



ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

Sayı : 2
AĞUSTOS 2003

ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

DÖRT AYDA BİR YAYIMLANIR

SAHİBİ : Eskişehir Barosu adına Baro Başkanı Av.Oğuz Sezer ARSLAN

SORUMLU MÜDÜR : Av.Altan ULUTAŞ

İDARE YERİ : Eskişehir Barosu Adliye İçi No:59 ESKİŞEHİR

MESLEK ANDIMIZ

Kanuna, Ahlaka, Mesleğin Onuruna ve Kurallarına Uygun
Davranacağıma Namusum ve Vicdanım Üzerine And İçerim.

YAYIN KURULU : Av. Hüseyin Fahri ÜNLÜ
Av. Mustafa ERYILMAZ
Av. Mehmet İNCİ
Av. Mehmet YÜKSEL
Av. Yusuf YILDIRIM
Av. Reşit Dinç ERKARA
Av. Aydın ÜNLÜCE
Av. Yaşar KARAGÖL
Av. Tuba SUSOY
Av. Mustafa AVCI
Av. Barış GÜNAYDIN
Stj.Av. Çilem SAKLAVCI

Dergide yayınlanan yazılar yazarların kişisel görüşünü yansıtır. Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir. Gönderilen yazılar yayımlansın veya yayımlanmasın geri verilmez. Yayımlanan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Dergide yayınlanan yazıların ayrı baskı yapılması isteği yayın kurulunun yazılı onayına bağlıdır.

Eskişehir Barosu Dergisi

İçindekiler

Av.Oğuz Sezer ARSLAN	: İki Konu İki Görüş	01
Av.Altan ULUTAŞ	: Editörden	04
Em.Hkm.Gümrah KILIÇ	: Hukukumuzda Sağ Kalan Eşin Miras Nedeniyle İntifa Hakkı	05
Hkm.Turgut YÜKSEL	: İşlenmesi Meslek Haline Getirilmiş Suçlar ve Önlemlerimiz	09
Av.Tuba Susoy	: Tören Havaşında İşlenen Töre Cinayetleri	13
Arş.Grv. Mustafa AVCI	: Anayasa Yargısında Yokluk	16
Yrd.Doç.Dr.Müfide BANAR	: “Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi” Hakkındaki Kanunun Çevresel Açından İrdelenmesi	19
Av.Kazım KURT	: Hukuk Reformu ve Avukatlar	23
Stj.Av.Çilem SAKLAVCI	: Finansman Yöntemlerinden Factoring	25
Av.Sahra Mutlu KAVAS	: 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın Getirdikleri	32
Av.Ahmet VURAL	: Kayıplarımızın Arkasından	34
	: Mahkeme Kararları	37
	: Birazda Mizah	44
	: T.C.Merkez Bankası Reeskont ve Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranları	45
	: Hayatın Altın Kuralları	46
	: Şiir	47

İKİ KONU İKİ GÖRÜŞ

(*) Av. Oğuz Sezer ARSLAN

İkinci sayımızla karşınızda olmanın mutluluğuyla merhabalar değerli okurlar;

Bu sayımızda iki konuyla ilgili görüşlerimi sizlerle paylaşacağım.

Bugün içinde bulunduğumuz ortam, çeşitli Yasa'ların değişikliklerinin süratle çıkarıldıkları ancak yapılan değişikliklerin yararlarının yalnızca iktidar partisince tayin edilenlerce tartışıldığı bir ortamdır.

Ancak yıllardır hemen hemen tüm hukukçular tarafından kabul edilen "artık yasa'ların tamamen yada kısmen değişmesi gereklidir, varolan yasa'lar hızla değişen dünya koşullarını karşılayamaz hale gelmiştir" söylemini karşılar niteliktedir sorusunun yanıtını bugün verebilmek çok güçtür.

Öncelikle sorulacak soru, bu yasa değişikliklerini toplumun ihtiyaçları gözetilip, değişimin karşılanması amacı ile mi yapıldığıdır? Ne yazık ki bu sorunun yanıtı tamamen olumlu değildir. Nedeni ise AB'nin istekleri doğrultusundaki uyum yasa'larına paralellik sağlanması amacını gütmesidir.

Zihniyet bu olunca yıllardır ertelenen toplumsal istekler yine ertelenmiş olmaktadır.

Bunun yanı sıra yasa'ların tamamen yada kısmen değişikliğinde uygulamacıların görüşlerinin alınmaması, -alınsa da önemsenmemesi - Yakın zamanda yeni düzeltmelere neden olabileceği sebebiyle Yasa'ların yap-boz tahtasına dönüşme tehlikesini her zaman sırtında taşıyacaktır.

O halde çözüm nedir.

Çözüm özellikle ana yasa'ların tamamen yada köklü değişimini düşündüğünüzde hazırlanacak yasa tasarısını uygulayıcıların görüşüne sunmaktır. Baroların, üniversitelerin, konu ile ilgili kuruluşların görüşlerine açmaktır. Bunu da belli bir zaman sınırlaması içinde değil, geniş araştırma yapıp eleştirileri almak açısından en az 3-4 yıl gibi uzun zaman dilimine yaymaktır. Sonrada yasa düzenleyici olarak bunların eleştirilerini dikkate alıp toplumun ihtiyaçlarını karşılar yeni düzenleme ile son şeklin verilmesidir.

Buraya kadar genel anlamdaki eleştirilerimi sizlere aktarmaya çalıştım. İçerik açısından tartışmaları, olumlu ve olumsuz eleştirileri ise bize zaman gösterecektir. Yani bizlere eleştiri için tanınmayan zaman.

* *

Büyük kenlerde yaşayan insanlar kendi sorunlarını çözmekte zorlandıklarından artık **toplumsal yardımlaşma** kavramını unuttular. Aşağıda bir kesit, bir öneri sunmaya çalışacağım konunun büyük kentlerde yoğunlaşmasının kaynağı budur.

Son günlerin popüler suçu olan kap-kaç la ilgili olarak ceza hukukunun ilgilenmesi dışında olayın toplumsal boyutu hakkında düşüncelerimi sizlerle paylaşmak istiyorum. Kap kaç olayında olayın işleniş özelliklerine göre yasalarda öngörülen cezalarla hakimlerimiz gerekli kararları vereceklerdir.

Ancak, her olayın farklı özellikleri olması karşısında, her kap kaç olayına aynı gözle bakanların eleştirileri karşısında karar makamının zorlanacağı da şüphesizdir. Oysa yargı güven vermek zorundadır. Ancak düzenleme ne olursa olsun cezaların artırılma yöntemi bu yaraya merhem olmayacaktır.

Şimdi bu konu ile ilgili asıl söylemek istediklerime geçiyorum.

Özelleştirme adı altında devletin devrettiği ekonomiye dayalı bazı kurumlar var. İşte bu kurumların elden çıkarılması devletin sırtındaki yükü azalttığı nasıl söyleniyorsa, devletin asli görevi olup ta özelleştiremeyeceği bazı kurumlara da artık devlet gereken önemi vermelidir.

Bu kurumlara gereken yakınlık ve önem gösterilirse kap-kaç olayının belki bugün değil ama yakın gelecekte önüne geçileceğine inanıyorum. Bu kurumların en önemlisi yetiştirme yurtlarıdır. Kastım anlaşıldığına göre ismi verilirse de buna yakın kurumlara gereken önem verilmedikçe Ceza Yasa'sında halen öngörülen suça ağır ceza tayin edilse bile bugün öngörülemeyen yeni suç türleri ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Önce devleti yönetenlerin *barınma ve karnını doyurma* güçlüğündeki insanlara gerekli yardımı yapması gerekmektedir. Bunun yolu bu yurtlardaki çocukların öncelikle eğitim görmelerini sağlamak, ikinci tercih olarak ta okumayan çocuklara meslek sahibi olacak çalışmaları yapmaktır.

Tabi sırf bunları yapmakla da iş bitmemektedir. Meslek öğretilen bu çocukların iş imkanları ile ilgili önlemleri almakta önlemlerin en önemli parçasıdır.

Yıllardır ana, baba, insan sevgisinden uzak yaşayan bu çocuk-

larımıza, dışarıya uyum sağlayacak iş imkanı bulmak ve takip etmenin yanı sıra dışarıya uyum sağlayamayanları da gözetip bu kurumların kendi bünyelerinde iş yapma imkanı da sağlanması gerekir. Eğer şimdiden bu önlemler alınmazsa ileride cezaevlerinde kurulan iş yurtlarında bu imkan kendilerine sağlanmakta ama geç kalınmaktadır. Madem ki cezaevinde bu olanağı devlet bugün sağlıyorsa önerdiğimiz de farklı değildir, yapılabilir.

Onun için öncelik, bu kişileri cezaevlerine göndermeden iş imkanları sağlamaktır. Yoksa aç ve açıkta kalanların işleyeceği bugünkü suçlara verilecek cezaların arttırılması günlük tedbirden öteye geçmeyecektir. Sonuçta ya yeni bir suç türü üreyecek, yada zaten aç ve açıkta bulunan bir kişi için cezaevi ceza yeri değil bir nevi sığınma evi olacaktır.

Devleti yönetenlerin görevi, ara sıra bu yurtlara uğrayıp ne olduğundan bihaber çocukların başını okşayıp gününbirlik çözümler yerine yeni yasal düzenlemeler ve var olan Yasa'larda yerini alıp uygulanmayan hükümlerin uygulanmasını sağlamaktır. Yoksa bugünkü küçük tinerelerde hızla büyüyüp yarının istersen verme'cileri olacaktır.

Ya da tiner satmayı yasaklayın ey yönetenler.

(*) Eskişehir Barosu Başkanı

DEĞERLİ MESLEKDAŞLARIM;

Her büyük hukuk örgütü gibi Eskişehir Barosu olarak bizimde bir yayın organımızın olması gerektiği düşüncesi ile yola çıktık ve Yönetim Kurulumuzun 166 sayı ve 20.11.2002 tarihli kararı ile yayın kurumuzu oluşturduk.

1993 yılında baromuzun iki sayı dergi yayınlamış olduğunu tespit ederek, bu özverinin devamı kararını aldık.

Amacımız, bilimsel makaleleri, incelemeleri, görüşleri üyelerimize iletmek, önemli yargı kararlarını sunabilmek, dergimizin bir referans kaynağı olmasını sağlamaktır.

Nisan 2003 tarihli birinci sayımızı yayınladık. Beğeni ve eleştirilerinizi alarak ve birazda tecrübe kazanarak ikinci sayımızı yayınlıyoruz.

Sizlerden gelecek desteğe inanarak, daha iyi bir dergi çıkarabilmek için tüm yayın kurulu üyeleri ile birlikte çalışıyoruz.

Dergimizi hazırlarken bize yazılan ve görüşleri ile destek olan avukat, hakim, savcı tüm hukukçulara teşekkür eder saygılar sunarım.

Av. Altan ULUTAŞ

HUKUKUMUZDA SAĞ KALAN EŞİN MİRAS NEDENİYLE İNTİFA HAKKI

Em.Hkm.Gümrah KILIÇ

Gerek bundan önce yürürlükte bulunan 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğü ve uygulama şeklini gösteren 864 sayılı Tatbikat Kanununun 16. maddesi ve gerekse halen yürürlükte bulunan 4721 sayılı yeni Medeni Kanunun yürürlüğü ve tatbik şekline dair 4722 sayılı Kanunun 17. maddesi "mirasçılık ve mirasın geçişini, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre belirleneceğini "açıkça belirtmiştir.

Bu amir hükümler doğrultusunda; muris hangi tarihte ölmüş ise o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uygulanacak sonradan bu hususları düzenleyen mevzuatlar değişse bile yine ölüm tarihindeki yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Sağ kalan eşin, miras hukuku yönünden intifa hakkı 743 sayılı Medeni Kanunun 444. maddesi ile kabul edilmiş ve bilahare 23 .11.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanunla bu maddede yapılan değişiklikler yürürlükten kaldırılmış bu tarihten sonra da sağ kalan eşin sadece mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmiştir. O halde 743 sayılı Medeni Kanunun 444. maddesinin 3678 sayılı Kanunla değiştirilmesine kadar geçen süre içinde meydana gelen ölümlerde sağ kalan eşin gerek seçimlik, gerekse kanuni intifa hakkı hüküm altına alındığından 4722 sayılı Kanunun 17. maddesi de nazara alınarak 23.11.1990 tarihine kadar ölen murislerin mirası nedeniyle sağ kalan eşin intifa hakkı söz konusu olacak bu tarihten sonraki tarihlerde meydana gelen ölümlerde ise sağ kalan eşin intifa hakkı söz konusu olmayacaktır.

Sağ kalan eşin intifa hakkı seçimlik ve kanunluk olmak üzere iki çeşittir.

743 sayılı Medeni Kanunun 3678 sayılı Kanunla değişikliğinden önceki 444. maddesi hükümlerine göre sağ kalan eşin miras payı ve intifa hakkı şu şekilde düzenlenmiştir;

Sağ kalan eşin ölenin füruu (alt soyu) ile birlikte mirasçı olması halinde dilerse mirasın yarısını intifa hakkını dilerse 1/4'ünün mülkiyetini alabilecektir (seçimlik intifa hakkı)

Sağ kalan eş ölenin anası, babası yada bunların füruu ile birlikte mirasçı olursa mirasın 1/4'ünün mülkiyeti ile 1/2'nin intifa hakkına; ölenin büyük ana ve büyük babaların ve bunların alt soyları ile mirasçı olması halinde mirasın 1/2'inin mülkiyeti ile ¼'ünün intifa hakkına sahip olacağı belirtilmiş olup buradaki intifa hakkı seçimlik olmayıp kanundan doğan intifa hakkıdır. (kısaca kanuni intifa hakkı da denir)

İntifa hakkı eşin ölümü ile sona erer ve intifa hakkının ilgili bulunduğu kuru mülkiyet tam mülkiyet haline dönüşür, intifaya esas teşkil eden paylar sağ kalan eşin mirasçılarına ölüm halinde geçmez evvelce ölen miras bırakanın mirasçılarına (kuru mülkiyet hakkına sahip mirasçılara) geçer ve onların kuru mülkiyeti tam mülkiyet haline dönüşür.

Sağ kalan eş öleni alt soyu ile birlikte mirasçı olmuşsa seçimlik hakkı sadece bu halde vardır. Sağ kalan eş ölenin füruu (alt soyu) dışındaki mirasçılarla birleştiği takdirde seçimlik hakkı yoktur. Bu halde mirastan kanunla belirlenen hem mülkiyet hem de intifa hakkını alır.

Eş seçimlik hakkını her zaman kullanabilir. Bu hak zaman aşımına uğramayacağı gibi eşin bu hakkını kullanmasında gecikmesi halinde de gecikme, hakkı düşürmez * ancak davet edildiğinde seçimlik hakkını kullanmak zorundadır. Seçimlik hak en geç taksime kadar kullanılabilir. * Bu hak mirasçıya geçmez, seçme hakkı şahsa bağlı haklardan olmakla birlikte sıkı sıkıya şahsa bağlı haklardan değildir. Bu nedenle eş bu hakkını bizzat kulanabileceği gibi vekili marifetiyle de kullanabilir. Ancak vekilin vekaletnamesinde bu hususta açık yetki bulunmalıdır * Eşin bu seçimlik hakkı yenilik doğurucu haklardan olduğu için eş seçimlik hakkını kullandıktan sonra iradeyi sakatlayan hallerin dışında diğer tüm mirasçılar muvafakat etmedikçe bunu geri alamaz.

Ölenin, eşini ölüme bağlı tasarrufla intifa hakkını kendi isteği doğrultusunda seçmeye zorlaması mümkün değildir.*

Seçimlik hak geçmişe yürür, kullanıldığında mirasın açıldığı tarihten itibaren sonuçlar doğurur.

Bir kimse seçimlik hakkını kullanmadan ölürse mülkiyeti seçmiş sayılır.

Mirasçılık belgesi talep edildiğinde mirasın ölüm tarihi itibariyle seçimlik hakkı bulunan eş var ise bu eşe seçimlik hakkını kullanması için adına çıkartılacak meşruatlı davetiye ile kendisinden bu hakkını kullanması talep edilir, eş tebligat üzerine seçimlik hakkını kullanmak için duruşmaya gelmez veya verilen önel içersinde bu hakkını kullanmaz ise bu takdirde mülkiyeti seçmiş sayılır. Mirasçılık belgesi talep eden bizzat sağ kalan eş ise bu takdirde mahkemece kendisinden seçimlik hakkı sorulup bu hususta-

ki beyanın duruşma zaptına geçirilmesi gerekir.

Seçimlik hakkı bulunması halinde daha önce bu seçimlik hakkını kullanarak intifa hakkını seçmiş olan eş diğer mirasçılarının muvafakatlari doğrultusunda bu hakkından vazgeçtiğini ve mülkiyet hakkını seçmek istediğini bildirerek buna göre yeniden miras payının tespitini ve veraset ilamı verilmesini mahkemeden talep edebilir. Bu durumda mahkeme diğer mirasçılarının muvafakatlari doğrultusunda davayı kabul edip sağ kalan eşin mülkiyet hakkına göre miras payını tespit eden veraset ilamını kendisine verir .Şayet diğer mirasçılar bunu kabul etmez iseler davayı reddeder.

Sağ kalan eşin, füruu dışında diğer mirasçılarla birleşmesi halinde; intifa hakkı kanundan doğmuş olup seçimlik hakkı söz konusu olmadığından bu intifa hakkının mülkiyete dönüştürülmesi ve buna göre kendisine veraset ilamı verilmesini diğer mirasçılarının rızaları olsa bile talep edemez ve böyle bir dava açamaz, açarsa bu dava redde mahkum olur.

Nitekim; görevli olduğumuz tarihte Eskişehir 3.Sulh Hukuk Mahkemesine davacı R.K. tarafından 12.04.2002 tarihinde vekilleri marifeti ile açılan davada; 1982 yılında çocuksuz ölen eşi nedeniyle kendisinin, eşinin babası ve kardeşleri ile birlikte mirasçı olarak kaldığını Eskişehir 1.Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 08.06.1983 gün ve 1983/613-580 sayılı veraset belgesine göre kendisine eşinin mirası 24 pay kabul edilerek 6 tam mülkiyet ve 12 pay intifa hakkı verildiğini yine kayın validesinin 14.05.1977 tarihinde eşinden önce ölmesi nedeniyle Sivrihisar sulh hukuk mahkemesinin 13.07.1987 gün ve 1987/358-366 veraset belgesine göre de; kayın validesinin mirası 1024 pay kabul edilerek kendisine 48 pay mülkiyet ve 96 pay intifa olmak üzere mirastan pay verildiğini bu veraset belgelerinde belirtilen intifa paylarının diğer mirasçılarının muvafakatlari doğrultusunda mülkiyete çevrilmesini talep etmiş ve davalı olarak gösterdiği diğer tüm mirasçılarda duruşmaya gelerek davacının davasını kabul ettiklerini beyan etmiş iseler de;

Mahkememizce "davacının murisi ve eşi H... in ölümü üzerine ve ölüm tarihinde mirasına hak kazandığı, miras paylarının o tarih itibariyle ve o tarihte geçerli bulunan mevzuat hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği" eşin seçimlik hakkının murisin füruu ile birlikte mirasçı olması haline münhasır olduğu bu davada ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı bu nedenle de bu terekelerdeki intifa haklarının mülkiyete çevrilmesinin kanunen mülkün bulunmadığı, anılan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi" gerektiğine dair 18.06.2002 gün ve 2002/498-739 sayılı davanın reddine dair vermiş olduğumuz karar davacı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 2.HD. nin 04.10.2002 gün ve 2002/10178-11409 sayılı kararı ile

temyiz talebinin reddi ile usul ve yasaya uygun olduğu belirtilen kararımızın onanmasına karar verilmiştir.

Eski mevzuat ile şimdiki mevzuat yönünden sağ kalan eşin miras payları değişik olduğu gibi halen yürürlükteki mevzuata göre de sağ kalan eşin intifa hakkı mevcut değildir. Mirasçılık ve miras payları tespit edilirken eski mevzuat ve hükümlerinin daima göz önünde bulundurulması ve ölüm tarihine göre mirasçılık durumun ve paylarının tespiti cihetine gidilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yani murisin ölüm tarihinin 23.11.1990 tarihinden önceki tarihe rastlaması halinde bu tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümleri uygulanmayıp halen yürürlükte olan yeni Medeni kanuna göre mirasçılık durumu ve payları hesap edilecek olursa bu ilerde mirasçılar yönünden çeşitli hak kayıplarına neden olabileceği gibi çeşitli davaların açılmasına da neden olabilecektir. (veraset belgesinin iptali veya bu şekilde alınan veraset belgesine göre yapılan işlem çeşidine göre alacak, tapu iptal ve tescil davaları ile İhalenin feshi davaları v.s. gibi.)

Sonuç olarak murisin ölüm tarihi 23.11.1990 tarihinden önce ise sağ kalan eşin murisin mirasında gerek seçimlik gerekse kanuni intifa hakkı olduğu her zaman göz önünde bulundurulmalı sağ kalan eş ile murisin diğer mirasçılarının terekedeki pay durumları buna göre belirlenmelidir.

Burada yazıma son verirken Baro Dergisinin yayın hayatına sokulmasında emeği geçenleri kutlar, Eskişehir Barosunun tüm değerli mensuplarına saygılar sunarım.

KAYNAKÇA

1. ESAT ŞENER; Eski Ve Yeni Miras Hukuku - Sevinç Matbaası 1981 Baskı
2. LÜTFÜ DALAMANLI; Feraiz Ahkamı - Miras Hukuku Ve Tatbikatı Kazancı Matbaacılık Sanayi İstanbul 1963 Baskı
3. MEDENİ KANUN SERHİ - SENAI OLGAC 4.Baskı
4. Türk Kanunu Medenisi Ve İlgili Mevzuat - Adalet Bakanlığı yayınları - yarı açık cezaevi matbaası Ankara 1991 baskı

İŞLENMESİ MESLEK HALİNE GETİRİLMİŞ SUÇLAR VE ÖNLEMLERİMİZ

(*) Hkm. Turgut YÜKSEL

Ekonomik durumun bozuk olduğu ülkelerde suç işleme oranı da artmaktadır. Ülkemizde de son yıllarda ekonomik durumun bozulmuş olmasından dolayı bazı suçların işlenme oranı gittikçe artmaktadır. Bunlardan önemli bir örneği, bugün için ciddi boyutlara varan ve ne yazık ki önlenmesi konusunda hiç bir aşama kaydedilemeyen ve toplumu rahatsız edip, canından bezdiren "kapkaç hırsızlıkları" dır. Sık sık televizyondan izliyor, gazetelerden okuyoruz; Özellikle büyük kentlerde... otomobildeki kapkaççılar yolda gitmekte olan şahsın çantasını kapıp kaçarken, çantasının bırakmak istemeyen bu kişiyi sürükleyip ölümüne neden oldu... çantasını kaçıran kapkaççıya direnince yaralandı, az kalsın canından oluyordu, üç gün komada kaldı... şeklindeki haberleri çok sık duymaktayız. Üzülerek belirtelim ki bu suçlar gittikçe de çoğalmakta, buna karşılık ciddi önlemleri bugüne kadar alınmış değildir.

Şunu kesinlikle ifade etmek gerekir ki, gerek bu suçlar ve gerekse başka suçların önlenmesi imkansız değildir. Kaynaklandığı sebepleri iyice araştırıp teşhisimizi doğru koyduktan sonra önlenmeleri mümkündür. Sebeplerini açıklamak gerekirse:

Ekonomik ve sosyal sebepler:

Hepimiz biliyoruz ki, ülkemizde işsizlik oranı normalin çok üstündedir. Bugün için çalışma saatlerinde kahvehaneler tıklım tıklım doludur ve bu işsizlerin büyük bir kısmını da gençler, özellikle lise mezunu gençler teşkil etmektedir. Teşhisi doğru koymak gerekirse; eğitim sisteminde aksaklık olduğu hemen ortaya çıkar. Bir kere, lise çağına gelmeden önce üniversitede ilim yapmak isteyenlerle kısa yoldan meslek ve teknisyenlik grubuna ayrılacakların tasnifi gerekmektedir. Bugün için üniversitelerimizin kontenjanı ile liselerden mezun olanların sayısı arasında uçurumlar vardır. Ve yerleşmiş zihniyete göre her üniversite mezunu peşinen devlet kapısından iş ve aş bekler. Çünkü lise tahsili sırasında sanat

ve meslek yeteri düzeyde öğretilmediğinden haliyle lise mezunu gençlerimiz böyle sonuçsuz bir beklenti içinde günlerini geçirip durmaktadır. Oysa gerek ülkeye hizmet etmek ve gerekse şahıs yönünden uygun bir refah düzeyini yakalamak için , ille de memur olup devlet kapısından maaş beklemesine gerek yoktur. Her kademedede topluma hizmet etmek ve belli bir refah düzeyini yakalamak mümkündür. Bu saptama yapıldıktan sonra değinildiği şekilde gençlerimizi lise çağına gelmeden önce belli meslek ve sanat yollarına ciddi bir şekilde kanalize etmek gerekir. Her ne kadar son yıllarda bu amaçla bazı adımlar atıldığı biliniyorsa da henüz bu adımlar yetersizdir ve istenilen düzeye gelmemiştir. Özetlemek gerekirse ülkemizdeki liseden mezun olacakların sayısıyla üniversitelerimizin okutabileceği öğrencilerin sayısı arasında uçurumlar değil, bir ahenk olmalıdır. İşte bu kurallara uygun hareket edilmediği için her yıl üniversiteye giremeyen lise mezunu gençlerimiz ciddi bir boyuta gelmekte ve bunun yarattığı bir çok sorunlarla karşı karşıya bulunmaktayız.

Şunu da vurgulamak gerekir ki, bugün ülkemizde oran olarak işsizlik yüksek düzeyde görünmekte ise de, esasında turizmin altyapısını oluşturmak, halen gerektiği düzeye vardiırılmamış "yol yapımı" , "hayvancılık ve tarımın geliştirilmesi" , "sanayi altyapısının geliştirilmesi" gibi yapılacak bir çok işler vardır. Yeter ki anlatıldığı şekilde teşhisimizi iyi koymak, planlamamızı iyi yapmak, ve bu konuda ciddi adımlarımızı atmamız gerekmektedir.

Diğer önemli bir sebepte hukuk normlarımızdır.Bilindiği gibi bu tür suçların ispatı son derece zordur.İşte bu suç ve eylemleri işlemeyi kendine meslek edinmiş kişiler,kanun boşluklarını iyice değerlendirmektedir dolayısıyla bu türden bir çok eylem ya faili meçhul kalmakta ya da yakalansa bile kanunun çok sıkı ve net bir şekilde kesin delil araması nedeniyle beraatla sonuçlanabilmektedir.Bu durum karşısında ve anılan kapkaç hırsızlığının ülkemizde geldiği boyut,vatandaşa çektirdiği acı ve yarattığı telafisi mümkün olmayan sonuçlar (ölüm,yaralanma,sakatlanma gibi) dikkate alındığında,bu gibi suçlarda mahkemelere daha güçlü insiyatif ve takdir yetkisi vermek gerekmektedir.Bu da tabi ki yasalarda yapılacak değişiklik ve yetkilendirmelerle mümkün olacaktır.

Öte yandan kapkaç hırsızlığı ile ilgili olan Türk Ceza Kanununun 491/ilk maddesinin ön gördüğü ceza,altı aydan üç yıla kadar haptirir. İlk bakışta bu ceza tatminkar gözüküyorsa da, bu miktar brüt şeklidir, araya bir çok yasal indirim girmekte ve sonuçta çok düşük ve güdük bir ceza kalmak-

tadır ki, bu durum karşısında da değil caydırıcılık, tersine sanki bu tür suçluları cesaretlendirici bir durum oluşmaktadır. Herkes biliyor ki, bu tür suçları işleyenlerin önemli bir kısmı onsekiz yaşını doldurmamış kişiler işlemektedir. Bu yaş durumu, eylemciye verilebilecek cezayı çok çok önemsiz kılmaktadır ve çoğu zaman hürriyeti bağlayıcı ceza yerine genellikle para cezasına hükmedilmektedir. Bunlarında önemli bir kısmı, infaz edilememektedir. Ayrıca da bunun yanında infaz kanunlarımızın suçluları cesaretlendirecek bir çok ceza indirimleri mevcuttur. Dolayısıyla bugün, bu suçlara öngörülen ceza kanunumuzdaki müeyyide son derece etkisizdir ve bu suçları önlemeye hiç bir katkısı yoktur. Bunu ifade ederken, hiçbir suretle cezaların arttırılması gerektiği konusunu vurgulamak istemiyoruz. Dememiz o ki; mevcut bu yetersiz cezaların bazı önlemlerle takviye edilmesi gerekir. Basit bir örnek vermek gerekirse: bir yıl hapis cezası almış bir kişi halen uyguladığımız infaz kanunları nedeniyle net olarak infaz edilecek kısmı sadece 4 ay 24 gündür. Otuzbeş yıldan beri gördüğümüz uygulamadan bir nebze bahsetmek istersek; sabıka kayıtları bir kitabı dolduracak kadar kabarık olan suçlularla sık sık karşılaşmaktadır. Bu kadar çok sabıkası olan bir suçlu normal ve sağlıklı bir insan gibi mütalaa edilmemeli ve bu kişilerin mutlaka ıslah edilmesi gerekmekte iken, tersine cezaevindeki kısa olan mahkumiyet süresini doldurmasıyla birlikte tahliye edip toplumun arasına salıyoruz. Bu usül isabetli değildir. Belirtildiği şekilde kabarık sabıkaları olan bir suçlunun ayrı bir ortamda tedaviye ve bu tedavi cümlesinden çalışmaya ihtiyacı vardır. Daha doğrusu çalışmayı öğretecek ve sevdirecek bir ortamda bulunmasına ihtiyacı vardır. Bugün gelişmiş toplumlarda bu tür kronikleşmiş suçlular için fabrika özelliğinde büyük işyurtları vardır. Suçlular bu işyurtlarında durumuna göre ücretli olarak çalıştırılmaktadır, iyileşmedikçe hiçbir suretle toplumun arasına salınmamaktadır. Çalışmak insan için bir yerde tedavidir bu satırların yazarı İngiltere'de suçluların ıslahı ve suçların önlenmesi konusunda yaptığı araştırma ve incelemede, bu yöntemin kullanıldığı, bu sayede birçok suçlunun meslek öğrenip suç işlemekten kendini kurtardığı ve ancak bu şekilde ıslah olduktan sonra toplumun arasına salındığını gözlemlemiştir. Bu başarılı yöntemin ülkemizde de bir an önce uygulanması gerekmektedir. Bunu ifade ederken akla mali finansman sıkıntısı gelebilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bu uğurda harcanacak para, toplumun menfaati ve huzuru için şarttır zira bunun açık örneklerini ve sıkıntılarını yakın zamanda toplum olarak gördük. Halk arasında af kanunu diye isimlendirilmiş, biraz da anayasamızın hükümleri zorlanarak çıkarılan 4616 sayılı kanuna göre cezaevinden çıkarılıp toplum arasına salınan bu tür

suçluların daha ilk ayda hatta ilk haftada çok daha vahim suçlar işleyerek cezaevlerine döndükleri bir gerçektir. O halde böylesine önemli bir konu için finansman sıkıntısı, mevcut para cezalarının hiç olmazsa az bir oranı, bu tür işyurtları oluşturmaya tahsis edilmelidir. Bu uğurda yapılacak yatırımlar sonradan maddi olarak teşkilatı kâra dahi geçirebilir.

TÖREN HAVASINDA İŞLENEN TÖRE CİNAYETLERİ

Av. Tuba SUSOY

Uzun yıllardır hukukçular arasında tartışmalara neden olan **TCK.462.madde** (özel ağır haksız tahrik) nihayet hükümetin uyumlu olma çabalarının altıncısıyla TCK.dan çıkarılmıştır. Bir töre kurbanı olan **ŞEMSE ALLAK'** a yetişememiş olsa da bundan sonraki namusuna pek düşkün insanların tören havasında geçen töre cinayetlerini işlerken belki bir kez daha düşüncelerini, namus denen kavramın kişilere, toplumlara, ideolojilere, hükümetlere göre değişen elastiki bir kavram olduğunu, asıl yerinin dünyaya hangi gözlerle baktığınla ilintili olarak, yüreğinden başlayıp beynine doğru uzanan bir patika yolda gizlendiğidir.

TCK.462.madde eşin, annenin, kız kardeşin, gayrı meşru ilişki halinde yakalanması halinde işlenen cinayetlerde cezayı dörtte birden sekizde bire kadar indiriyordu. Bu maddenin, suça pek teşvik haliyle nice genç kızımız, kadınıımız meşrunun gayrı halinde yakalandıktan sonraki, tören havasında geçen bir cinayet saatinde, yaşama aşklarını ve arzularını yumarak hayata veda etmişlerdir.

Yerinde bir türlü sabitlenemeyen hükümetlerimiz, namusun kadının bedeninde gizlendiğini sanan bu zihniyetleri bulandırmamak için, tören havasında geçen töre cinayetlerine teşvik yasalarını değiştirmemek amaçlı pek ciddi efor sarf ettikten sonra -yeter artık, biraz Avrupayla uyumlu olalım canım! diyerekten namusçuların tutunma dalı **462.maddeyi** TCK.dan iz çıkartan bir silgiyle silmişlerdir.

Özellikle, yıllarca iyi bir eğitimden yoksun ve yoksul bırakılmış doğu ve güneydoğu illerimizde rastlanan töre cinayetlerinde, aileler kirlenen namuslarını temizlemek ve pırıl pırıl parlatmak uğruna aile meclislerinde aldıkları infaz kararlarıyla yazılı hukukun da töre hukukuna verdiği destekle, alınları ak vicdanları parlak, bakışlarında hiçbir değişiklik olmadan yaşamlarını sürdürebilmektedirler.

Mardin Yalım'da **ŞEMSE ALLAK** isimli genç bir kadın evli bir erkekle yaşadığı bir aşkın cezasını 21 Kasım 2002'de aile üyelerince taşlanarak(recm) gördü. Aşk yaşadığı Halil Açıl da aşkına sahip çıkmanın bedelini aynı sonla yani **ŞEMSE ALLAK** gibi taşlanarak öldürülmekle

ödedi. yedi ay bitkisel hayatta kaldıktan ve karnındaki bebeğini düşürdükten sonra yaşama veda eden **ŞEMSE ALLAK**'ın cenazesine kadınlar sahip çıktı. Namusun bedenlerinde gizlendiği sanılan kadınlar...

Bunun gibi nice, erkek kardeşler, teyze oğulları, amca oğulları tarafından canlarına kıyılmış ya da kendi elleriyle canlarına kıymak zorunda bırakılmış töre kurbanı kadınlar gizliyor Anadolunun kırmızı renkli toprakları...

Bizim asıl sorunumuz aile meclislerinde infaz kararları alan zihniyetle TBMM'de yasaları yapan zihniyetlerin (ve tabiki cinsiyetlerin) birbirlerine ne kadar benzediği. Yoksa cinayetleri teşvik eden indirim yasalarının bunca zaman TCK.da yer alabilmesini nasıl açıklayabiliriz..

Namus cinayetlerinden mahkeme karar örnekleri ***

- Adana'da Ayşe Bintepe'yi kışkırtmalar ve dedikodular nedeniyle bıçakla delik deşik ederek öldüren Orhan Bintepe idamla yargılanmış, namus indirimlerinden yararlanarak cezası 5 sene 18 aya indirilmiş, azmettirenler ise beraat etmiş.

- Adana'da Cahit Kaya hakkında, gayrimeşru cinsel ilişki içinde olan kız kardeşi Zehra Kaya ve Süleyman Kaya'yı öldürmekten idam cezası istenirken, 5 yıl hapis cezasına karar verilmiş.

- Urfa'da Sevda Gök, hakkında erkeklerle geziyor dedikodusu yapılması üzerine aile meclisi tarafından ölüme mahkum edilir. Teyzesinin oğlu Mehmet Tamar tarafından boğazı kesilerek öldürülür. 24 yıl hapis cezası ile cezalandırılması istenen sanığın cezası 2 yıla iner.

- Urfa'da maktül Emine gayrimeşru birlikteliği nedeniyle üvey erkek kardeşi tarafından av tüfeği ile öldürülmüştür. Müebbet hapis cezasıyla açılan davada verilen karar namus davalarındaki ceza indirimi nedeniyle 2 yıl 6 aya düşmüştür.

- Şırnak'ta 62 yaşındaki Reşit Altun'la imam nikahı ile kendi rızası dışında evlendirilen Kebire Cart, 1.5 yıllık evliliği bitirmek istediği için uykuda silahlı kocası tarafından öldürülür. Koca için 24 yıl hapis istemiyle açılan davada işleyen indirimler neticesi 10 ay hapis cezası verilmiştir.

- Urfa'da Gönül Aslan'ı eşarpla boğazını sıkarak nehre atan Sakıp, Abdullah ve Mahmut Aslan 24 yıl ağır hapis cezasıyla yargılanırken, kararla beraber tahliye edilmişlerdir.

Namus kavramının insan yaşamının üstünde tutulması çağdaş hukuk kavramı ile çelişmektedir.. TCK.nun çağdaş hukuk ilkeleriyle çelişiklik

*** Şubat - Mart 2003 tarihli Uçan Süpürge Dergisinin 39.sayfasındaki Zeynep İşman'ın yazısından alınmıştır.

arzeden **namusa düşün tüm maddelerinin ayıklanması**, en azından Türkiye'de insanca yaşayabilme arzusunda olan kadının, bu arzusunu gerçekleştirme yolunda mücadelesini sürdürürken, arkasında kanunların da desteğini hissedebilmesini sağlayabilecek.

ANAYASA YARGISINDA YOKLUK

(*) Mustafa AVCI

"Anayasaların temel işlevi insan hak ve özgürlüklerini korumaktır. Anayasa Yargısı bu özlemin aracıdır."

Yokluk hükmü, idari yargının kendi kendine geliştirmiş olduğu ve özellikle Fransız Danıştay'ında ortaya çıkan ve Türk Danıştay'ının da benimsediği bir hükümdür. Yokluk hükmü kanun ile hiç belirtilmemiştir. Fakat bu alanda içtihatlar vardır. Bu içtihatlara göre, yokluğun uygulanabilmesi için mevcut bir olayda;

1-) Fonksiyon Gaspı

2-) Yetki Gaspı

3-) Ağır ve Açık bir Yetki Aşımı (Yetki Tecavüzü) durumlarından birisinin söz konusu olması gerekir. Mevcut sakatlık bunlar üzerinde yoğunlaşmış ise, o sakatlık yok kabul edilebilir.

1-) Fonksiyon Gaspı:

Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının görevlerinin neler olduğu yani neleri yapıp, neleri yapamayacakları kanunlarla belirlenmiştir. İşte bu organlardan herhangi birisi kanunlar gereği yapamayacağı bir işlevi yapar diğer organın görevine taşarsa Fonksiyon Gaspı söz konusu olur. Örneğin; bir bakanlık bir kimseyi yargılayıp mahküm edemez. Çünkü bakanlık bir idare organıdır ve yargı mercilerinin işi olan bir yargı kararını veremez. Aksi halde fonksiyon gaspı olur. Ve bu işlem yokluk ile maluldür. Yok olan bir işlem iptal de edilemez o yüzden böyle bir işlemi iptal etmeye de gerek yoktur.

İptal hükmü, yokluğundan dolayı iptaline ve iptal edilebileceği gerekçesi ile iptaline diye ikiye ayrılır. Burada yokluğundan dolayı iptaline müessesesini işletmektedir.

2-) Yetki Gaspı:

Aynı fonksiyon içerisindeki birimlerin yetkileri de bellidir. Bunların aşılması veya başka birimin yetkilerinin kullanılması halinde de Yetki Gaspı söz konusu olur. Örneğin; Rektörün yetkileri ve bir fakülte dekanının yetkileri ilgili mevzuatla sayılmıştır. Rektörün yetkilerini, dekanın kullanması bir yetki gaspıdır ve yok hükmündedir.

3-) Ağır ve Açık bir Yetki Aşımı (Yetki Tecavüzü):

Bu durumda önemli olan yetkinin aşılmasının ağır ve bariz olmasıdır. Eğer yetki aşımı bariz ve ağır değilse o zaman bu iptal edilebilir bir durumu karşımıza çıkaracaktır. Yokluk hükmünü gerektirmeyecektir. Çünkü o kadar ağır bir durum oluşmayacaktır. Eğer ağır ise bu iptal edilebilir değildir, yoktur. Örneğin; bir sınavda, sıfır not gerektiren bir sınav kağıdına komşumun çocuğu diyerek ben yüz puan verirsem burada artık takdir sapması olmaz. Takdir sapması iptal edilebilir ama burada ağır ve açık bir yetki aşımı olduğu ortadadır bir takdir sapmasının, olmadığı bellidir. O zaman yokluk hükmü burada mevcuttur. Ancak, kırk beş gerektiren bir sınav kağıdına ben elli puan verirsem artık burada takdir yetkisinin sınırları içine girdiğimi söyleyebiliriz. Yani ağır bir yetki aşımı durumu yoktur artık takdir sapması içinde düşünülmelidir. Ancak yinede iptal edilebilir ama yokluk işletilemez.

İdari yargıda ve idare hukukunda işletilen yokluk hükmünü belirttikten sonra sorulması gereken ve asıl konumuz olan Anayasa yargısında yokluk hükmü işletilebilir mi? sorusuna vereceğimiz cevaplar farklı olabilir. Anayasa Mahkemesinin 11 üyesinin 4'ü (ki bunlar çoğunlukla idari yargı ve Danıştay ağırlıklıdır) Anayasa yargısında da yokluğun olabileceğini kabul etmektedirler. Bu görüşü de Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararı verebildiğine göre, yokluğa hayli hayli (evleviyetle argumentum afortheori) karar verebilir diyerek savunmaktadırlar.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu belirtmekte yarar var; Anayasamızın 4.maddesinde Anayasamızın 1. 2. ve 3.maddelerinin değiştirilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak değiştirilirse ne olacağı belli değildir. Bu konuda tartışmalı bir anayasal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konu ile ilgili yokluğa dönecek olursak, yasak hükümler dediğimiz 1. 2. ve 3.maddelerin değiştirilmesini yokluk hükmünü kullanarak önleyebilir miyiz? Tartışmalı. Anayasa Mahkemesi yasal hükümlerin değiştirilmesi hususunda yürütmeyi durdurma kararı veremiyor. Çünkü anayasa, Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki vermemiştir. Anayasa Mahkemesi her türlü yetkisini Anayasa'dan almak zorundadır. Ancak 1961 Anayasasından sonra verilen ölüm cezasında bile Anayasa Mahkemesi, "benim yürütmeyi durdurma yetkim yok" dediği halde, birden 1993 yılında yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Ve bu arada hiçbir mevzuat değişikliğine olmamıştır. Birden kendisini yetkili görmüştür. Aslında yetkisi yoktur. Bu tartışmalı bir anayasal sorundur.

Tekrar anayasa yargısında yokluk olup olamayacağına dönecek olursak değişik görüşlerin olduğunu görürüz. Anayasanın yasak hükümlerinin

asli kurucu iktidar tarafından yapıldığını ve yaptıktan sonra ortadan kalktığını şu anda mevcut olmadığını ileri sürerek, bu maddelerin değiştirilmeye kalkılması halinde bir yetki gaspının olabileceği ve yokluk hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu çok zorlama bir yaklaşım olacaktır. Tartışmalı olmakla birlikte burada bir fonksiyon ve yetki gaspının olduğunu söylemek çok zordur ancak ağır ve açık bir yetki aşımı düşünülebilir.

Bir diğer üzerinde durulması gereken konu da yokluk hükmü anayasa yargısında kabul edilirse, o zaman yokluğu herkes her yargı kurumu önünde ileri sürebilecek midir? Herkes Anayasa Mahkemesine yokluk dolayısıyla iptal için başvurabilecek midir? Bunun ölçüsü ne olacaktır? Bu konuda tartışmalı bir anayasal sorun olarak karşımıza çıkar.

İdari yargıda yokluk, genelde bir idari kişisel işlemdir. Dolayısıyla uygulanması halinde hukuk düzeninde büyük çalkantılar doğurmaz. İdari kural işlem ise, yürütmenin düzenleyici işlemleridir. Tüzük, yönetmelik, genelge v.s... gibi. Burada da yokluk kararının verilmesi halinde hukuk dünyasında büyük çalkantılar olmayacaktır. Zira bu düzenleyici işlemleri dolduracak bir kanun vardır ve boşluk olmayacaktır. Anayasa değişikliğinin yokluğuna karar vermek, özellikle on sene geçtikten sonra bu yapılsa nasıl etkiler doğuracaktır? Belli değil. Yokluk hükmünün Anayasa yargısında verilebileceğini savunanlar bile Anayasa Mahkemesinin ancak süresi içinde ve Anayasa Mahkemesine dava açabilecek kimselerin yapması şartıyla ancak yokluk benzeri bir karar verilebileceğini belirtmiştir ki buda çok zorlama ve subjektif bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla anayasa yargısına yokluk hükmünü kolaylıkla getirmek zor görünmektedir. Zira bir konuyu çözmek isterken daha karmaşık sorunlar yaratılması söz konusu olabilmektedir.

Sonuç olarak; yokluk hükmü şu anda yasal olarak belirtilmemiştir yani anayasa ve yasalarda yer almamış olmasına rağmen uygulaması idare hukukunda içtihatlarla oluşturulmuştur ve bazen anayasa yargısında da yokluğa ihtiyaç duymaktayız. Örneğin; Laiklik ilkesine aykırı bir düzenleme Anayasa'da yapılırsa, Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi denetleyememektedir. Dolayısıyla hiçbir şey yapılamamaktadır. İşte böyle durumlarda "yokluk hükmüne" anayasa yargısında ihtiyaç duyulmasına rağmen yine de çok zorlama ve çoğu zamanda zararlı olabilecek bir uygulama olarak Anayasa yargısında görülmektedir.

Doktora-55060000062

(*) Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

"ORMANLARIN KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ" HAKKINDAKİ KANUNUN ÇEVRESEL AÇIDAN İRDELENMESİ

(*)Yrd. Doç. Dr. Müfide BANAR

Ülkemizin arazi varlığı dört ana gruptan oluşmaktadır: ormanlar, meralar, tarım arazileri ve yerleşim alanları. Bu gruplar arasında yapılacak geçişler anayasa tarafından belirlenmiş ve sınırlarda yapılacak değişiklikler ciddi kurallara bağlanmıştır. Ancak bugüne değin yapılan geçişlerde, bilimsel ve teknik kriterlerin gerektirdiği sınırlara uyulmadığı pek çok durum söz konusu olmuştur. Örneğin, halen 4 milyon hektar arazinin orman rejimine aktarılması, bazı arazi parçalarının da meraya terk edilmesi gerekirken, bunun tam tersi uygulamalar yapılmaktadır. Ülkemizin geniş topraklarına karşın, verimli koru ormanı alanı 6.176.899 hektar, baltalık orman alanı 2.679.558 hektar, toplam 8.856.457 hektar olup bunun tüm ormanlık alana oranı % 44, Türkiye'nin toplam alanına oranı ise % 11.4'dür. Bu tablo, ciddi bir ekolojik ve ekonomik değer olan ormanlarımızın ne derecede küçüldüğünü göstermektedir.

"Orman vasfının yitirilmiş olması" veya bir başka deyişle "bozuk orman" nitelmesi kesinlikle çağdışı bir ormancılık anlayışıdır. Bunun aksini iddia etmek, orman mühendisliği disiplinine aykırı hareket etmek anlamına gelir ki, üzerinde servet taşımayan olsa dahi bir arazinin orman rejimi içinde kalması gerekebilir. Dolayısıyla bu, ancak ve ancak son derece titiz bir çözümlemenin sonunda ulaşılabilecek bir karardır.

Bu bağlamda, niteliğini yitirmiş ormanların bir başka amaçla kullanımını şeklinde gündeme gelen "ORMANLARIN KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ" hakkındaki kanunda belirtilen hususlar ilk kez 1961 Anayasası ile benimsenip, 04.07.1973 tarihinde yayımlanan 1744 Sayılı Yasanın 2. maddesinde yerini almıştır.

Aynı konu 7 Kasım 1982 tarihli Anayasanın 169. ve 170. maddelerinde yer almış ve 27.09.1983 tarih 2896 sayılı, 19.06.1986 tarih 3302 sayılı yasalarla uygulanması sürdürülmüştür.

1982 tarihli Anayasanın 169. ve 170. maddelerinde ise kapsam genişletilmiş ve bu maddelere paralel olarak çıkarılan 2896. ve 3302 sayılı yasalarda, dışarı çıkarılan taşınmazların kimlere verileceği de belirlen-

1982 tarihli Anayasanın 169. ve 170. maddelerinin metinlerinde aynen şöyle denmektedir:

MADDE 169 : ORMANLARIN KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ

Devlet, ormanlarının korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak, kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz.

Bu maddeye göre dışarı çıkarılması gereken yerler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler ile tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar görülen kesimler, funda ve makilerle örtülü yerlerle, otlak, kışlak olarak yararlanılmasında yarar görülen bölümler şeklinde belirlenip nitelik kaybının 31.12.1981'den önce gerçekleşmiş olması koşulu da getirilmiştir.

Ancak sözkonusu yasada tanımlanan "nitelik kaybı" **doğal** değil, **yapay** olaylarla gerçekleşen bir olaydır. Yani, coğrafi ve jeolojik bir olay sonucu; örneğin, yanardağ patlaması, deniz taşması, deprem gibi irade dışı olaylarla değil, orman bitkileri sökülüp yerine bina yapımı veya narenciye, muz bahçesi, çay, fındık, ayçiçeği, buğday tarlası oluşturarak ormanların niteliğinin değiştirilmesi şeklinde bilinçli olarak ormanların yok edilmesi

esasının benimsenmesidir. Doğal olayların dışında bu şekilde ormanların yok edilmesini "nitelik kaybı" olarak değerlendirmek, son derece yanlış bir yoldur. Zira, Anayasa ve yasalarla nitelik kaybı adı altında, ormanların tahribi ve yok edilmesine sebep olunabilir.

Bir diğer olumsuz durum, 1961 Anayasasının 17.04.1970 tarih ve 1255 Sayılı Yasa ile değiştirilen 131. maddesinde, Anayasanın yürürlük tarihinden önce nitelik kaybeden yerler denilmiş iken, 1982 Anayasasında 31.12.1981 tarihinden önce nitelik kaybeden yerlerin esas alınarak **nitelik kaybına devamlılık kazandırılmasıdır**. Bunun sonucunda, her gün yeni bir bölümün niteliğinin, yapay ve yasadışı yollarla kaybettirilip, büyük miktarda orman alanları dışına çıkarılması sözkonusu olacaktır. İşte o zaman ülke topraklarının uğrayacağı erozyon, iklim bozukluğu ve beraberinde gelecek kuraklık, ülkemizin doğal dengesini bozacak ve ülke yaşanır olmaktan çıkacaktır. Bu durum ciddi bir ekolojik felakete neden olacaktır. Ormansız kalan topraklarda iklim bozukluğu ve gelecek kuraklık nedeniyle fındık, fıstık üretiminin de yapılması mümkün değildir. Birkaç yıl önce Karadeniz'de yaşanan ve birçok yurttaşımızın ölümüne neden olan toprak kayması, Güney Doğu Anadolu'da oluşan çığ felaketi ve Marmaris'teki sel felaketi ormanların hızla yok edilmesinin acı sonuçlarıdır.

Birkaç gün önce TBMM tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulan yasada, orman dışına çıkarma işleminin anayasal dayanağını oluşturan 169. maddenin son fıkrasına hiç dokunulmadığı görülmektedir. Halbuki bu teklifin hazırlanmasının temel nedeni orman dışına çıkarılan alanların değerlendirilmesinde karşılaşılan zorlukları çözmektir. Bu problemin tekrar ortaya çıkmaması için bu fıkranın siyasi nedenlerle bir daha istismar edilemeyecek biçimde yeniden düzenlenmesi ve 169. maddenin son fıkrasının başına "**Orman bütünlüğünü bozmamak, orman ve toprak muhafaza karakteri taşımamak ve bir defadan fazla uygulanmamak kaydıyla**" ibaresinin konulması gerekirdi. Ayrıca, bu alanların orman dışına çıkarılabilmesi için "**tarımda kullanılmasında kesin yarar bulunması**" koşulundan vazgeçilmemesi ve tarımsal amaçlar dışında kullanılmaması koşulunun konulmasının yerinde olacağı muhakkaktır. Bu sınırlamaların getirilmemesi halinde orman işgalilerinin durdurulması ve ülkemiz açısından yaşamsal öneme sahip ormanların tahribinin azaltılması oldukça güçleşecektir.

Bunların yanı sıra, daha sonraki aşamalarda oluşabilecek doğal kaynak yıkımlarının önlenmesi amacıyla, mevcut durumun uydu ve hava fotoğrafları ile saptanması ve toplu yerleşimler dışında kalan ve 2b maddesinin yeni ve çağdaş uygulaması çerçevesinde, orman sayıldığı anlaşılan

22 “Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi”Hakkındaki Kanunun Çevresel...
arazinin geri kazanılması için yıkım ve ağaçlandırma da dahil ciddi bir sürecin hızla başlatılması gereklidir.

Sonuç olarak, bir kez daha vurgulamak gerekir ki, ülkemizin geleceği ve ekolojik, ekonomik, sosyal, kültürel ve turistik olguların kaynağı olan ormanlarımızın tahribinin önlenmesi için yasal düzenlemelerin bir kez daha ele alınması zorunluluğu vardır. Aksi takdirde ekolojik ve ekonomik açıdan telafi edilemez sonuçların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

Yararlanılan Kaynak : Tema Vakfı internet sitesi

(*) Anadolu Üniversitesi çevre Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyesi

ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

Sayı : 02 Ağustos '2003

HUKUK REFORMU ve AVUKATLAR

Av. Kazım KURT

Hukuk reformu, adalet devrimi, insan hakları, yargı bağımsızlığı, savunma yargının temel unsuru, bağımsız savunma vb. sözleri en çok söyleyen, okuyan ve kavgasını ettiğimizi sanan sevgili meslektaşlarım Türkiye'nin tüm avukatları sizlere seslenmek istiyorum

Ülkemizde her alanda sıkıntılı günler yaşıyoruz. Adalette yaşanan sıkıntılar ise hem tümünün sonucu hem de tümünü çözenin başlangıcı. Sizlere tanımlamaya da önemini anlatmaya da gerek yok. Türkiye'nin en temel sorunu, bir an önce çözülmeli. Yıllardan beri çözüm arayan sorunların çözülmediğini, aksine büyüdüğünü gördükçe çoğumuz mücadeleden vazgeçip kendimizi kurtarma yolunu seçtik.

Oysa, bizler, 68 kuşağı - 78 kuşağı olarak sağcı - solcu ne olursa olsun ideallerimiz uğruna canımızı bile vermeye hazır idik. Çoğumuz, hala, çeşitli partilerde ülkeyi kurtarma (!) mücadelesine devam ediyoruz. Zamanımızın çoğu adliye koridorları ile parti kulislerinde geçiyor. Ama, siyasi partilerde de parti içi demokrasi, parti içi hukuk - adalet işlemiyor. Çoğumuz parlamenter de oluyoruz. Ancak grup disiplini, genel başkan egemenliği nedeniyle sorunu hala çözemedik.

50 yıl önce de başkaları hukuk reformu, adalet reformu diyordu. Öyleyse gelin birkaç yıl farklı tüm uğraşlarımızı öteleyip Hukuk Reformu mücadelesini birinci görev olarak kabul edelim. Göreceksiniz ki bu sorunu ancak, avukatların ciddi mücadelesi ve tavrı ile çözeceğiz. Çünkü, bu mücadele başkalarına bırakılmayacak kadar önemlidir.

Örneğin, yasaların avukatlara hak ve yetki olarak tanıdığı, ama şu yada bu nedenle kullanamadığımız hak ve yetkileri kullanmakta ısrarcı olalım. Öyle bir ısrarcı olalım ki mesleki sorumluluğumuzu, mesleki ciddiyetimizi bilen bilmeyen herkese gösterelim.

Önce kendimizden başlayalım. Avukatlık mesleğinin saygın, ciddi ve sorumluluk isteyen bir iş olduğunu kabul edelim. Mesleki eğitimimizi daha organize biçime dönüştürelim. Bazılarımız çok bilirken diğerlerimiz hiç bilmez olmayalım. Hepimiz çok bilelim. Çalışkan olalım. Para bizim için ikinci planda kalsın. Öncelik, hak, hukuk, insan hakları, hukukun üstünlüğü olsun. Böylece falan kurum aleyhine dava almam, filan kişi aleyhine dava

açarsam bana zarar verir mantığından kurtulalım. Çoğumuzun bürolarında asılı olan <<...avukatlar köle kullanmadılar ama köle de olmadılar...>> özdeyişini yaşama geçirelim.

Dava dilekçelerimizi doktora tezi niteliğinde hazırlamaya, tüm kanıtlarımızı dilekçeye eklemeye çalışalım. Bunun için davayı hazırlarken kanıt toplama hakkımızı kullanalım. Gereken bilgi ve belgeyi vermeyenlerle yılmadan mücadele edelim. Bu görevleri yerine getirmeyen arkadaşlarımıza ayıp edelim. Eksik dilekçesinin reddi için yargıçlarımızı zorlayalım.

Hazırlık soruşturma evrakını vermeyen, incelemeyen C.Savcılarımıza direnelim. Bunun bizim için hak ve görev olduğunu, aksini düşünenin yasadan kaynaklanan haklarını kullanmasını isteyelim.

Duruşmalara hazırlıklı gidelim, bizim yüzümüzden davanın talik edilmesine neden olmayalım.

Yargıçlarımızın önüne eksiksiz dosyalar götürelim ki, çabuk karar vermeleri için ısrar etme hakkımız doğsun.

Bilirkişilerle farklı ilişkiler kurulmasına engel olalım. Saltanatı ortadan kaldıracak çalışmaları biz yapalım.

Her olayı dava konusu yapmaktansa Av. Y.35/A daki koşulları zorlayabildiklerimizi zorlayalım. Her kararı temyiz etmemiz gerekemeyebilir. Müvekkillerimizi yargı kararına saygılı olmaya ikna edebileceğimiz olayları değerlendirelim.

Meslek kuralları ve usul hukukundaki haklarımızı değerlendirerek zaman kaybı ve gider yaratan işleri karşılıklı elden tebliğ ile ortadan kaldıralım.

Barolarımızı etkin hale getirmek için, mesleki örgütümüzün çalışmalarına, etkinliklerine katılalım. Baro yönetimlerimizi bizim yanlışlıklarımızı örtbas edecek bizi kurtaracak kurumlar değil, bizim eksiklerimizin giderilmesi, disiplinimizi sağlaması ve güvenilirliğimizin kazanılması için mücadele eden kurumlar olmasını sağlayalım.

Hukuk alanında yapacağımız ciddi bir mücadele ile iki - üç yıl içinde gerçekten reformu sağlayacağımızı düşünüyorum.

Yıllardır gördüğüm budur. Sevgili arkadaşlarım, geliniz en iyi bizim bildiğimiz bu sorunları biz çözelim. Bu işi başkalarının çözmelerini beklemenin hiçbir anlamı olmadığını düşünüyorum.

Geliniz bir iki yılımızı önemle ve ciddiyetle bu konuya hasredelim. Diğer uğraşlarımız ancak bundan sonra daha tatlı, daha verimli, daha aydınlık olacaktır.

Samimi düşüncelerimi anlayışla karşılayıp destekleyeceğinizi umuyorum...

FINANSMAN YÖNTEMLERİNDEN FACTORİNG

Stj. Av. ÇİLEM SAKLAVCI

Factoring, temel ve önşart olan alt yapısı "alacağın ferileri ile birlikte temlik" ne dayanır. Bu konu Borçlar kanununun 162. ila 174. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler Türkiye'de factoringi mümkün kılmaktadır.

Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu sektörün hukuki alt yapısını oluşturmaktadır. Ancak, TC. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, sektör faaliyetlerinin hukuki alt yapıya kavuşturulması amacı ile 90 sayılı KHK'da değişiklik hazırlayarak, Bakanlar Kurulunun onayı ile ilk yasal düzenlemeyi, 1994'te hazırlamıştır. Diğer başka konularla birlikte, KHK ülkemizde ilk defa bir yasal belgede factoringin ilk tanımını vermektedir. "Faturaya veya mal veya hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temlik ederek tahsilini üstlenmek ve alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlamak. "Daha geniş bir tanım ile, mal satan ve ya hizmet arzeden ticari işletmelerin yurt içine veya dışına yapacakları kredili satışlardan kaynaklanan kısa vadeli senede bağlı alacak haklarının, factor veya factoring şirketi adı verilen finansal kuruluşlar tarafından satın alınması temeline dayanan bir faaliyettir. Hukuki anlamda factor, mal satımı ve/veya hizmet arzı ile uğraşan firmaların bu satışları sonucu doğan veya doğacak alacaklarını devralarak tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşı peşin ödemelerde bulunarak finansman sağlayan, aynı anda firmalarda idari, ticari ve mali konularda verilen hizmetler karşılığı faiz, komisyon ve ücrete hak kazanan kişi veya kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır.

Firmaların üretimlerini artırma çabaları, daha fazla ham madde, ekipman ve işgücü gereksinimini ortaya çıkarmakta, bunların temini ise firmaların cari aktiflerinden sağladığı nakde dayanmaktadır. Firmalar üretimlerini piyasa arz ederek satmakta, alacaklarını zamanında tahsil edebilirlerse ürünlerini nakde dönüştürebilmektedirler. Firmalar, üretimden satışa kadar aşamaları kontrol altında tutabilseler de, denetimleri dışında kalan en önemli sorun alacakların tahsilidir. Alacakların geç ödenmesi veya firmalara nakit akımını aksatmakta, bu da firmalar yönünden istenmeyen

sonuçlara yol açabilmektedir. Bu itibarla, finans dünyasına yeni bir boyut getiren faktoring, nakit akışına doğrudan müdahale ederek, olabilecek zamanlama ve kopukluk sorunlarının önemli ölçüde ortadan kaldırılmasına yardımcı olmaktadır.

1-Factoring'in Gelişimi : Tarihi Fenikelilere, Babillere kadar uzanan factoring uygulamaları, 1900 yılların başında önce Amerika'da daha sonra Avrupa ülkelerinde ve Japonya ve diğer Asya ülkelerinde hızla yayılmıştır. Bugün tüm dünyada bilinen ve uygulanan bir finansman yöntemidir.

Bir çok ülkede 1950'li yıllardan bu yana modern anlamda hizmet veren factoring kuruluşlarının önemli bir kısmı büyük banka ve finans kuruluşlarının katılımıyla kurulmuştur. Avrupa ülkelerinde factoring ve leasing uygulamalarına yaklaşık kırk yıl önce uygulamaya başlanılmış olmasına rağmen, factoring'i leasing'e kıyasla yeterince tanınmadığını ileri sürülmektedir. Nitekim bazı Avrupa ülkelerinde (İtalya, İspanya ve İsveç) bu konuda yasal düzenlemeler mevcut değilken, bazı Avrupa ülkelerinde (Almanya ve Fransa) yasal düzenlemeler mevcut bulunmaktadır. Gelişmiş ülkelerdeki yeni finansman tekniklerini benimseyen ve bu teknikleri gecikmeksizin uygulamaya koyan ülkemizde factoring faaliyetleri ilk kez 1983 yılında başlamış ve firmalarımız bu finans tekniğinin avantajlarından yararlanma olanağı bulmuşlardır.

Factoring İşleminin Üç Temel Fonksiyonu Vardır:

a-Kredilendirme Fonksiyonu

b-Hizmet Fonksiyonu

c-Teminat Fonksiyonu

1-Kredilendirme Fonksiyonu : Factoring işlemide, kredilendirme fonksiyonu farklı iki şekilde kullanılabilir. İlk yöntem, alacağı karşılık avans verilmesidir. Factoring şirketi, alacağın vadesine kadar geçecek zaman içinde satışı gerçekleştiren müşterisine alacak tutarının %80-90'ına kadar geçecek süre için cari hesap faizi uygulamaktadır. Alacak tutarının geri kalan kısmı da, factoring şirketinin sorumluluğu dışında bulunan malın iadesi, bedelin tenzili gibi sebeplerle tutulmaktadır.

Kredilendirme fonksiyonunun ikinci bir işleyiş türü, alacağın iskonto edilmesidir. Bu yöntemde, factoring şirketi, toplam alacak tutarından, masraf, faiz gibi unsurları indirdikten sonra geri kalan kısmı, müşterisine ödemektedir. Ancak ,bu yöntem, sık başvurulan bin yöntem değildir.

2-Hizmet Fonksiyonu : Tüm factoring türlerinde ortak olan bu fonksiyon, factoring işleminde, factoring şirketinin satıcıya verdiği idari hizmeti ifade eder. Hizmet ifadesi, borçla ilgili muhasebe kayıtlarının tutul-

ması, borçluya ihtarname gönderilmesi, alacakların tahsil edilmesi ve ödenmemesi durumunda cebri tahsil yollarına başvurulması gibi işlemleri kapsar. Factoring şirketi, belirli periyotlarla, müşterilerinin alacak hesapları üzerindeki hareketler konusunda haberdar eder, onlara hesap ekstreleri gönderir.

3-Teminat Fonksiyonu ; Bu fonksiyon, gayrikabili rücu factoring işlemlerinde bulunan bir fonksiyondur. Factoring şirketi, alacağı devralmakla, her türlü riski de üzerine almaktadır. Böyle bir durumda, alacağı gerçek sahibi factoring şirketi olmakta, alacağın tahsil edilememesi halinde müşterisine rücu etmek hakkına sahip olmamaktadır. Ancak, buradaki risk, alacağın gerçek olup olmaması konusunda değil gerçek bir alacağın tahsil edilip edilememesi konusundadır.

TÜRKİYE'DE FACTORİNG UYGULAMASI

Ülkemizde son yıllarda bankacılık sistemindeki önemli değişim ve gelişmelerin yanısıra uluslar arası nitelikteki bankalarında Türkiye'de şube açmaları ve bankaların ihtisas bankacılığı eğilimlerinin giderek artması sonucu bankalar arası rekabetin yoğunlaşması üzerine bankalar, müşterilerine tüketici kredileri, kredi kartları, leasing, factoring ve forfaiting gibi yeni finansman tekniklerinden yararlanabilme olanakları sunmaya başlamışlardır. Factoring kavramı bir finans tekniği olarak ülkemiz bankacılık terminolojisine ilk kez 1983 yılında "Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile girmiştir. Bu Kararnamenin 3. maddesi factoring'i "mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakların temellük edilerek, tahsilinin üstlenilmesi ve bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlanması" diye tanımlamakta, bu işle uğraşmak üzere kurulan şirketleri de "factoring şirketleri" olarak adlandırmaktadır.

Factoring, yeni bir finansman modeli olmasına rağmen ülkemizde hızlı bir gelişme göstermiş ve ülkemiz finans piyasalarının son yıllarda vazgeçilmez bir enstrümanı olmaya başlamıştır. Her türlü mal ve hizmet satışlarından kaynaklanan kısa vadeli alacakların factoring şirketine devredilmesi işlemi giderek yaygınlaşmaktadır. Alacakların takibi, tahsili, garanti edilmesi, finansman sağlanması, pazar araştırması, kredi istihbaratı yapılması, ticari risklerin üstlenilmesi ve muhasebe kayıtlarının tutulması, vb. hizmetleri içeren factoring, firmaların kısa vadeli sermaye ihtiyacını karşılamaktadır.

Ülkemizde bankalarca veya özellikle factoring işlemleri yapmak

üzere kurulan şirketler tarafından yapılan factoring işlemlerinin, aşağıda belirtilen mevzuat ile yakın ilişkisi mevcuttur.

A-Türk Ticaret Kanunu : Türk Ticaret Kanunu'nda factoring işlemlerine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut olmayıp, satıcıların faturaya bağlı alacaklarının devir ve temlik, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan "alacağın temlik hükümlerine" tabidir.

B-Borçlar Kanunu : Borçlar Kanunu'nun 162 inci maddesinde "Kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak men edilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağı üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Borçlu alacağın temlik edilmemesinin şart edilmiş olduğunu, bu şartı ihtiva etmeyen bir ikrarı bilkitabeyle istinat ile, alacağı temellük eden üçüncü bir şahsa karşı iddia edemez" hükmü yer almakta ve sözleşmenin şekline dair, 163 üncü madde de "Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlik muteber olamaz. Bir alacağın temlikini vaad etmek, hususi şekle tabi değildir" denilmektedir. Diğer taraftan, yine aynı Kanun'un 164 ila 172 nci maddelerinde ise, "alacağın devredilebilir olması, temlik işleminin yazılı ve sözleşme şeklinde yapılması, tarafların medeni haklarını kullanma ehliyetlerinin olması" gerekliliğine işaret edilmektedir.

C-Bankalar Kanunu : Bankalar Kanununun 6. maddesinde;"Bir bankanın vereceği nakdi krediler ile teminat mektupları ile, kefaletler, aval, ciro, ve kabuller gibi gayrinakdi krediler, satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle veya herhangi bir şekil ve surette vereceği ödünçler, varlıkların vadeli satışlarından doğacak alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler ve ortaklık payları izledikleri hesaba bakılmaksızın kredi sayılır. "(4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 11. maddesinin 4672 Sayılı Bankalar Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun'un değişik 6. maddesi)" hükmü yer almaktadır.

Factoring şirketinin müşterisine verdiği avansın kredi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; factoring hizmetlerin alıcıya açılan bir kredi olması ve satıcıya rücu edilmemesi nedeni ile, bankalar kanunu yönünden alıcılar lehine açılmış gayrinakdi bir kredi olarak değerlendirilmektedir. Bir diğer görüş ise; belli bir alacak olarak verilen avansın kredi işlemi olarak değerlendirilmesi yönündedir. Söz konusu avansın verilmesi için karşılık gösterilen alacak kredi işleminde olduğu gibi teminat amacı ile verilmemiştir. Bunun sebebi, henüz doğmamış alacaklar için fatura üzerinden avans verilmiş olmasıdır. Ancak bu avans üzerine devralınan alacaklardan alınan

komisyona ilave olarak faiz yürütülürse bu işlemin kredi unsurlarını taşıyabileceğini de göz önünde tutmak gerekir. Diğer taraftan, verilen avans, malını satan müşteri açısından vadesinden önce çekilen parasıdır. Burada da iskonto esasına dayalı kısa vadeli kredi işlemlerine benzer bir uygulama ortaya çıkmaktadır.

D-Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun : Gerek Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun (ek ve tadillerinde), gerekse bu Kanun'a istinaden yürürlüğe konulan 32 sayılı Karar (ek ve tadillerinde) factoring işlemlerine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. Ancak 32 Sayılı Karara İlişkin 91-32/5 sayılı Tebliğ (ek ve tadillerine göre); ihraç edilen malların bedellerinin süresi içinde yurda getirilerek, bankalar ve özel finans kurumlarına satılmasından ve ihracat hesabının süresinde kapatılmasından ihracatçılar sorumlu tutulmakta, ihracata aracılık eden, ihracat bedellerine geçen ve gümrük idarelerince kendilerine gümrük beyannameleri gönderilen bankalar ve finans kuruluşları, ihracat bedellerinin yurda getirilmesini ve satışın yapılmasını izlemekle yükümlü kılınmıştır. (md.21)

Ihracata yönelik factoring işlemlerine ilişkin açıklama; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın I-M Genelgesi'nin (I) bendinde yer almaktadır. Buna göre ihracattan doğan alacak hakkının bir factor kuruluşuna temlik edildiği factoring işlemlerinde, yapılan anlaşma hükümlerine göre ihracatçıya rücu edilebilir veya edilemez şartına bağlı olmaksızın, ihracat bedellerinin Kambiyo mevzuatında belirlenen bedel getirme süreleri içinde tahsilinden factor kuruluşu sorumludur.

E-Sigortacılık Mevzuatı : Faktoring şirketlerinin, alacaklarının ödenmesini garanti etmeleri ile alacakların sigorta edilmesinin karıştırılmaması gerekir. Çünkü, Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine göre; garanti işleminde bir üçüncü kişinin fiilini başkasına taahhüt işlevi vardır. Sigortacılıkta ise bu kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan bir rizikonun ortaya çıkması halinde tazminat ödenmektedir. Sigortacılık hizmetlerinin özel bir hukuki düzenlemeye tabi tutulması nedeni ile sigorta şirketleri dışında kimse sigorta poliçesi düzenleyemeyeceği için factoring şirketlerinin sigorta hizmeti vermeleri olanağı yoktur.

F-Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK : Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki 90 sayılı KHK , factoring kuruluşlarını "mal ve hizmet satışından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek, tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlayan şirketlerdir" diye tanımlamaktadır. (M:3/545 sayılı KHK ile değişik) Factoring şirketlerinin, Hazine Müsteşarlığı'nın ön iznine istinaden sadece anonim şirket

statüsünde kurulabilmeleri zorunluluğu yanı sıra bu şirketlerin sermaye miktarları da yine anılan müsteşarlıkça belirlenmektedir. Factoring şirketlerinin uygulayacağı faiz oranlarının tespiti veya serbest bırakılmasına Hazine Müsteşarlığı yetkili olup, bu şirketler ana faaliyet konuları dışında başka bir işle uğraşamazlar, teminat mektubu veremezler ve mevduat toplayamazlar, kambiyo senetlerine dayalı olsa bile fatura veya alacağın bir mal veya hizmet satışından doğmuş olduğunu tevsik eden belgelerle ilişkilendirilemeyen alacakları satın alamazlar. Ancak bu şirketlerin Sermaye Piyasası Kanunu'na göre menkul kıymet ihraç etmeleri ile uluslararası piyasalardan ödünç para almaları bu hükmün dışında tutulmuştur. (M:12 ve13/545 sayılı KHK ile değişik)

G-Factoring Şirketleri'nin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik : Mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak (fatura veya diğer belgelere dayalı) alacakları devralarak tahsilini üstlenen ve bu alacaklara karşı ödemelerde bulunarak firmalara finansman sağlayan factoring şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları Hazine Müsteşarlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenmiştir. Factorin şirketinin kuruluşu için anılan müsteşarlıktan ön izin ve kuruluşu takiben faaliyet izni alınması zorunlu olup, faaliyet izni almayan şirketler factoring işlemleri ile uğraşamazlar. Ancak bankalar, sigorta şirketi ve özel kanunlara göre ödünç vermeye yetkili kılınan kuruluşlar ile tüzel kişilerin doğrudan veya ortak veyahut iştirakleri aracılığıyla dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde buldukları diğer tüzel kişilere ödünç para vermeleri ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde yetkili kurum ve kuruluşlarca yapılacak işlemler hakkında söz konusu yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır. (Yön. M:1)

Anonim şirket statüsü altında faaliyette bulunmaları öngörülen factoring şirketlerinin müşterileri ile yapacakları işlemler için yazılı sözleşmeleri zorunlu olup, bu şirketler aşağıda tanımlanan işlemleri yapamazlar.(Yön.M:8)

- factoring faaliyetleri ile doğrudan ilgisi bulunmayan faaliyetler ile uğraşamazlar,
- teminat mektubu veremezler,
- Sermaye Piyasası Kanunu'na göre menkul kıymet ihracı ile uluslararası piyasalardan ödünç para temini dışında,mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamazlar,
- Kambiyo senetlerine dayalı bile olsa fatura veya alacağın bir mal veya hizmet satışından doğmuş olduğunu teşvik eden benzeri belgelerle ilişkilendirilmeyen alacakları satın alamazlar.

Sonuç olarak, uzun bir geçmişe sahip olan factoring, bankaların ve

finans kuruluşlarının bu sektöre yaptığı yatırımlar sonucu bankacılığın ihtisaslaşmış bir sahası olarak görülmeye başlanmıştır. Türkiye'de 1988 yılından itibaren bankaların bünyesinde factoring hizmeti vermeye başlanmış, daha sonra factoring şirketlerinin kurulması ile bu sektör ülkemizde hızlı bir gelişim göstermiştir. Çağdaş bir finansman yöntemi olan factoringde üç ayrı hizmet bir arada verilmektedir. Nitekim factoring firmaların mal ve hizmet satışlarından doğan yurt içi ve yurt dışı kısa vadeli alacaklarının bir factoring şirketince temlik alınması ile başlamakta, satıcı firma; "alacağın takibi ve tahsili", "alacağın ödenmeme riskine karşılık garanti edilmesi" ve "alacak tutarının vadesinden önce ödenerek esnek finansman sağlanmasına" yönelik hizmet paketlerinden gerek duyduğu hizmeti seçebilme olanağına kavuşmaktadır.

KAYNAKLAR :

- M. Cengiz Ünlü, Şirketlerin Kuruluşu ve Tasfiye İşlemleri Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997
- M. Şerif Aktaş, Dış Ticaret Finansmanında Factoring, İGEME, Ankara, 1989
- Erkut Onursal, Dış Ticaret İşlemleri ve Uygulama, Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Yayını, Ankara, 1996

4320 SAYILI AİLENİN KORUNMASINA DAİR YASANIN GETİRDİKLERİ

(*) Av.Sahra Mutlu KAVAS

Yasa 14.01.1998 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasa, aile içi şiddeti engellemek için gerekli tedbirlerin alınmasına dair hükümleri içermektedir.

Aile içi şiddet aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinden birinin, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birine veya birkaçına fiziksel, sözel, ekonomik, cinsel, psikolojik, şiddet uygulayarak zarar vermesidir.

Aile içi şiddete maruz kalan kişinin bizzat müracaatı veya olayla ilgili bilgi sahibi kişilerin ihbarları ailenin korunmasına dair kanundaki tedbirlerin alınması için yeterlidir. Cumhuriyet Savcısı yasanın uygulanması, gereken tedbirlerin alınması amacıyla dosyayı kendiliğinden Sulh Hukuk Hakimliği ne gönderecektir. Cumhuriyet Savcılığı'na başvurmaksızın doğrudan Sulh Hukuk Hakimliği ne verilecek bir dilekçe ile de Yasanın korumasından yararlanılabilir.

4320 sayılı yasa şiddeti uygulayanın evden uzaklaştırılmasını, çocuklara ve diğer aile bireylerine karşı şiddete ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmamasını, çocukların ve şikayetçinin eşyalarına zarar vermemesini, telefon, mektup, vs. iletişim vasıtaları ile rahatsız etmemesini, şiddeti uygulayanın silahının elinden alınmasını, alkol ve uyuşturucuyu evde kullanmamasını veya bu şekilde eve gelmemesini sağlayıcı tedbirleri içermektedir. Bunların dışında Sulh Hukuk Hakimi ayrıca durumun gerektirdiği başkaca tedbirlerin alınmasına karar verebilir. 4320 sayılı yasanın korumasından yararlanabilmek için yapılan başvurular harca tabi değildir.

Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararının uygulanmasını zabıta marifetiyle izler. Kusurlu eş mahkemenin verdiği karara uymuyorsa şiddete maruz kalan kişinin veya herhangi bir kişinin durumu karakola bildirmesi halinde karakol soruşturma başlatma ve olayı Cumhuriyet Savcılığı'na bildirmek zorundadır. Cumhuriyet Savcılığı koruma kararına uymayan eş hakkında dava açacak ve eş üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Koruma kararı ile verilen tedbirlerin süresi altı ayı geçemez.

Eskişehir Barosu Kadın Hukuku Komisyonumuzca 4320 sayılı Yasanın korumasından yararlanmak için Sulh Hukuk Mahkemelerine yapılan başvurular hakkında yapılan çalışma sonuçları tablo haline getirilmiştir.

YIL	1.SULH HUK.	2.SULH HUK.	3.SULH HUK.	TOPLAM
1998	41	66	42	149
1999	48	57	77	182
2000	38	71	53	162
2001	51	61	65	177
2002	42	46	50	138
TOPLAM	220	301	287	808

4320 sayılı yasadın yararlanmak için başvuruların sayısında seneden seneye bir artış gözlenmemektedir ve bu başvuruların %90'ı redle sonuçlanmaktadır. Aile içi şiddete maruz kalan kişi daha fazla şiddete maruz kalmamak için evi terk etmek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle Sulh Hukuk Mahkemesine yapılan başvurular tarafların aynı çatı altında yaşamamaları sebebi ile reddedilmektedir.

Aile içi şiddete maruz kalan bireyler telafisi güç zararlara uğramaktadırlar. Aile içi şiddetin etkilerinden ve sonuçlarından kurtulmanın yasal yolu ailenin korunmasına dair yasa'dır. Anayasa'nın 41.maddesinde yer alan "Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların Korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..." hükmü nedeni ile aile içi şiddetin önlenmesi devlet için Anayasal bir görevdir.

Komisyonumuz yasanın bilinir kullanılır ve uygulanabilir hale getirilebilmesi için bugüne kadar ilimizde pek çok faaliyette bulunmuştur. Ancak şiddet sadece hukuksal sorunlar doğurmadığından, yasanın tanıtımı hakkında güçlü ve etkili devlet politikaları gerekmektedir.

(*) Eskişehir Barosu Kadın Hukuku Komisyonu Başkan Yardımcısı

KAYIPLARIMIZIN ARKASINDAN

Av.Ahmet VURAL

Son 1-2 yıl içinde , henüz olgunluk dönemlerinde, peşpeşe Av. Halil Akçardak'ı, Av.Saim Oğuz'u, Av.Kaya Korcan'ı, Av.Demircan Arıkan'ı ve 31.05.2003 gününde Av.Cevdet Özkan'ı yitirdik.

Demircan Arıkan zararı hep kendine olan, karıncayı bile incitmeyen, nükteli, heyecanlı, yerinde duramayan, fıkır fıkır kaynayan bir kişilikti. Her konuda mazeretide hazırda "- Halk böyle istiyor beyler".

Halil Akçardak, dost canlısı, vefalı, lokomotif gibi güçlü ve dayanıklı, çok çalışkan, işine düşkün, olmadık zamanda çok güzel espiriler patlatan üstün bir zeka idi.

Saim Oğuz, içine iyice kapanmıştı, son zamanlarda kendisini çiftçiliğe vermişti, pek görüşemez olmuşuk. Kaya Korcan, o bir Türk müziği aşığıydı, genelde hep durgun ve sakin görünürsede, bu görüntüsünün aksine türküleriyle, şarkılarıyla, sohbetiyle, arkadaş gruplarının vazgeçilmeziydi, O her zaman aranan bir dost , huzur veren bir arkadaştı. Ya Cevdet Özkan!, Ya sevgili Cevdet ağabey! Bir konuşma ustası olan, öğrenciliğinde ağdalı Osmanlıca kelimelerle konuşmayı seven Cevdet ağabey, 1968'li yıllarda birden bire tarzını değiştirmiş, Türk Dil Kurumunun önerdiği kelimelerle konuşmaya başlamıştı. Bu konuşma tarzını öylesine benimsemişti ki. Türk Dil Kurumunun yayınlarını günü gününe takip eder, yeni kelimeleri tam yerinde ve çok güzel kullanırdı.

Bir gün,1.Asliye ceza mahkemesinin duruşma salonunda dava sıramızı bekliyorduk. Cevdet ağabey, kendine has kibarlığı ile esenlikler dileyerek içeri girdi. Biraz sonra dava sırası gelen Cevdet ağabey savunma avukatı olarak yerine geçti ve esas hakkındaki savunmasını yapmaya başladı. Bir anda hepimizin dikkatini çeken savunmasında Cevdet ağabey şöyle konuşuyordu:

"-Sayın yargıcım, vekil edim güvenlik kolluk birim gücüne, edilgen direnimde bulunmamıştır, aklanmasını isterim" dedi. Kürsüde hakim Nurullah Hızel bey vardı. Bu savunma karşısında bir an şaşkınlık geçiren hakim, "-Yani Avukat bey, müvekkilinizin bekçiye karşı gelmediğini söylemek istiyorsunuz?" diye sordu. Cevdet ağabeyin "-Evet efendim"

demesi üzerine, gülümseyerek zabıt katibine seslenmiş, "-Yaz kızım, sanık avukatı müvekkilinin bekçiye karşı gelmediğini, aklanmasını istediğini söyledi" diye tutanağı yazdırmıştı.

Cevdet ağabey ölçüyü kaçırarak, türkçenin bin yıllık bekçisini, "güvenlik kolluk birim gücü" haline getirivermişti. Bu savunmayı unutmamak için hemen kaleme sarılmışım. Onunda bulunduğu sohbetlerimizde, bu savunmayı anlatırdım, o yüzünde tatlı bir gülümsemeyle sesini çıkartmadan dinlerdi.

Cevdet ağabey bekardı. Evlenme trenini kaçırmıştı. Özellikle Av.Ali Sorulmaz ile ben bu trenin kaçtığını bile bile son bir ümitle onu evlendirme teşebbüslerinde bulunurduk.

Birgün yazıhanemde belki evlenirler ümidiyle onu memur bir bayanla tanıştırmak istemiştim. Cevdet ağabey, bayana elini uzatarak "-Hoşnut oldum efendim" dedi. Bir an ne söylendiğini kavrayamayan kızcağz "-efendim anlamadım!" deyince, ben araya girerek, -memnun oldum demek istediğini açıklamak zorunda kalmışım.

Cevdet ağabey kağıt oyunlarından hiç anlamadığı halde, özellikle Av.Ali Sorulmaz'ın bulunduğu dördül'lerin (kareye böyle derdi) en sadık ve devamlı izleyicisiydi. Çift jokerle kağıt açamayan olursa cebinden bir aspirin çıkararak sunmak, değişmeyen esprisiydi. Kendisi çayına, kahvesine dahi oyun oynamazdı. Bir gün her nasılsa, hemde Ali Sorulmaz'la sigarasına oyun oynamış ve tabiiki yenilmiş. O tarihte Atatürk caddesinde Boğaziçi Resturant diye bir yer vardı Oyundan sonra oraya yemeğe gitmişler. Cevdet ağabey biraları peşpeşe devirmiş, tabiiki Ali Sorulmaz içsede cin gibi. Bir müddet sonra Cevdet Ağabey'den kazandığı sigarayı almasını istemiş. Cevdet ağabey -Evet bir paket sigara yitirdiğimi anımsıyorum diyerek garsona sigara aldırmiş. 15-20 dakika sonra Ali Sorulmaz yine oyundaki yenilgiyi hatırlatmış ve yine sigarayı istemiş. Cevdet ağabey -Evet bir paket sigara yitirdiğimi anımsıyorum diyerek yine garsonu çağırmış. Lokantadan çıkarlarken Cevdet ağabey'in yitirdiğini anımsayarak aldirdiğı sigara sayısı 15 paket kadar olmuştu..

Cevdet ağabey Kırcaali göçmenlerindendi. Eğer iyice neşelenir, ortamıda uygun bulursa ısrarlarımıza dayanamaz Dramalı Hasan türküsünü " bre Hasan " diye üstüne basa basa kendine has yorumu ile tatlı tatlı söylerdi.

Yine bir gün Boğaziçi Resturant'da yemekten kalkmış, Yalaman adasından Köprübaşına doğru yürüyorduk. Herkes Cevdet ağabey'e yükleniyordu. Kafası iyice bozulan Cevdet ağabey -ulen ben Kel Aliço'nun hemşerisiyim, ben Deliormanlıyım diye Av.Ali Sorulmaz'a iyi bir elense

çekerek meydan okumuştı. O 48 kilo, Ali Sorulmaz ise 100 kilonun üzerinde ağır sikletti Buna rağmen bu meydan okumayı Ali görememişti. Cevdet ağabey bazen işte böyle dellenerirdi, ertesi günde, "-hayır, hayır benim öyle bir savım yok." diye konuyu geçiştirirdi.

Dünya tatlısı bir insan olan Cevdet ağabey, candan, samimi, çok iyi bir dostdu. Arkadaşlarının sevincincede, acısınada katılır, çok yakın ve sıcak bir ilgi gösterirdi. Akşamları evimden sık sık arar, telefona çocuklar çıksa bile önce -esenlikler efendim! diye selamını sunar, isimleriyle hane halkının tek tek hatırını sorduktan sonra beni isterdi.

Kalp krizi geçirişinden 2 ya da 3 gün önce yine telefon etmiş, hasta olan kayınpederim Mehmet Irmak beyin durumunu uzun uzun sorarak, geçmiş olsun dileklerini sunmuştu. Konuşurken, ben konuyu yine onun emeklilik ikramiyesine getirmiş, Av. Şahap Demirer, Av.Ahmet Tokoğlu ve Av. Ali Sorulmazı'da katarak bize ne zaman emekliliğini kutlama şöleni yapacaksın dediğimde, Cevdet ağabey: -Efendim Ali ile senin başka işiniz yok mu, siz ne zaman akıllanacaksınız, size şölen mölen yok, ben paramı kendim yiyeceğim diyerek hemen konuyu değiştirmişti. 3 gün sonra sabah erken yeğeni Ersin Özkan'dan gelen telefonla, kalp krizi geçirdiğini, kalbinin kısa bir süre durduğunu, hastahanedeki kalp masajı ile çalıştığını, fakat kendine gelemediğini, solunum makinasına bağlandığını duyunca öz ağabeyimi kaybetmiş gibi oldum. Bir hafta sonrada ölüm haberini aldık.

Baro dergisinin ikinci sayısı için değerli Avukat Altan Ulutaş bey bir yazı yazmamı istedi. Bende bu vesile ile son yıllarda, en verimli çağlarında ve çok erken kaybettiğimiz baromuzun bu değerlerini, anılarımla yad etmek istedim. Yine son yıllarda kaybettiğimiz Av.Lütfi ERGÖKMEN, Av. Yılmaz TOKMAN ile Av.Erol AKTUNA' yı da saygıyla anıyorum.

Hepsine Allah rahmet eylesin, mekânları cennet olsun.

T.C.
YARGITAY
9.Hukuk Dairesi
YARGITAY İLAMI

ESAS NO : 2002/23829
KARAR NO : 2002/21243
MAHKEMESİ : Eskişehir İş Mahkemesi
TARİHİ : 13.6.2002
NO : 532/371
DAVA : Davacı, ihbar, kıdem ve sendikal tazminatının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde, davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ve dosya Hukuk Genel Kurulundan Dairemize gelmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1 - Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2 - Davacı işçi, davalı maden ocağı işletme işyerinde her yıl nisan ayından mevsimin sona erdiği Ağustos-Kasım ayları arasında çalıştığını, 2001 yılı nisan ayında çağrılmalarına rağmen iş taşeronu verilerek işe başlatılmadıklarını bu şekilde hizmet akitlerinin feshedildiğini iddia ederek kıdem, ihbar tazminatı isteklerinde bulunmuştur.

Davalı işveren davacının maden ayıklama ve yıkama işinde çalıştığını, işin niteliğinin, mevsimlik iş statüsünde olmadığı gibi, belirli süreli hizmet akti ile çalıştığını, toplu -sözleşmenin 41.maddesine göre belirli süreli hizmet akitlerinin süre sonunda kendiliğinden sona ereceğinin düzenlendiğini buna rağmen 365 günü dolduran işçilere kıdem tazminatı ödediklerini, yıkama ayıklama işinin verim düşüklüğü nedeniyle 2.4.2001 tarihinde taşeronu devrettiklerini davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece: hizmet akitleri belirli süreli olmakla kıdem ve ihbar

tazminatına hak kazanamayacağından davacının bu istekleri reddedilmiştir.

Karar Dairemizce; çalışmaları için icabı belirli süreli akitle çalışmalarının söz konusu olamayacağı, esasen belirli süreli hizmet aktinin iki-
den fazla yenilenmiş olması halinde de süresiz hale geldiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle ihbar tazminatının yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması, açıklanan nedenlerle kıdem tazminatına da hak kazandığı toplam süreleri dikkate alınarak ve gerekli değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekçesi ile bozulmuştur. Yerel mahkeme, Bölge Çalışma Müdürlüğünden aldığı yazı üzerine, işyerinin yılın 12 ayı çalışma yapılan bir işyeri olduğu, işyerinde yürütülen ve davacıların üstlendikleri işin mevsimlik iş olmadığı, hizmet akitlerinin 6, 7, 8 ay aralıklarla yapıldığı bu nedenle birbirlerini izleyen zincirleme akit kabul edilemeyeceği nedenleriyle önceki kararda direnilmesine karar vermiştir.

Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin direnme kararında bozmadan önce olmayan delillere dayanması nedeniyle ortada yeni bir hüküm olduğundan hükme ilişkin temyiz itirazlar incelenmek üzere dosyayı dairemize göndermiştir.

Aynı gün incelenmesi yapılan davacı ve 101 arkadaşına ait dosyada çözümlenmesi gereken öncelikli sorun, mevsimlik iş ve işyeri kavramlarıdır.

Mevzuatımızda hangi bir işin mevsimlik iş olduğuna ilişkin bir tanım yada düzenleme mevcut değildir. Gelişen çalışma koşullarına ve doktrine paralel olarak dairemiz; yılın belirli dönemlerinde yoğunlaşan, yılın belirli dönemlerinde ise azalan ya da tamamen sona eren ancak bu durum her yıl sürekli olarak tekrarlanan işlerin mevsimlik işler olduğu görüşünü benimsemektedir.

Uygulamada tamamen mevsimlik faaliyet gösteren işyerleri olduğu gibi çoğunlukla bazı işlerini mevsimlik işçilerle yürüten kısmi mevsimlik işyerlerine rastlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir işyeri bir kısım işlerini yılın 12 ayında çalıştırdığı işçilerle, diğer bir kısım işlerini de her yılın belli dönemlerinde çalıştırdığı mevsimlik işçilerle yürütmektedir.

Bu nedenle mevsimlik iş ve işyeri kavramlarını birbirinden ayırarak mutaala etmek gerekir. Önemli ve belirleyici olan işçinin yaptığı işin mevsimlik iş olup olmadığıdır.

Somut olayda, davada işyerinin yılın her ayında da işçi çalıştırılan bir işyeri olduğu hususunda tereddüt yoktur. Esasen işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin 2/a maddesinde mühendis, şef, tekniker büro personeli gibi işçilerin bu sözleşmenin kapsamı dışında oldukları açıkça belirtilmiştir. Sürekli çalışan böyle işçilerinde olması işyerinin kısmi mevsimlik işyeri

sayılmamasını engelleyici nitelikte değildir. Bizzat davalının ibraz ettiği 1984 - 2000 yılları arasına ait çalışma grafiklerinden 15 yılda davacıların hemen hemen her yıl ve ağırlıklı olarak nisan - kasım ayları çalıştıkları saptanmaktadır. Kaldı ki maden işleme, üretim gibi işlerin her mevsim yapılabileceği maden arama işinin yoğunlukla yaz aylarında yapılıp buna bağlı yıkama ve ayıklama işinde yine aynı aylarda yoğunlaşması ülkemizin coğrafi koşulları gereğidir.

Yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesinin 13.maddesinde de daimi ve mevsimlik işçilerden sözedilmekte ancak hangi işlerin veya işçilerin mevsimlik olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. 41.maddede belirli süreli, 42.maddede belirsiz süreli akitlerin sona ermesini düzenlemektedir. Salt bir hizmet aktinin üzerinde belirli bir süreli yazması o aktin belirli süreli sayılmasını gerektirmeyeceğinden mahkemece red kararında toplu iş sözleşmesinin sadece 41.maddesine dayanılmasında yerinde değildir. Kaldı ki, bizzat işveren bu işçilere 365 günü doldurduklarında kıdem tazminatı ödemiştir.

Bu durumda davacının mevsimlik işçi, hizmet akitlerinin belirsiz süreli hizmet akti olduğunun kabulü gerekmektedir.

Diğer bir sorun hizmet akitlerinin 6 - 7 - 8 ay aralıklı sürelerle yapılmış olmasının onlara zincirleme akit özelliğini kazandırıp kazandırmayacağıdır.

Yıkılan veya ayıklanan maden miktarlarına göre bazen daha çok bazen daha az işçiye ihtiyaç olması nedeniyle akitler arasında bu kadar süreler olması tabiidir. Bu mevsimlik işin doğasında vardır. Önemli olan her yıl belirli sürelerde tekrarlanmalarıdır. Dairemizin somut olaya uymayan mevsimlik iş yada işyeri olma özelliği taşımayan bir dosyasına ilişkin kararı emsal olarak alınamaz.

Yukarıda anlatılan nedenlerle davacı işçinin kısmi mevsimlik işyerinde, her yıl belli dönemlerde mevsimlik işçi olarak çalıştığı, çalıştığı bölümün taşeronla devredilerek işe başlatılmamaları nedeniyle hizmet aktinin işverence haksız feshedildiği anlaşılmalı dairesimizin önceki bozma kararı yerindedir. İhbar tazminatı isteğinin yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır.

3- Anlatılan nedenlerle, kıdem tazminatına da hak kazanıldığı açıktır. Bu istek hakkında da toplam çalışma süreleri ve daha önce yapılan ödemeler dikkate alınarak yeni bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesi 13.11.2002 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Başkan	Uye	Uye	Uye	Uye
E.Doğu	O.G.Çankaya	U.Öztürk	C.İ.Günay	S.Özrifat
	(M)			

KARŞI OY : Çözümlemesi gerekli ana sorunlar, işyerinin mevsimlik işyeri olup olmadığı, taraflar arasında düzenlenen yazılı hizmet akitlerinin belirli süreli hizmet sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Daire Çoğunluğu davacının çalıştığı işyerinin mevsimlik işyeri olduğunu bu nedenle, yapılan hizmet akitlerinin belirsiz süreli sayılması gerektiğini kabul ederek bozma kararı verilmiştir.

Yargılama sırasında mütalasına başvurulmuş bilirkişi işyerinin mevsimlik olmadığını bildirmiş, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Eskişehir Bölge Müdürlüğü'nün 8.2.2002 gün 2155 sayılı yazılarında işyerinin sürekli faaliyette olan bir işyeri olduğu açıklanmış mahalli mahkemede işyerinin mevsimlik olmadığını kabul ederek hizmet akitlerinin belirli süreli olduğunu kabul ederek hüküm kurmuştur.

Dosya içeriğinden, işyerinin bütünü'nün mevsimlik bir üretim faaliyetinde bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, davacının çalıştığı bölümün yılın belirli dönemlerinde düzenli şekilde "Kısmi" mevsimlik olarak faaliyet gösterip göstermediği de açık şekilde belirlenmemektedir. Bu konuda bilirkişi ve Bakanlığın bir tesbiti de mevcut değildir. Dairemiz çoğunluğu davacı ile yapılan belirli süreli akitleri uzun aralıklarla da olsa yılın belirli ayları için yapılmış olmasını işyerinin bir kısmının mevsimlik işyeri olarak kabulü için yeterli saymıştır. Kanımca dosyadaki deliller bu sonucun kabulü için yeterli değildir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki istek işyerinde yürütülen iş bütün olarak, ister yılın belirli dönemlerinde üretimde yoğunlaşma veya tam kapasite ile faaliyetten kaynaklansın mevsimlik işten söz edilebilmesi için unsurlardan ilki üretimin mevsim olarak belirlenecek dönemlere göre yürütülmesinin sebepleri diğeri ise yılın belirli dönemlerinde bütün olarak veya kısmen faaliyette bulunmanın her yıl belirli dönemlerde düzenli bir şekilde tekrarlanmasıdır.

Dava konusu maden işyerinde bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediği yeterli şekilde belirlenmeden sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Diğer taraftan işyerinin tümünün veya bir kısmının mevsimlik olması o işyerinde belirli süreli hizmet akdi kurulmasına engel değildir. Ancak Toplu İş Sözleşmeleri ile böyle bir sınırlama getirilebilir. Olayımızda işyeri Toplu İş Sözleşmeleri belirli süreli akitlerle ilgili bir yasaklama getirmemiştir. Bu nedenle davacının çalıştığı işin mevsimlik olması başlı

başına yazılı belirli süreli hizmet aktini belirsiz hale getirmez. Bir mevsim ve kampanya işi için kurulan hizmet sözleşmesi belirli süreli olabileceği gibi belirsiz sürelide olabilir.

Bu nedenlerle taraflar arasında düzenlenen belirli süreli akdin belirli süreli mi yoksa süresiz mi olduğunun saptanması için başka kıstaslara başvurulması gerekir. Esasen hizmet akdinin belirsiz süreli olması genelde işçi menfaatine olduğundan esastır. Belirli süreli hizmet akdi istisnadır.

Ancak, en az taraflardan birinin ekonomik ve sosyal şartlarını gerektirmesi halinde belirli süreli hizmet akdi kurulması haklılık taşır ve hukuk düzenince korunur. Bu nedenle belirli süreli sözleşmeler, bu tür sözleşme yapılmasını gerektiren makul ve objektif bir nedenin bulunması durumunda geçerli olup aksi halde objektif olarak işleve aykırılık teşkil eder ve korunacak hukuki yarar bulunmaz. İsviçre Hukukunda da "objektif haklı neden" bulunmadıkça bu tür sözleşmelerin kanuna karşı hile oluşturduğu kabul edilmektedir

Ardı ardına veya aralıklarla taraflar arasında birden fazla sözleşme yapılması halinde "salt bu nedenlerle belirli süreli akitleri belirsiz süreli tek bir akit olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Objektif haklı bir neden mevcutsa birden fazla belirli süreli sözleşme mevcut olsa da hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez.

Bu nedenlerle, işverenin davacı ile belirli süreli hizmet akdi yapmakta objektif haklı bir nedenin bulunup, bulunmadığı, belirsiz süreli hizmet akdinin işçiyi koruyucu ilkelerinden kurtulmak için sözleşme serbestini kötüye kullanarak belli süreli akit yapıp yapmadığı belirlenmeden tarafların bu husustaki delilleri toplanmadan yazılı şekilde hüküm kurulmasını doğru bulmuyorum. Dosyadaki delillerde bu konularda kanaat oluşması için yeterli değildir. Bu nedenlerle daire çoğunluğun kesin bozma gerekçesine katılamıyorum.

Eksik inceleme sebebiyle araştırmaya yönelik olarak mahalli mahkeme kararının bozulması kanaatindeyim.

Üye

O.G.Çankaya

T.C.
YARGITAY
3. Hukuk Dairesi

Sayı :
Esas : 2002/6013
Karar : 2002/6654

YARGITAY İLAMI

Mahkemesi : Eskişehir 3. Sulh Hukuk Hakimliği
Tarihi : 28.3.2002
Nosu : 2002/203-370

Dava dilekçesinde kira parasının 1.9.2001 gününden başlayarak aylık 270.000.000 lira olarak tesbiti istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı 1.9.2001 tarihinden itibaren aylık kiranın 270.000.000 lira olarak tesbitini istemiş, mahkemece davalının %10'luk artışı kabul ederek ödediğinden bahisle davanın reddi cihetine gidilmiştir.

Davalının artırarak ödemekte olduğu kira parasını ödemekten vazgeçip önceki dönem kira parasını ödemeye başlaması halinde davacı, hükmen tesbit edilmiş yada sözleşme ile kararlaştırılmış bir kira parası olmadığı sürece davalı kiracıyı kira parasının .arttırılmış halini ödemesi için zorlayamayacağından yeni dönem kira parasının mahkemece hüküm altına alınmasında davacının hukuki yararı vardır.

Davalının tesbit edilecek miktarı kabul ederek ödeme yapması dava açılmasına sebep olup olmaması ve yargılama giderlerinden sorumluluğu (HUMK md.94) yönünden etkilidir.

Bu nedenle mahkemece kira parasının tesbitine (davalının da kabul

ederek ödediği %10 artış üzerinden) karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz .harcının istek halinde temyiz edene iadesine⁴³ 10.06.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nihat Yavuz	Z.Sağdur	A.Özçelik	E.Ertürk	A.T.Sönmez

BİRAZDA MİZAH

Hukukun Üstünlüğü

İsviçre hukukun üstünlüğü ile ünlü bir ülke. Ülke kurallarına göre evlerde denetimden uzak alkol ve alkollü içki üretmek yasak. Kantonun birinde kuşkulanan bir adam var. Rivayet o ya, adam evinde inanılmaz miktarlarda içki üretmekteymiş. Savcılıktan alınan tümüyle yasal arama emri ile adamın evine girilir ve her taraflar didik didik aranır. Sonuçta evde gerçekten içki üretimi için bir dolu alet, edevat bulunur ama bir gram dahi içkiye rastlanmaz.

Neticeyi kelam, bizim garip İsviçreliyi mahkemeye çıkartırlar ve de hakim adamcağızı yasak içki üretiminden iki yıl hapse mahkum eder. Adam itiraz eder:

- Benim evimde bir gram içki yok ki beni mahkum ediyorsunuz? der.

Hakim, biraz fazla kendinden emin:

- Ama, gerekli her tür donanımı bulduk.

Adamcağız:

- O halde bir iki yıl da tecavüzden verin bari!

Hakim kızgın ve şaşkın:

- Bir de tecavüz suçun mu var?

Adam sakın ve gururlu:

- Hayır ama yeterli her tür donanımım mevcut!

**TÜRKİYE CUMHURİYET MERKEZ BANKASI REESKONT VE
AVANS İŞLEMLERİNDE UYGULANAN FAİZ ORANLARI**

Yürürlük Tarihi	İskonto Oranı(%)	Avans Faiz Oranı(%)
01.01.1990	40	45,00
20.09.1990	43	48,25
23.11.1990	45	50,75
15.02.1991	48	54,50
27.01.1994	56	65,00
21.04.1994	79	98,00
12.07.1994	70	85,00
27.07.1994	63	75,00
01.10.1994	55	64,00
10.06.1995	52	60,00
01.08.1995	50	57,00
02.08.1997	67	80,00
30.12.1999	60	70,00
17.05.2002	55	64,00
14.06.2003	50	57,00

HAYATIN ALTIN KURALLARINDAN

- * Göğün her yerde mavi olduğunu anlamak için dünyayı dolaşman gerekmez.
- * Bak, aynı zamanda da baktığını gören ol.
- * Geldiğin zaman boşluk dolduran değil, gittiğin zaman yeri doldurulamayan ol.
- * Her duyduğuna inanma, elindekinin hepsini harcama ve istediğin kadar uyuma.
- * "Seni seviyorum" derken inanarak söyle.
- * "Özür dilerim" derken karşıdakinin gözünün içine bak.
- * Evlenmeden önce en az altı ay nişanlı kal.
- * Asla başkalarının hayalleriyle dalga geçme.
- * Derinden ve inançla sev.
- * Kırılabilirsin belki ama başka türlü de hayatını tam yaşayamazsın.
- * Anlaşmazlıklarda dürüstçe savaş.
- * İnsanlar hakkında konuşulanlara inanıp onlar hakkında karar verme.
- * İnsanları yargılasan, onları sevmeye zamanın kalmaz.
- * İnsanlara beklemediklerinden fazlasını ver ve bu işi yaparken kibar ol.
- * Yavaş konuş, ama hızlı düşün.
- * Eğer biri sana cevap vermek istemediğin bir soru sorarsa gülümse ve "neden bilmek istiyorsun?" de.
- * Şunu daima hatırla ki, büyük aşk veya büyük yatırım daima büyük risk taşır.
- * Eğer kaybedersen, aklını da kaybetme.
- * Üç "S" yi unutma : Sevgi - herkese, Saygı - kendine, başkalarına, Sorumluluk - tüm hareketlerin için.

ASLA BAŞKALARININ UMUDUNU KIRMA, BELKİ SAHİP OLDUĞU TEK ŞEY ODUR..

BOL BOL TEBESSÜM ET GÜLÜMSE HEM MALİYETİ UCUZDUR HEM DE DEĞERİNE PAHA BİÇİLMEZ...

HER ŞEY SENDE GİZLİ

Can YÜCEL

Yerin seni çektiği kadar ağırsın
Kanatlarının çırpındığı kadar hafif
Kalbinin attığı kadar canlısın
Gözlerinin uzağı gördüğü kadar genç

Sevdiklerin kadar iyisin
Nefret ettiklerin kadar kötü
Ne renk olursa kaşın gözün
Karşındakinin gördüğüdür rengin

Yaşadıklarını kar sayma
Yaşadığın kadar yakınsın sonuna
Ne kadar yaşarsan yaşa
Sevdiğin kadardır ömrün

Gülebildiğin kadar mutlusun üzülme
Bil ki; ağladığın kadar güleceksin
Sakın bitti sanma her şeyi
Sevdiğin kadar sevineceksin

Güneşin doğusundadır doğanın sana verdiği değer
Ve karşındakine değer verdiğin kadar insansın
Bir gün yalan söyleyeceksen eğer
Bırak karşındaki sana güvendiği kadar inansın

Ay ışığındadır sevgiliye duyulan hasret
Ve sevgiline hasret kaldığın kadar ona yakınsın
Unutma,yağmurun yağdığı kadar ıslaksın
Güneşin seni ısıttığı kadar sıcak

Kendini yalnız hissettiğin kadar yalnızsın
Ve güçlü hissettiğin kadar güçlü
Kendini güzel hissettiğin kadar güzelsin
İşte budur hayat!

İşte budur yaşamak
Bunu hatırladığın kadar yaşarsın
Bunu unuttuğunda aldığın her nefes kadar üşürsün
Ve karşıdakini unuttuğun kadar çabuk unutulursun

Çiçek sulandığı kadar güzeldir
Kuşlar ötebildiği kadar sevimli
Bebek ağladığı kadar bebektir
Ve her şeyi öğrendiğin kadar bilirsin

Bunu da öğren; sevdiğin kadar sevilirsin...