
- Zilyetlik devri yapılmamış olması
- Mali kayıtlar
- Tapu kayıtları ve banka hareketleri

MUVAZAAANIN HUKUKİ SONUÇLARI

1-Görünüşteki İşlemin Geçersizliği

Muvazaalı işlem taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz.

2-Gizli İşlemin Geçerliliği

Eğer şekle uygun ve hukuka aykırı değilse, taraflar arasındaki gizli işlem geçerlidir (nispi muvazaa).

3-Üçüncü Kişilerin Korunması

- İyiniyetli üçüncü kişiler, görünüşteki işleme güvenmişlerse ve bu güvenin yasal dayanağı varsa (örneğin tapu siciline güven), hakları korunur (TMK m. 1023).
- Ancak kötü niyetli ya da hakkın kötüye kullanıldığı hallerde bu koruma uygulanmaz.

MUVAZAAANIN UYGULAMADA GÖRÜLDÜĞÜ ALANLAR

1-Miras Hukukunda: Özellikle mirasçılardan mal kaçırmak için yapılan muvazaalı satış işlemleri çok yaygındır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 01.04.1974, E.1 K.2: "Mirastan mal kaçırmaya kastı ile yapılan satış işlemleri muvazaa kapsamında değerlendirilir. Görünüşte satış yapılmış olsa bile, gerçekte bağış amacı güdüldüğü sabit ise işlem iptal edilir."

2- Aile Hukukunda: Eşler arasında yapılan muvazaalı mal devri işlemleri özellikle boşanma öncesi mal kaçırmak amacıyla yapılabilir.

3- İcra ve İflas Hukukunda: Borçlular alacaklılardan mal kaçırmak için muvazaalı işlemlere başvurabilir. Bu durumda alacaklılar, İİK m.277 vd. gereği tasarrufun iptali davası açabilirler.

Muvazaa, Türk hukuk sisteminde hukuki işlemlerin geçerliliği açısından büyük öneme sahiptir. Hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan bu tür işlemler, çoğu zaman sosyal ve ekonomik dengeleri sarsacak niteliktedir. Özellikle miras hukukunda hak kayıplarına, icra hukukunda alacaklıların mağduriyetine ve aile hukukunda eşitsizliğe neden olabilir.

Hukuki güvenlik ilkesini zedelememek için yargı organları muvazaa iddialarını dikkatle incelemekte ve gerekirse görünüşteki işlemin arkasındaki gerçek iradeyi ortaya çıkarmaya çalışmaktadır. Bu bağlamda, tapu sicilinin aldatıcı şekilde kullanılmasını engellemek ve iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını da korumak büyük önem arz etmektedir.

ÖN ÖDEMELİ TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

Av. Veysi PEKACAR, Mardin Barosu, TBB Sicil No: 61179



dan satıcıya satış fiyatının, sözleşmede belirtilen oranda ödenen kısmı" şeklinde tanımlanmıştı. Fakat yine bu tebliğde 6. madde birinci fıkrada "Sözleşmelerde aksine hüküm konulmadıkça ön ödeme tutarı malın satış fiyatının %40'ından fazla olamaz" şeklinde ki düzenleme dikkate alındığı zaman, Borçlar Kanunu'nda-

ki mevcut ön ödeme kavramıyla bu tebliğdeki ön ödeme kavramları arasında belirgin bazı farkların olduğu da belirtilmelidir. 6098 sayılı TBK'da Ön ödemeli satışların taksitle satış sözleşmesinde olduğu gibi en önemli yararı ekonomik canlanmaya katkı sağlaması ve ekonomik düzeyi itibari ile tüketicilerin ulaşamayacakları birtakım mal ve hizmetlere ulaşmasını sağlamasıdır. Ön ödemeli satışlar ile insanlar normal şartlarda ulaşamayacakları mal ve hizmetlere ulaşabilir böylece alıcı kesim genişler ve ekonomik canlanma sağlanır. Alıcı sayısı arttıkça üretim artar, ürün maliyeti önemli miktarda düşer. Ön ödemeli taksitle satışların önemli faydaları olmakla birlikte uygulamada bazı sıkıntıların ortaya çıkmasına da sebebiyet verebilmektedir. İnsanların tasarrufa yönelme eğilimlerini azaltıp daha fazla harcamaya neden olan bu tür satışlar tüketicileri maddi imkânlarının üstünde borçlanmaya sevk edip maddi sıkıntılara düşmelerine de sebebiyet verebilmektedir.

Ön ödemeli satış sözleşmeleri ilk defa hukukumuzda 6098 sayılı TBK'da düzenlenmiştir. Uygulamada 4077 sayılı TKHK, 7. Maddesinde "Kampanyalı Satışlar" başlığı altında genel olarak düzenlendiğini kabul edilen görüşlerde mevcuttur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmeden önce ön ödeme yükümlülüğünün tanımı hukukumuz mevzuatımızda sadece 25.05.1995 tarihli 21940 sayılı numaralı Resmî Gazete ile yayınlanmış olan Türkiye Cumhuriyeti Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın TR-GKM-94/2-3 numaralı "Taksitli, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ'in "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi kapsamında bulunmaktaydı. Bu düzenlemeye göre, ön ödeme, "Malın tüketiciye tesliminden önce tüketici tarafın-

ÖN ÖDEMELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

Ön ödemeli satış sözleşmesi 6098 TBK madde 264/1'de, alıcıların taşınabilir nitelikte bir malın bedelini devirden önce parça parça ödemeyi, satıcıların ise bedel tamamen eline geçtikten sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satış olarak tanımlanmıştır. 4077 sayılı TKHK, 7. maddesinde "Kampan-

yalı Satışlar” başlığı altında genel olarak düzenlendiği kabul edilen ve uygulamada maketten satış veya sat-yap olarak adlandırılan bir sözleşme türünden bahsedilmekteydi, 6502 sayılı TKHK’de ön ödeme ile konut satış sözleşmeleri oldukça ayrıntılı olarak yer almıştır. 6502 sayı numaralı kanun 40. maddesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tüketicilerin konut olarak kullanmak amacıyla aldıkları taşınmaz satış bedelini daha önce ve peşin olarak ya da taksitler halinde ödemeyi taahhüt ettikleri, satıcıların ise satım karşılığının tamamen veya kısmen ödenmesini müteakip bu taşınmazı tüketiciye devir ya da teslimin yüklendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Ön Ödemeli Satış Sözleşmesinin Unsurları

a. Satış Bedelinin Parça Parça Ödenmesinin Kararlaştırılmış Olması

6098 sayı numaralı TBK. 264/1 maddesindeki alıcının taşınır bir malın satış bedelini teslimden önce parça parça olarak ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlaması uyarınca ön ödeme ile taksitle satış sözleşmesinin ön şartlarından biri alıcının satış bedelini teslimden önce parça parça ödemesinin kararlaştırılmış olmasıdır. Tandoğan’a göre taksitlerin bir birlerine eşit olması gerekmediği gibi, vadeler arası sürelerin de aynı olması gerekli değildir.

b. Bedelin Tamamen Ödenmesinden Sonra Satılanın Alıcıya Devredileceğinin Kararlaştırılmış Olması

Yine 6098 sayı numaralı TBK. 264/1’de ön ödemeli taksitle satış sözleşmesini, satıcının bedelin tümü ödendikten sonra satılanı alıcı tarafa devretmeyi üstlendiği satış olarak tanımlamıştır.

c. Satış Konusunun Taşınır Mal veya Haklar Olması

6098 sayı numaralı TBK. 264/1’ de satış konusunun taşınır bir mal veya hak olması gerektiği düzenlemesi uyarınca ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin ön şartlarından bir diğeri satış konusunun taşınır mal veya haklar olmasıdır. Bu açık düzenleme

uyarınca ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi sadece taşınır satışına konu edilen mal ve haklara ilişkin olarak akdedilebilir.

d. Yazılı Şekilde Yapılması

Ön ödeme ile taksitli satım sözleşmesinin geçerliliği de, taksit ile satım sözleşmesi gibi yazılı olarak yapılması şartına bağlanmıştır. 6098 sayı numaralı TBK. 264/1-2’deki ön ödemeli taksit ile satış sözleşmelerinin, yazılı olarak yapılmadığı sürece geçerli olmayacağı yönündeki düzenleme uyarınca nitelikli yazılı şekilde yapılması gereken ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, bu şekle uyulmadan yapılacak olursa geçersiz olacaktır. Kanunun ön gördüğü nitelikli yazılı şekle aykırılık durumunda sözleşmenin hangi tür geçersizliğe tabi olacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Kanımızca bu durumda geçersizlik türü kesin hükümsüzlük yani butlandır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan bir uyuşmazlıkla ilgili ilk derece mahkemesi ön ödemeli kampanya ile satın alınmış olan eşyaların teslimatının yapılmamış olması sebebiyle ödenen bedelin tazmin edilmesi talebi ile açılan davada yazılı bir sözleşme olmamasına rağmen davanın kabulüne karar vermiştir.

ÖN ÖDEMELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

6502 sayılı TKHK 21. madde birinci fıkrasında tüketicilerin taşınır nitelikte bir malın ücretini teslimden önce parça parça ödeme yükümlülüğü altına girdiği, satıcının ise ücretin tümünün ödenmesi sonrasında satılanı tüketiciye devretme yükümlülüğü altına girdiği ve ödeme müddeti bir yıldan fazla ya da belirsiz süreli olan sözleşmelere ilişkin olarak Türk Borçlar Kanununun ön ödemeli taksitle satış hükümlerinin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle tüketicilerin taraf olduğu süreleri bir yıldan daha fazla olan ya da belirsiz süreli düzenlenen sözleşmelere Türk Borçlar Kanundaki ön ödemeli taksitle satışlara ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır.6502 sayılı TKHK 21. madde 1. fıkrada sözleşmelerin zorun-

lu olan içerikleri, tüketicilerin ve satıcı-sağlayıcıların hakları ve yükümlülükleri, cayma hakkı, erken ödeme ve diğer hususlara ilişkin usul ve esasların daha sonra çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenleme altına alınmıştır.

Geri Alma ve Cayma Hakkı

6098 sayılı TBK 264.b/7 maddesi alıcılara yedi günlük süre zarfında sözleşme yapma konusunda bulunmuş olduğu irade açıklamasını geriye alma hakkı tanımıştır aynı şekilde 6098 sayılı TBK 264.b/7 maddesinde alıcıların sözleşmeden cayma hakkı ve bu nedenle ödemesi gereken cayma parasına ilişkin hükümleri gereğince 6098 sayılı TBK m. 269 uygulama alanı bulur 6098 sayılı TBK 269. maddesinde ödeme süresileri bir yıldan daha uzun süreli ya da süresi belirli olmayan sözleşmeler için alıcının, malın kendisine teslim edilme zamanına kadar sözleşmeden cayabileceği düzenlemesi yer almaktadır. İlgili hüküm gereğince sözleşmeden cayma durumunda alıcı yanca ödenmesi gereken cayma ücreti, somut durumun taşıdığı özelliklere ve sözleşme kuruluşu ile cayma zamanı arasında geçen zamana bakılmak suretiyle belirlenecektir. Kararlaştırılacak olan, bu tutar satıcı tarafın alacağı toplamının yüzde ikisinden daha az ve yüzde beşinden daha fazla olmamalıdır. Alıcı taraf, yaptığı ödemenin cayma parasını aşan kısmı ve getirilerinin tarafına iade edilmesini talep edebilir.

Ödemelerin Bankaya Yatırılması Zorunluluğu

6098 sayılı TBK 265. maddesi gereğince, ödeme süreleri bir yıldan fazla ya da süresi belirli olmayan sözleşmeler için alıcıya, yapacağı ödemeleri sözleşme ile belirlenmiş olan bir bankaya kendi adına açılacak gelir getiren bir tasarruf hesabına veya yatırım hesabına yatırma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu du-

rumda bankanın, iki tarafında çıkarlarını gözetmesi zorunluluğu vardır.

Satış Bedelinin Tamamını Ödeyerek Malın Devrini İsteme Hakkı

6098 sayılı TBK 266 madde 1.fıkrasında satış bedelinin tamamını ödeyen alıcının bu durumda satış konusu ürünün hemen kendisine devrini talep edebileceği ancak bu durumda satıcı, satış konusu malı üçüncü bir şahıstan tedarik edip alıcıya devredecek ise kendisine münasip bir süre tanınmasını isteyebileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca, alıcı satış ücretinin tümünü ödeyip satış konusunun kendisine hemen devrini isteme hakkına

sahiptir. Buna mukabil satıcı da malı üçüncü şahıstan tedarik edecek ise alıcı bunun için uygun bir müddet tanımak zorundadır. Ayrıca, 6098 sayılı TBK 266. madde 2. fıkrası da satıcının da satış konusu ürünü alıcı tarafta devredebilmesi için, taksit ile satıma yönelik şartlara uymayı zorunlu kılmıştır. 6098 sayılı TBK 266. madde 1. fıkrası uyarınca, alıcı birden fazla şeyi satın almış olduğu ya da seçme hakkını saklı tutmuş olduğu durumlarda, satılanın kısmen devrini isteyebilir, fakat bu durum için 256. madde ile öngörülmüş olan

asgari peşinatı ödemiş olması gereklidir. Satılan şey eşya topluluğu niteliğinde ise bu istemde bulunamayacaktır. Satış bedelinin tümünden ödenmemesi durumunda, satıcı taraftan satılanın kısmen devredilmesi istemi, ancak geriye kalmış olan kısmın yüzde onunun güvence olarak bırakılması şartıyla mümkün olabilir. 6098 sayılı TBK m.267 ile ödeme müddeti bir yıldan fazla ya da süresi belirlenmemiş olan sözleşmeler için satış bedelinin, satılanın devri anında tümünden ödenmiş olması gerektiği, satılanın devrini talep eden alıcının, hesaptaki bakiyenin, satış bedelinin en fazla üçte bir tutarını satıcı lehine serbest bırakabileceği, ancak, sözleşme kuruluş anında bu yönde ta-

6098 sayılı TBK 265. maddesi gereğince, ödeme süreleri bir yıldan fazla ya da süresi belirli olmayan sözleşmeler için alıcıya, yapacağı ödemeleri sözleşme ile belirlenmiş olan bir bankaya kendi adına açılacak gelir getiren bir tasarruf hesabına veya yatırım hesabına yatırma yükümlülüğü getirilmiştir.

ahhüt verilemeyeceği yönünde düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm ile ödeme süreleri bir seneden fazla ya da süresi belirsiz sözleşmeler için, satış bedelini satılan devredildiği anda bütün olarak ödenmesi koşulu ön görülmüştür. Yine bu hüküm çerçevesinde satılanın devrini talep eden alıcının, hesap bakiyesinden, satım bedelinin en fazla üçte birlik tutarını satıcı lehine serbest bırakabileceği, fakat bu durumun sözleşme kuruluşu esnasında şart koşulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.6098 sayılı TBK 268. madde 2. fıkra hükmü ile ödenmesi gerekli toplam satış bedelinin sözleşme ile belirlenmesi ile birlikte, devredilmesi gerekli mal daha önce belirlenmemiş ve satıcıya bu malı seçme hakkını alıcı tarafa bırakılmış ise satıcıya, peşin satışlar için olağan olan bedelleri göz önünde bulundurmamak suretiyle alıcı tarafından yapılacak seçime tam olarak uyma yükümlülüğü ön görülmüştür.

Satış Bedelini Belirleme Hakkı

Ödenmesi gerekli toplam satış bedeli sözleşme ile belirlenmekle birlikte, devredilmesi gerekli mal daha önce kararlaştırılmamış ve satıcının bu malı seçme yönündeki hakkı alıcıya tanımamış olduğu durumlarda satıcı, peşin satımdaki olağan satış tutarını göz önünde bulundurarak alıcı tarafından yapılacak seçime tam olarak uymakla yükümlü olduğu ve buna uygun olmayan anlaşmaların, sadece alıcı tarafın faydasına uygun olduğu ölçüde geçerli olacağı düzenlemesi gereğince, ödenmesi gerekli toplam satım bedeli sözleşme ile belirlenmiş, ancak devredilecek eşyanın önceden belirlenmemiş olması durumu düzenleme altına alınmıştır.

Ön Ödemelerin Sona Ermesine İlişkin Hüküm

6098 sayılı TBK m.268 ile ön ödeme ifa borcunun, beş yıl geçmesi ile sona ereceği, ödeme müddeti bir yıldan fazla ya da süresi belirli olmayan sözleşmeler için alıcının, sekiz yıl geçmesine rağmen satılanın devrini istemediği durumlarda, satıcının alıcıyı uyarmak suretiyle üç ay süre tanıyacağı. Alıcı yine bu müddet zarfında kayıtsız kalarak seçme hakkını kullanmaz ise satıcının artık, alıcının sözleşmeden

cayma durumundaki haklarına sahip olacağı düzenleme altına alınmıştır.

Ön Ödemede Temerrüde Düşülmesi

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi 6098 sayılı TBK 271. madde düzenlemesi gereğince, alıcının bir ya da birden fazla ön ödemede temerrüdü halinde, satıcı ancak vadesi gelmiş olan ödemeleri talep edebilir. Ancak, toplam alacak tutarının en az onda birine denk gelen ve birbirine müteakip iki ön ödeme ya da toplam alacak oranının en az dörtte birine denk gelen tek bir ön ödeme veya son ön ödeme vadesi gelmiş ise artık satıcı, alıcı tarafa tanıyacağı bir ay ödeme süresi geçtikten sonra sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır. Satıcı tarafın, ödeme müddeti bir yıl ya da daha az olan bir sözleşmeden dönmek istemesi durumuna, 260. madde ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanacaktır. Müddeti bir yıldan fazla olan sözleşmeler için satıcı, 269. madde ikinci fıkrası gereği cayma parası ve alıcı tarafa ödenmesi gerekli ortalama banka mevduat faizini aşan zararının karşılanmasını talep edebilir.

Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesinde Zapta Karşı Sorumluluk

Zapta karşı sorumluluk durumu ön ödeme ile taksitli satış sözleşmeleri için müstakil bir şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 6098 sayılı TBK 214 ve devamındaki taşınır satışına ilişkin zaptan sorumluluk borcuna ilişkin genel düzenlemeler ön ödemeli taksitle satış sözleşmeleri de taşınır satış sözleşmesi niteliğinde olduğundan ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde de uygulanacaktır.

Kaynakça

- ZEVKLİLER, A. / HAVUTÇU, A., Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 89.
 ZEVKLİLER A-AYDOĞDU M.-PETEK, S.77
 AKÇAAL M. Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi TBB Dergisi2014(110) , s.61
 TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 301
 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 170

Adaletin Satır Arası: YARGIDAN YANSIYANLAR

Hazırlayan: Av. Melahat BAKIRHAN

AYM'den Parasal Sınırlar Kararında iptal

Anayasa Mahkemesi, 6 Mart 2025'te, idari yargıda istinaf ve temyiz kanun yollarında karar tarihindeki parasal sınırları düzenleyen hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etti. Bu karar, başvuru şartları ve hak arama özgürlüğü açısından önemli sonuçlar doğuracaktır.

AYM'den Avukatlık Kanunu'nda Belirlilik İlkesi ihlali Nedeniyle iptal

22 Mayıs 2025'te Resmi Gazete'de yayımlanan kararla, AYM Avukatlık Kanunu'nun 134. ve 135. maddelerini, "soyut ve belirsiz ifadeler" nedeniyle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etti. Mahkeme, disiplin cezalarının açık tanımlanmamasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu belirtti. İptal kararı, yayımlanmasından 9 ay sonra yürürlüğe girecek.

AYM'den Eşitlik Vurgusu: Sağır ve Dilsizlere Seri ve Basit Yargılama Yasağı İptal Edildi

Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2025'te, sağır ve dilsizlere seri muhakeme ve basit yargılama uygulanamayacağına dair Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etti. Karar, adil yargılanma ve eşitlik açısından önemli bir adım oldu.

AYM, TMK 166/4'ü İptal Etti: Üç Yıllık Bekleme Süresi Kaldırıldı

Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 2024'te Türk Medeni Kanunu'nun 166/4. maddesindeki üç yıllık boşanma bekleme süresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etti. Sonrasında çıkarılan 7532 sayılı Kanun ile bu süre bir yıla indirildi ve ortak hayatın devamı mümkün değilse yeniden dava açılacaktır.

Yargıtay'dan Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin İçtihat Değişikliği

16 Mayıs 2025 tarihli Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararıyla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye devredilen taşınmazların üçüncü kişilere satış veya ipotek işlemlerinde, sözleşmenin geçersizliği veya geriye etkili feshi halinde iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının korunup korunmayacağı konusu yeniden değerlendirilmiştir. Yargıtay, tapuya güven ilkesine dayalı önceki yaklaşımını değiştirmiştir.

Evlilikte Kütük Birliği Zorunluluğuna Anayasal

Bakış: 14. Asliye'den Somut Norm Denetimi

İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi, evlilik sonrası kadının kütüğünün eşinin hanesine taşınmasını zorunlu kılan Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 23. maddesi hakkında önemli bir değerlendirmede bulunarak, "kadının açık rızası olmaksızın yerleşim yeri bilgilerinin değiştirilmesinin; eşitlik ilkesi, özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması ve yerleşim yerini serbestçe belirleme hakkı ile bağdaşmadığından bahisle" bu düzenlemenin somut norm denetimi kapsamında iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya kararı verdi.

Menkul Satışlarında Dövizle Sözleşme Serbestisi Genişletildi

Mayıs 2025'te yapılan düzenlemeyle, Türkiye'de yerleşik kişiler arasında makine, ekipman ve elektronik eşya satışlarında döviz veya dövize endeksli fiyat belirlenmesine izin verilmiştir. Ancak taşıt satışlarında bedelin yalnızca Türk Lirası cinsinden olması zorunluluğu devam etmektedir. Böylece dövizle sözleşme serbestisine kısmi esneklik sağlanırken, ekonomik istikrar gözetilerek bazı sınırlamalar korunmuştur.

Tam Yargı Davalarında Faiz Başlangıç Tarihi Birleştirildi

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 24.10.2024 tarihli kararına göre (E. 2021/5, K. 2024/2), tam yargı davalarında dava sırasında artırılan tazminat talepleri için de, ilk talep tarihi esas alınarak faiz uygulanması gerektiğine hükmedildi. Bu karar, uygulamadaki faiz başlangıcı farklılıklarını gidererek yargı birliğini sağlamayı hedefliyor.

VUK 359'da Seçimlik Hareket ve Tek Ceza İlkesi

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sahte belge düzenleme veya kullanma fiillerinin yer aldığı VUK 359/b kapsamında, bu fiiller birlikte işlense dahi tek ceza verilmesi gerektiğine karar verdi (2024/280 E., 2024/279 K.).

Kesinleşmemiş dosyalarda bu emsal karara istinaf ve temyiz aşamasında derhal dayanılması önerilir. Aksi halde, mükerrer cezalar infaza konu olabilir.

Trafik Kazasında Olay Yerini Terk Etmek Rücu Sebebidir

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2024/11202 E. ve 2025/2473 K. sayılı kararıyla, sadece bedensel değil, maddi hasarla sonuçlanan trafik kazalarında dahi olay yerini haklı bir neden olmaksızın terk eden sürücünün, sigorta şirketine karşı rücuca sorumlu tutulabileceği açıkça ortaya konulmuştur.

Bu içtihat uyarınca, kazadan sonra ortam güvenliyse olay yerinde kalmak ve resmi işlemleri beklemek, olası rücu taleplerinden kaçınmak açısından büyük önem arz etmektedir.

HAYVAN HAKLARI KOMİSYONU



KANUN NAMINA VURMAK! KARA AVCILIĞI KANUNUNUN HUKUKLA İMTİHANI

Yaban hayvanlarını avlama yetkisi tanıyan 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, Anayasal dayanağı bulunmayan bir tasarruf yetkisi kullanarak, yaban hayvanlarını “avlanabilir kaynak” haline getirmektedir. Bu yazıda söz konusu Kanun, teknik bir düzenleme olmanın ötesinde, ekolojik denge ve normlar hiyerarşisi çerçevesinde anayasal denetime tabi tutulacaktır.

Avcılık nedir?

Avcılık, idarenin verdiği avcılık lisansı çerçevesinde, yaban hayvanlarının çeşitli tuzak ve silahlarla “öldürülmesi” amacı güdülen yürütülen eylemler bütünüdür. Avcılığın tarihine baktığımızda, insanlığın en eski dönemlerinde hayatta kalma amacıyla icra edildiğini, beslenme, giyinme veya tehlike-

lerden korunma gibi ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet ettiğini görüyoruz. Ancak medeniyetin ilerlemesiyle birlikte bu ihtiyaçlar çoktan ortadan kalkmışken, avcılığın bugün ‘spor’ adı altında sürdürülmesi, üzerinde ciddiyetle durulması gereken bir çelişkidir. Avcılığı meşrulaştıran anlayışın temel dayanağı genellikle ‘spor’ kavramıdır. Oysa spor, insanların fiziksel veya zihinsel gelişimini, sosyalleşmesini ve sağlıklı yaşamını destekleyen bir etkinliktir. Hiçbir meşru spor dalında “öldürme” eylemi bulunmaz. Ne var ki avcılığın öznesi hayvanlar olduğu için bu öldürme eylemi meşrulaştırılmış görünmektedir. Bu yaklaşım, hayvanların hukuken cansız varlıklar gibi değerlendirilmesine; başka bir ifadeyle insanın keyfi uğruna gözden çıkarılabilecek kadar değersiz görülmesine yol açmaktadır.

Kaldı ki günümüzde kıtlık ve sefalet gibi zorlayıcı koşullar söz konusu değilken, yaban hayvanlarının sayısı her geçen gün azalırken avcılığın hukuken sürdürülmesi, gündeme getirilmesi gereken bir meseledir. Üstelik avcılık faaliyetine dayanak olan kanunun hukukî bir temeli dahi görünmemektedir.

Devletin Hüküm ve Tasarruf Yetkisi:

Anayasal Bir Zemin Var mı?

Anayasa, bazı varlıkları açıkça devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul etmiştir. Örneğin kıyılar (Anayasa md. 43) ve Tabii Servetler ve Kaynaklar (Anayasa md.168) bu kapsamdadır. Bu hükümlere dayanarak kıyılarla ilgili 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve madenlerle ilgili 3213 sayılı Maden Kanunu çıkarılmıştır. Her iki kanunda da ilgili varlıkların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ancak yaban hayvanları ile ilgili olarak Anayasada böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa, yaban hayvanlarını devletin mülkiyetine, hüküm veya tasarrufuna açıkça vermemektedir. Bu nedenle devletin yaban hayvanları üzerinde doğrudan bir mülkiyet veya tasarruf yetkisi bulunduğu söylenemez. Bu nedenle yaban hayvanları üzerinde hüküm ve tasarruf yetkisinin kullanılması Anayasal bir meşruiyeti mevcut değildir.

Kara Avcılığı Kanunu incelendiğinde, aslında yaban hayvanlarının mülkiyetinin kamuya ait olmadığı rahatlıkla anlaşılır. Örneğin Kanununun 28'inci maddesinde, ancak belirli avcılık suçları işlendikten sonra yaban hayvanlarının kamu mülkiyetine geçeceği düzenlenmiştir.

4915 sayılı Kanunun 'Amaç ve Kapsam' başlıklı 1'inci maddesi avcılığın ve yaban hayatının hem korunmasına hem de belirli kurallar çerçevesinde ekonomik olarak değerlendirilmesine dair yasal çerçeveyi çizmektedir. Diğer bir deyişle, hayvanlar üzerinde tasarruf yetkisinin kapsamını belirleyerek, avcılık ticaretini düzenlemiştir. İdare, av sahalarını, avlanacak canlıları belirlemek, avcılık lisansı dağıtmak gibi işlemlerle, doğal yaşamın önemli bir bileşeni olan yaban hayvanlarının hayatları üzerinde,

dayanağını Anayasadan almadığı hukuk dışı bir tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla Kanunun ilk maddesi, Anayasanın 56'ncı maddesindeki dengeli çevreyi koruma hassasiyetine ve egemenliğin kullanılmasına dair 6'ncı maddesine uygun değildir. (Bu sebeple dipnotta belirttiğimiz ibarelerin tamamı, Anayasaya aykırı olduğundan lağvedilmesi gerekir)

Anayasanın 6'ncı maddesine göre; *Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*

Yaban hayvanları, Anayasada açıkça devlete ait doğal varlıklar olarak tanımlanmadığı halde, bu Kanun yaban hayvanlarını bir 'kaynak' gibi varsaymaktadır. Halbuki yaban hayvanları hukuken 'kaynak' olarak kabul edilmemektedir. Bu durum, anayasal yetki sınırlarını aşan bir düzenleme anlamına gelmektedir.

Bunun yanında avcılık süreci, bir yürütme faaliyeti niteliğindedir. Yürütme faaliyeti ise Anayasanın 8 inci maddesi gereğince hem Anayasaya hem kanunlara uygun olmalıdır. Ancak 4915 sayılı Kanun, yalnızca yasal bir dayanağa yaslanmakta olup Anayasal bir karşılığı bulunmamaktadır.

Bütün bunlar, Kanunu normlar hiyerarşisinde de uyumsuz hale getirmektedir. Anayasa md 11/f.2 ye göre bir kanun, Anayasaya uygun olmalıdır. Oysa 4915 sayılı Kanununun 1. Maddesi, yaban hayatı üzerinde ekonomik fayda ve avcılık serbestliği tanıyarak, çevre hakkını ikincilleştirmekte ve böylece Anayasanın 11'inci maddesine aykırılık oluşturacak şekilde, 56'ncı maddesini geçersizleştirmektedir.

Eğer yaban hayvanları da tıpkı kıyılar veya doğal kaynaklar gibi, Anayasada devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmiş olsaydı, o zaman 4915 sayılı Kanununun Anayasal zemininin olduğu söylenebilirdi. Ancak böyle bir Anayasal düzenleme mevcut değildir.

Ne Yapılabilir?

Sürenin geçmiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi nezdinde kanunun ilgası için doğrudan bir

iptal davası açılmaz. Ancak Kanunun tartışmaya açılması, idari düzenlemelerle av faaliyetlerinin sınırlandırılması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamının önemi hakkında kamuoyunun bilinçlendirilmesi mümkündür. Örneğin;

- Davranış değişikliği sağlamak amacıyla, geniş kitlelere hızlıca ulaşması açısından RTÜK tarafından kamu spotları yayınlanması. Bu vesileyle hukukun avcılıkla ilgili duruşu da yansıtılmış olur.
- Avlanan türlerin idari kararlarla koruma altına alınması,
- Okullarda eğitim faaliyetlerinin artırılması
- Yeni avcılık lisansı verilmemesi ve mevcut lisansların iptal edilmesi

gibi adımlar, bu kanunun yürürlükten kaldırılması yönündeki tartışmaların geniş kitlelere ulaşmasını sağlayabilir.

Avcılığın spor adı altında yasallaştırılması, herhangi bir zorunluluk bulunmaksızın yaban hayvanı öldürme eyleminin hukuk düzeni tarafından kabul edildiği bir çelişki ortaya koymaktadır. Bu durum, kanunların meşru ihtiyaçları düzenleyeceği yönündeki inancı sarsmaktadır. 4915 sayılı Kanun, dayanak ve kaynağını Anayasadan almayan bir Kanundur. Bu nedenle yeni bir kanun ihdas edilerek, dipnotta geçen ibarelerin, Anayasanın 2, 6, 8, 11 ve 56 ncı maddelerini ihlal etmesi nedeniyle yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

İnsanoğlunun doğaya yaklaşımı, sermaye yarışının hızlanmasından beri pragmatist bir hâle dönüşmüş, bunun sonucu olarak da yaban hayatı hızla yok olmaya başlamıştır. Buna karşılık Jan Jacque Rousseau'nun *Emile* adlı eserinde savunduğu anlayış, doğayı tüketilecek bir kaynak olarak değil, korunması gereken bir varlık olarak görme çağrısında bulunmuştur. Her ne kadar Rousseau, *Emile*'de doğayı ahlakî gelişimin kaynağı olarak konumlandırırsa da bu doğa tasavvurunun merkezinde yine insan vardır. Ancak günümüz ekolojik yaklaşımı, doğayı kendi başına bir hak süjesi olarak tanımayı öngörmektedir. İşte Anayasanın 56'ncı

maddesi, bu yeni anlayışın hukukî yansımasıdır. Yaban hayatının dengeli bir çevrenin unsuru olduğu ve 56'ncı madde kapsamında mütalaa edileceği Anayasa Mahkemesi kararları ile de sabittir. (AYM 8/1/2009 tarihli E.2005/134, K.2009/3, ile AYM 12/10/2011 tarihli E.2010/51, K.2011/137)

Kanunun daha ilk maddesinden anlaşıldığı üzere, yaban hayvanları ile kurulan ilişki tüketimdir. Yaban hayvanları, dengeli bir çevrenin bileşenleri olarak korunması gereken bir varlık değil, faydalanılması gereken bir kaynak olarak görülmektedir. İnsan, kendini doğanın parçası değil, efendisi olarak konumlandığında; doğaya yönelik sevgi de sahiplenici, hükmedici ve nihayetinde yok edici bir karakter kazanır..

Balık Aşkı Üzerinden Bir Ekolojik Ahlâk Hikayesi

Bir hahamın, balık yerken büyük keyif aldığını söyleyen bir öğrencisiyle yaptığı konuşma, insanoğlunun yaban hayvanlarıyla kurduğu ilişkiyi güzel özetler:

--"Neden balık yiyorsun?"

--"Çünkü balığı seviyorum."

Haham gülümseyerek şunu söyler:



-- "Eğer balığı sevseydin, onu sudan çıkarıp öldürmez, pişirip yemezdin. Sen balığı değil, kendini seviyorsun. Balık sana zevk verdiği için yiyorsun."

Haham Twerski tarafından Talmud'a nispet edilen bu hikâye, avcılarının yaban hayvanlarıyla kurduğu ilişkinin trajik bir yansımasıdır. Hukuk, doğayla kurulan bu pragmatist ilişki biçimini sorgulamalı; yaban hayatını tüketilecek bir meta değil, korunması gereken bir varlık olarak tanımalıdır. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, bu bakış açısıyla yeniden değerlendirilmelidir. Belki o zaman "balık aşkı"ndan kurtulmuş oluruz.

Dipnot

4915 sayılı Kanun içinde yer alan "av", "avcı", "avlanma", "avcılık", "avlak" gibi kelimelerin geçtiği tüm maddeler başta olmak üzere Kanunun; "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin 1. Paragrafında yer alan "av" kelimesinin ve "...avlanmaların kontrol altına alınmasını, avcılığın düzenlenmesini, av kaynaklarının" ibaresinin, "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin 4,6,7,8,9,10,12,13 (bentteki "av" kelimesinin), 14, 16 (bentteki "av" kelimesinin), 17,18,19, 20 (bentteki "av" kelimesinin), 21,22,23,24,25,26,27 (bentteki "veya avına izin verilen", "izin verilen yerler", "belirlenen zamanlar, miktarlar dışında", "ve, veya" ibareleri yönünden) , 28,29,31 (bentteki "av ve avcı" kelimeleri yönünden) bentlerinin; "Av komisyonları" başlıklı 3. maddesinin, "Av sezonu" başlıklı 5. maddesinin, "Avlanma esas ve usuller" başlıklı 6. maddesinin, "Av ve yaban hayatı yönetimi" başlıklı 7. maddesinin av ve avlak kelimelerinin, "Avlanma ücretleri ve katılım payı" başlıklı 8. maddesinin, "Ücret alınmayacak haller" başlıklı 9. maddesinin, "Avlakların kuruluşu, yönetimi ve denetimi" başlıklı 11. maddesinin, "İzne tabi yasak ve serbest av sahaları" başlıklı 12. maddesinin, "Avcılık belgesi" başlıklı 13.maddesinin,

"Avlanma izni" başlıklı 14.maddesinin, "Yabancıların avlandırılması" başlıklı 15.maddesinin, "Yabancıların getirebilecekleri av teçhizatı" başlıklı 16.maddesinin, "Yabancıların götürebilecekleri av hayvanları" başlıklı 17.maddesinin, "Ticaret esasları" başlıklı 18.maddesinin ilk paragrafındaki "...ve bu Kanunun 6 ıncı maddesi çerçevesinde belirlenen avlanma esas ve usullerine aykırı olarak avlanan yaban hayvanları...." ibaresinin ve ikinci paragrafındaki "...bu Kanun kapsamında yasal olarak avlanan av hayvanları ve..." ibaresinin, "Üretim esasları" başlıklı 19.maddesindeki av kelimesinin, "Suç ve kabahatlerin takibi" başlıklı 20.maddesinin "av ve avcılığa" ilişkin kelime ve ibarelerinin, "Yasaklara uymama" başlıklı 21.maddesinin av ve avcılığa ilişkin kelime ve ibarelerinin, "Özel avlakların kuruluş amacı dışında işletilmesi" başlıklı 22.maddesinin, "İzinsiz ve yasak yerlerde avlanma" başlıklı 23.maddesinin, "Avlanma esaslarına uymama ve belgesiz avlanma" başlıklı 24. maddesinin, "Yabancılarla ilgili yasaklara uymama" başlıklı 25.maddesinin, "Av ve yaban hayvanı ticaretin yasağına uymama" başlıklı 26. maddesinin, "Avdan men etme ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi" başlıklı 28. maddesinin, "İdari para cezasını gerektiren fiillerin tekrarı" başlıklı 29. maddesinin av, avcılık ve avlaklara ilişkin ibarelerinin, Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Anayasanın 2,6,8,11 ve 56 ıncı maddelerine uygun olmaması nedeniyle bir kanunla yürürlükten kaldırılması hukuki bir zorunluluktur.

Mardin Barosu Hayvan Hakları Komisyon Üyesi
Av. Nimetullah DÜZGÜN



10.YARGI PAKETİ İLE CEZA İNFAZ VE CEZA HUKUKUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Hazırlayan: Av. Melahat BAKIRHAN

O 4.06.2025 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 10. Yargı Paketi, Türk ceza hukuku ve infaz sistemine yönelik kapsamlı bir reform niteliği taşımaktadır. Paket kapsamında infaz usulleri yeniden düzenlenmiş, bazı suçlara ilişkin cezaların alt ve üst sınırları artırılmış, konutta infaz koşulları genişletilmiş ve özellikle trafik güvenliğini tehlikeye sokan fiillere yönelik yaptırımlar ağırlaştırılmıştır.

1. KOŞULLU SALIVERİLME VE DENETİMLİ SERBESTLİK

Yeni düzenleme ile birlikte infaz rejiminde dikkat çeken yeniliklerden biri de 2 yılın altındaki hapis cezaları bakımından denetimli serbestlik uygulamasına getirilen yeni sınırlandırmadır. Artık cezası ne kadar kısa olursa olsun, hükümlülerin denetimli serbestlikten yararlanabilmeleri için cezaevinde belirli bir süreyi fiilen geçirmiş olmaları zorunlu hale getirilmiştir. 105/A maddesine eklenen hükümlü ile, denetimli serbestlikten faydalanmak isteyen hükümlüler için cezaevinde geçirilmesi gereken asgari süre “cezanın onda biri ve en az 5 gün” olarak belirlenmiştir. Bu değişiklikte birlikte “yatırı olmayan ceza” uygulaması sona erdirilmiş; 2 yılın altındaki cezalar dahi kısmen cezaevinde infaz edilmek zorunda kalmıştır.

2. İKİNCİ KEZ MÜKERRİR HÜKÜMLÜLERE KOŞULLU SALIVERİLME, DENETİMLİ SERBESTLİK VE AÇIK CEZAEVİ İMKÂNI

10.Yargı Paketi’yle getirilen önemli yeniliklerden biri, bir suçtan mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen ve haklarında ikinci kez mükerrir hükümleri uygulanan

kişilere ilk kez koşullu saliverilme hakkı tanınmasıdır. Mevcut sistemde bu kişilerin iyi halli olmaları hâlinde dahi cezalarının tamamını cezaevinde geçirmeleri gerekiyordu, şartlı tahliye (koşullu saliverilme) hakkından yararlanamıyorlardı.

Yeni düzenlemeyle bu durum değişmiştir. Artık ikinci kez mükerrir olan hükümlüler, iyi halli olmaları koşuluyla cezalarının 3/4’ünü (yani %75’ini) tamamladıktan sonra koşullu saliverilme hakkı elde edebileceklerdir. Bu düzenleme sadece tahliye imkânıyla sınırlı kalmayıp, mükerrir hükümlülere daha önce kapalı olan açık cezaevi ve denetimli serbestlik yollarını da açmaktadır. Koşullu saliverilmeden önceki süreçte iyi hal gösteren hükümlüler, cezanın bir kısmını artık açık ceza infaz kurumlarında veya uygun şartlar oluştuğunda denetimli serbestlik tedbiri altında çekebilecektir.

Bu değişiklik, yalnızca infaz sürelerini değil, aynı zamanda ceza adaletinin eşitlik ve ıslah ilkelerini ilgilendiren önemli bir dönüşümü temsil etmektedir. Daha önce hiçbir şekilde tahliye umudu olmayan bu gruba, iyi halli davranmaları hâlinde topluma yeniden kazandırılma yönünde bir fırsat sunulmaktadır. Bu yönüyle düzenleme, cezaların yalnızca infazdan ibaret olmadığını, aynı zamanda topluma kazandırma işlevi taşıdığını ortaya koymaktadır.

3. ÖZEL İNFAZ USULLERİNİN GENİŞLETİLMESİ

Hafta sonu veya gece infazı ile konutta infaza ilişkin uygulamalarda kapsam genişletilmiştir:

-Kasten işlenen suçlarda, hafta sonu veya gece infazı sınırı 1 yıl 6 aydan 3 yıla çıkarılmıştır.

-Taksirle işlenen suçlarda (ölüm neticesi doğurmayan) bu sınır 3 yıldan 5 yıla çıkarılmıştır.

-Ayrıca, hafta içi infaz seçeneği ilk kez yasal zemine kavuşturulmuştur.

Konutta infaz uygulaması bakımından da yaş ve sağlık durumu esas alınarak değişiklik yapılmıştır:

-Kadın, çocuk ve 65 yaş üstü hükümlüler için konutta infaz sınırı 1 yıldan 3 yıla çıkarılmıştır.

-70 yaş üstü için bu sınır 2 yıldan 4 yıla,

-75 yaş üstü için 4 yıldan 5 yıla çıkarılmıştır.

-Ayrıca, 80 yaşını bitirmiş kişiler bakımından 6 yıl hapis cezasının konutta infazına karar verilebilmesine imkan tanınmıştır.

-Doğum yapmış kadın hükümlüler bakımından yapılan yeni düzenlemeyle, cezası 5 yıl veya daha az olanlar konutta infazdan yararlanabilecektir.

-Ayrıca, ağır hastalık veya engellilik durumlarında da, toplum güvenliği açısından somut bir tehlike oluşturmayan hükümlülerin cezalarının evde infazı mümkün hale gelmiştir. Bu değişiklikler, ceza infazında bireyselleştirme ilkesinin daha etkin uygulanmasını ve kırılğan grupların korunmasını hedeflemektedir.

Ancak mükerrer (tekerrür hâlinde işlenen) suçlar bakımından konutta infaz (evde infaz) uygulanamayacak. Bu durum, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesinde yapılan değişikliklerle açıkça hüküm altına alınmıştır.

4. TRAFİK GÜVENLİĞİ VE KAMU DÜZENİ SUÇLARINA YÖNELİK HÜKÜMLER

Trafik güvenliğini tehlikeye sokan fiillere ilişkin yaptırımlar ağırlaştırılmıştır:

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu için cezanın alt sınırı 3 aydan 4 aya çıkarılmıştır.

-Kara, deniz, hava ve demiryolu araçlarını tehlikeli şekilde kullananlara verilen hapis cezasının alt sınırı 4 aydan, 2 yıla kadar çıkarılmıştır.

-Uyuşturucu, alkol ya da sürüş güvenliğini olumsuz etkileyen diğer maddelerin etkisi altındayken araç kullananlara verilen cezanın alt sınırı da 6 aydan, 2 yıla

kadar çıkarılmıştır.

Bu hükümlerde yapılan değişiklikler, özellikle can güvenliğini tehdit eden trafik davranışlarının önlenmesini ve caydırıcılığın artırılmasını amaçlamaktadır.

5. TEHDİT VE YARALAMA SUÇLARINDA CEZAI ARTIŞLAR

Bu kapsamda yapılan cezai düzenlemeler, kamu düzeninin korunması ve organize suçlarla mücadele açısından önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.

-Kasten yaralama suçlarında verilecek cezalar %50 oranında artırılmıştır.

-Basit tehdit suçlarında hapis cezasının alt sınırı 2 ay olarak belirlenmiştir.

-Suçun silahla, maskeyle, birden fazla kişiyle veya suç örgütünün sağladığı korkutucu güçten yararlanarak işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı 5 yıldan 7 yıla çıkarılmıştır.

6. SUÇA TEŞEBBÜS HÜKÜMLERİNDEKİ DEĞİŞİKLİK

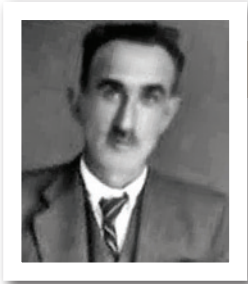
Teşebbüs hâlindeki suçlarda verilecek cezaların hem alt hem de üst sınırları artırılmıştır. Bu değişiklik, failin suç işleme kastının cezalandırılmasında daha orantılı ve etkili bir yaklaşım benimsemeyi amaçlamaktadır.

7. NOTERLİK KANUNU'NDA DİSİPLİN HÜKÜMLERİNİN GÜNCELLENMESİ

Noterlik Kanunu'nda yapılan değişiklikle disiplin cezalarının kapsamı ve uygulanma esasları yeniden düzenlenmiş, bu alanda hukuki öngörülebilirlik ve açıklık sağlanmıştır. Noterlerin mesleki sorumluluklarını ihlal etmeleri durumunda hangi disiplin yaptırımlarına maruz kalacakları artık daha belirgin hale gelmiştir.

Yukarıda özetlenen düzenlemeler çerçevesinde 10. Yargı Paketi ile ceza hukuku ve infaz uygulamalarında hem esneklik hem de caydırıcılık ön plana çıkarılmıştır. Özellikle infaz rejiminde kırılğan gruplar için sağlanan imkanlar dikkat çekerken bazı suç türlerinde cezaların artırılması toplumsal güvenlik kaygısına verilen önemi yansıtmaktadır.

BUNLARI BİLİYOR MUSUNUZ?



Abdulcelil Bayar kimdir?

1956 yılında kurulan Mardin Barosu'nun 1956-1959 yılları arasında görev yapan ilk baro başkanıdır.

Türkiye'de ilk avukatlık kanunu ne zaman çıkarıldı?

1924 yılında çıkarılan 460 sayılı "Muhamat Kanunu", Türkiye'de modern anlamda avukatlık mesleğini düzenleyen ilk kanundur. Bugünkü Avukatlık Kanunu ise 1969 yılında yürürlüğe giren 1136 sayılı yasadır.

Bankada hesabına para yatırmak için bekleyen kişinin parasının banka içerisinde çalınmasından bankanın sorumlu olduğunu biliyor musunuz?

(Yargıtay 11. Hukuk dairesi 2015/10105 E. 2016/901 K.)

Aile mahkemeleri ne zaman kuruldu?

Aile mahkemeleri, 9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun" ile kurulmuştur.

İlk büyükşehir belediyeleri ne zaman kuruldu?

Türkiye'deki ilk büyükşehir belediyeleri 1984 yılı çıkarılan 2972 sayılı yasa ve 195 sayılı KHK uyarınca üç büyük kentte kuruldu. Bu üç kent, İstanbul, Ankara ve İzmir'di.



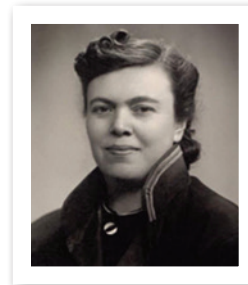
Avukatların ve hakimlerin giydikleri cübbeler hiç kimsenin önünde iliklemeşler diye düğmesiz, rüşvet almasıdır diye cepsizdir.

İstanbul'da Kadıların son görev yılı ne zaman olmuştur?

1924 yılında şeriat mahkemeleri kaldırılmış ve kadılık makamı tarihe karışmıştır.

743 sayısı ne ifade ediyor?

4 Ekim 1926 yürürlük tarihi olan, mecellenin yerini alan ve İsviçre Medeni Kanunu örnek alınarak hazırlanan Türk Medenin Kanunu'nun kanun numarasıdır.



Melehat Ruacan kimdir?

Türkiye'nin hatta dünyanın ilk kadın Yargıtay üyesidir. 1945 yılında seçilmiş ve birçok önemli davada yer almıştır.



Yatay

- 2** Hakkından kendi isteğiyle vazgeçme - **4** Uğranılan zararın maddi olarak karşılanması
6 Bir mal üzerinde fiili hakimiyet kurma durumu - **8** Bir borç için malın teminat olarak alıkonulması.
9 Bir mal üzerinde tam kontrol ve sahiplik hakkı - **12** Kendi kendine, yetkili makam tarafından müdahale
13 Avukat, bir tarafı temsil eden hukuki danışman - **14** Borcun gecikmesine veya para kullanımına bağlı ödeme

Dikey

- 1** Bir şirket veya ortaklığın malvarlığının dağıtılması süreci - **3** Uğranılan zararın karşılanması süreci
5 Bir kişinin ölümüyle kalan malvarlığı, miras - **7** Taşınmaz bir malın borç karşılığı teminat gösterilmesi
10 Kanun - **11** Suç işleyenlere karşı uygulanan yaptırım



Mardin Barosu Başkanlığı

Web Sitesi:

www.mardinbarosu.org.tr

Facebook:

www.facebook.com/MardinBarosu

Twitter:

<https://twitter.com/MardinBarosu>

YouTube:

<https://www.youtube.com/MardinBarosuTV>

Instagram:

www.instagram.com/MardinBarosu

Basın Yayın Komisyonu Instagram Hesabı:

www.instagram.com/mbbasinyayinkomisyonu

