

YAZICI dergisi

Yıl:1 • Sayı: 1 • Mayıs • 2014

Sayı: 1 • Nisan 2014

Yerel Süreli • 6 ayda bir yayınlanır.

İmtiyaz Sahibi

Yazıcı Dergisi Adına
Murat YAZICI

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Güryay BİNGÖL

Yayına Hazırlık

Kerem Kırtasiye Ltd. Şti.

Baskı & Renk Ayrımı

Uzerler Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Turan Güneş Bulvarı No 22/17-8 Çankaya-Ankara
Tel: +90.312 441 9015

Basım Tarihi ve Yeri

Nisan 2014 - Ankara

Adresi

Piyade Sokak No: 18/10 Çankaya 06540 Ankara
Tel: +90.312 442 5083
www.yazicihukukburosusu.com

ISSN

2148-5445

Yazıcı Dergisi

Tüm hakları saklıdır. **Yazıcı Dergisi**'nin tamamı veya bu dergide yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı yasanın hükümlerine göre **Yazıcı Dergisi**'nin yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ve benzeri herhangi bir kayıt sistemiyle kopyalanamaz, çoğaltılamaz, yayınlanamaz. Dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına aittir, **Yazıcı Dergisi**'ni, Yayın Kurulu'nu veya Danışma Kurulu'nu bağlamaz.

İçindekiler

5 *Murat YAZICI*
Başlarken

7 *Şener ÖZKAN*
Özel Sektör Hukuk ve Etik

13 *Murat YAZICI*
Irak'ta Petrol Konusunda Gelişmeler

21 *Batuhan ESER*
**Jeotermal Mevzuatı Çerçevesinde
Ruhsatlandırma Prosedürü**

25 *Elif KARAGÖZOĞLU*
**Türk Medeni Kanunu Uyarınca
Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulaması**

37 *Zeynep Tansu AZİZOĞLU*
**6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanuna Göre Tüketici Kredileri**

47 *Damla KARABULUT*
İş Hukukunda MOBBING

Başlarken



Murat YAZICI

Bu yıl Yazıcı Hukuk Bürosunun kuruluşunun yirmibeşinci yılını kutluyoruz. 1989 yılında tek başına başladığım bu yolculukta, bugün on yedi meslekdaşım bana eşlik ediyor. Yazıcı Hukuk Bürosunun yirmibeşinci yılı, benim de avukatlık mesleğinde kırk ikinci yılıma karşılık geliyor.

Yirmibeşinci yılımızda Yazıcı Hukuk Bürosu olarak bir de dergimiz olsun dedik. Yazıcı Dergisi bu düşünceden doğdu.

Şimdi YAZICI DERGİSİNDE BAŞLARKEN, sizlerle mesleğime ve Türkiye’de avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin hayallerimi paylaşarak başlamak istiyorum.

Ülkemizde avukatlık, dünyadaki örneklerine benzer olarak, farklı konularda uzmanlaşmış çok sayıda avukatın birlikte, aynı çatı altında oluşturdukları avukatlık şirketleri aracılığı ile icra edilmekte. Türk Avukatlık şirketleri, bil-

gi birikimleri, deneyimleri nedeniyle yabancı hukuk büroları ile rekabet edebilmekte.

Avukatlar Türkiye’de büyük şehirlerde ve hatta Avrupa ve Amerika’da ofisler açabilmekte, Farklı barolara kayıtlı, hatta farklı hukuk disiplinlerinde avukatlık yapan meslektaşlarıyla diledikleri şekilde işbirliği yapabilmekte, ortaklıklar kurabilmekte.

Toplum nezdinde avukatlık saygın bir meslek; artık avukatlara mahkeme önünde hakkını arayan vatandaşın hakkını aramasına veya kendini savunmasına aracılık eden “aracılar” olarak değil, hukukun ve adaletin gerçekleşmesine yardımcı olan saygın kişiler olarak, yani gerçekte hak ettikleri şekilde bakılmakta.

Türk avukatlar, ağırlıklı görevi ve rollerinin; ihtilafın çözümüne yönelik çalışmalar yapmak değil, ihtilafın çıkmasını önlemeye

yönelik çalışmalar yapmak olduğunun bilinciyle mesleklerini icra etmekler. Bu nedenle önlerine gelen meseleleri, sırf dava açıp, para kazanmak ve müvekkillerine daha fazla ücret fatura etmek için çıkmaza sürüklemek yerine, en hukuki ve makul yöntemle çözmeye çalışmaktalar.

Az sayıda ve nitelikli hukukçular yetiştiren hukuk fakültelerinden mezun genç hukukçular, yeteneklerini ve yatkınlıklarını ortaya çıkarabildikleri bir staj yapıyorlar ve bu stajdan

sonra kendilerine en uygun alanda uzmanlaşmak amacıyla meslek hayatına atılıyorlar.

Biz Yazıcı Hukuk Bürosunda, 19 Mart 1969 tarihli Avukatlık Kanunu elverdiği ölçüde bu hayallerimin bir çoğunu gerçekleştirmeye çalışıyoruz. Hukuken imkân olmadığı için gerçekleştiremediklerimiz için ve Türkiye’de bir çok avukatın benzer hayallerinin gerçekleşmesi için, BAŞLARKEN öncelikle Avukatlık Kanununda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasını diliyoruz.

Özel Sektör Hukuk ve Etik

İnsanlar içinde yaşadıkları toplumu yaşanabilir kılabilmek için belirli kurallara uymak zorunda olduklarını hissetmişlerdir. Bu kuralların en başında o toplumun yöneticilerinin koydukları hukuk kuralları gelir. Geniş anlamda hukuk ise toplumu düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen yasaların bütününe denir.

İnsanların birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen manevi nitelikte kural ve ilkeler ahlak kuralları olarak tanımlanmaktadır. Hukuk kuralları yanında dini kurallar, gelenek ve görenekler, ahlak kuralları ve etik kurallar da bazen hukuk kuralları ile üst üste gelmiş bazen hukuk kurallarını tamamlar durumunda olmuşlardır.

İş hayatında ve sanayide, kişilerin ve şirketlerin faaliyetlerini yürütürken toplumun diğer fertlerine karşı uymak zorunda hukuki, ahlaki, örf ve adet kuralları yanında borçlu



Şener ÖZKAN

oldukları manevi kuralları etik kurallar olarak tarif edebiliriz. Profesyonel etik kuralları, ahlaki kurallar çatısı altında olmakla birlikte, toplumsal ekonomik iş bölümü içinde kişiye düşen rolün ve bu kapsamda edindiği uzmanlığın toplumun menfaati için kullanılmasını sağlamaya yönelik olmalarıyla öne çıkarlar.

Bugün uygulanan veya uygulamaya çalıştığımız etik kurallar çok eskiden beri varolan veya toplumun gelişmesi ile ortaya çıkan felsefelere uygun bir şekilde sosyal sorumluluklar ve mükellefiyetler olarak ortaya çıkmaktadır.

Toplumun ve bireylerin etik anlayışı / kurallarından bahsedebileceği gibi disiplinlerin, toplulukların, meslek gruplarının, kurumların etik kurallarından bahsetmek de mümkündür. Bu kurallar esas olarak yazısız kurallar olmakla birlikte, özellikle meslek örgütleri tarafından etik kurallar meslek kuralı olarak yazılı hale getirilmekte ve meslek örgütleri bu

kuralları ihlal eden üyeleri üzerinde yaptırım uygulayabilmektedir.

20. asrın başlarından itibaren moral teoriler daha kompleks hale gelmiş ve sadece doğru ile yanlış ayırmanın yanında moral statülerin değişik biçimleri tartışılmaya başlamıştır. Küreselleşme ve bunun ortaya koyduğu ekonomik anlayış, değişen yaşam koşulları pek çok alanda etik kuralların yazılı hukuk kuralı haline getirilmesine, yine bir kısım kuralların uluslararası alanda düzenlenmesine neden olmuştur.

Hukukda etik, hukukun sağlanması için çalışan hakimlerin, savcılarının bilirkişilerin ve avukatların uyması gereken kurallar bütünüdür. Bu kuralların tümü hukuki kurallar değildir. Hukuki kuralların dışında mesleki faaliyetlerin yürütülebilmesi için o meslek grubu tarafından getirilmiş etik kurallarda mevcuttur. Bu kurallar ile hem mesleğin bağımsız bir şekilde yürütümü hem de gerçekçilik, adalet, güven ile yürütümünü sağlamaya çalışmaktadır.

Son yıllarda vermiş olduğu bazı kararlar dolayısıyla yargının yoğun eleştirilere muhatap kaldığını görüyoruz. Eleştirilerin daha çok 'yargının tarafsızlığı, güvenilirliği ve tutarlılığı' konularına yönelik olması bu kavramları da içine alan 'yargı etiği' konusuna ilgiyi çekmektedir.

Hakimlere yönelik mesleki ahlak kuralları esas olarak uygulama içinde öğrenilmektedir.

Bir Yargıtay daire başkanının emekli olduktan sonra anlattığı hikayeyi sizlerle paylaş-

mak isterim. Hakim olarak ilk tayin olduğu kasabada mahkemeden eve dönerken canı çekiğinden manavdan bir kilo portakal almak istemiş, manavda bir kiloyu tarttıktan sonra kesekağıdına fazladan bir portakal daha ilave edip "bu da benden hakim bey demiş". Hakim bey bana 40 yıllık meslek hayatım boyunca bir daha hiç alışveriş yapmadım, herşeyimi sevgili karım aldı demişti.

Hâkimlere yönelik meslek ahlakı standartlarını oluşturmak amacıyla Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından 2003 tarihli kararlar kabul edilen 'Bangalor Yargı Etiği İlkeleri' ülkemizde Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ("HSYK") 2006 yılında benimsenmiştir.

Bu ilkeler, "Hâkimlere yönelik meslek ahlakı standartlarını oluşturmak" amacıyla bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik ile ehliyet ve liyakat olarak düzenlenmiştir.

2005 tarihli Avrupa Savcıları Konferansında savcılar için etik ve davranış biçimlerinin belirleyen "Budapeşte İlkeleri" HSYK tarafından 2006 tarihinde benimsenmiştir.

Budapeşte ilkelerinden bazıları; Savcılarının;

- "Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmeleri,
- Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymaları,
- Sorumluluğun temelsiz olduğunu anladığında, dava açmamak veya davaya devam etmemeleri,

- *Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtların incelemeleri,*
- *Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumaları”*

kararlaştırılmıştır.

Kuşkusuz yargının kendi içinde yaptığı yargısal denetim dışında hakim ve savcıların idari olarak soruşturma usulleri ve idari sorumluluklarının yürütmenin etkisinden uzak sürdürülmesi, yargı bağımsızlığı için hayati önem taşımaktadır.

Gerek hakimler ve savcılara ilişkin yasal düzenlemelerde, bu ilkelerde etik kurallar açıklanmış ve ortaya konmuştur. Önemli olan uygulayıcıların bu etik ilkeleri özümsemeleri ve bütün yargısal faaliyetlerinde öncelikle bu ilkeleri gözetmeleridir. Kuşkusuz bu ilkelerin uygulanmasında meslek içi eğitimin yanı sıra hakim ve savcı adayları olarak mesleğe alınan kişilerin “vicdanı ve cüzdanı arasında kalmak” düşüncesini bir an bile aklına getirmeyecek nitelikte kişiler arasından seçilmesi en önemli yeri tutmaktadır.

Avukatlar için belirlenen etik kurallar Avukatlık Kanununun yanı sıra “Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları” kapsamında 1971 tarihinde kabul edilmiştir. Avukatlara ilişkin etik kuralların çok hızlı bir şekilde pozitif hukuk içinde düzenlenmiş olduğu, yine yargı erkinin diğer unsurları olan hakim ve savcılık mesleğine nazaran avukatlık meslek ilkelerinin daha düzenli olduğu söylenebilir.

Türk yargı sisteminin en önemli sorunlarından biri bilirkişilik kurumudur. Esas olarak Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan bilirkişi, mahkemeler tarafından çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde başvurulmuş kişidir. Ancak, uygulamada artık bilirkişilik mesleği denilen bir meslek türü ortaya çıkmıştır. Bununda ötesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (“HUMK”) hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurmak mümkün olmamasına rağmen, uygulamada hukukçu bilirkişi olarak adlandırılan bilirkişilerin davanın esası ile ilgili olarak hakimlerin çözmesi gereken konularda görüş sundukları çok sık rastlanan bir durumdur.

Yargı sisteminde hakimin yanında 2. bir kuvvet olarak yerinin almış olan bilirkişilerle ilgili temel etik kurallar HUMK’da bilirkişilerin Ehliyetli, Özen Gösteren, Dürüst ve Tarafsız bir kişiliğe sahip olmak zorunda olmaları şeklinde düzenlenmiştir.

Bunun dışında bilirkişilerin seçilmesi, denetlenmesi, hesap vermesi hususlarında kanunda bulunan genel hükümler dışında Türk Hukukunda başkaca bir düzenlemenin bulunmaması büyük sıkıntı yaratmaktadır.

Uygulamaya bakıldığında hangi kriterler ile seçildiği belli olmayan, davaya yönelik hukuki ve teknik inceleme becerisi olmayan bilirkişi uygulamaları ana sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Yine hakim ve savcılarının belli dönemlerde mal beyanında bulunmak zorun-

da olmalarına rağmen bilirkişiler için bu yönde bir zorunluluk bulunmaması, bilirkişilerle ilgili düzenleme eksikliği bulunması, bilirkişilerin yargılama içindeki boyutu düşünüldüğünde ciddi bir eksikliklerdir.

Kuşkusuz özel sektör ve etik alanından bahsederken konunun geniş kapsamlı ele alınması gerekir. Kamu idareleri özel sektörün en yoğun ilişki içinde bulunduğu alanların başında gelmektedir. Kamu yararının - kamu düzeninin - sağlanması amacıyla kamu gücünü kullanarak yapılan idari işlemler de kamu gücünün uygulamadaki yansıması "tek yanlı işlem" yapabilmektir.

Vergi idaresinin genel olarak olaylarla hazineci bir anlayışla yaklaştığı konusunda hiçbir tereddüt yoktur. Hazinesini doldurmak zorunda olan devlet için bu yaklaşım çok fazla yadırganmamalıdır. Ancak zaman zaman hazineci yaklaşım vergi idaresi açısından etik sorunları öne çıkarmaktadır. Özellikle emsal yargı kararları olmasına rağmen vergi mahkemesinde dava açıldığında iptale edileceği bilinmesine rağmen aynı konularda farklı mükelleflere vergi ve cezasının tahakkuk ettirilmesi, vergi denetimlerinin eksik gerçekleştirilerek bu eksik denetim üzerinden vergi ve vergi cezalarının salınması, mükelleflerin korunması gereken devletin en önemli gelir kaynağı olarak görülmesi yerine potansiyel vergi kaçakçısı olarak algılanması temel etik problemlerdendir.

Özel sektörün faaliyetlerini etik alan için gerçekleştirmesi gerektiği açıktır. Yasa koyucu bazı eylemlerin ahlak kuralları ile sınırlı

kalmasını istememiş ve bu kuralları kanun maddesi olarak yürürlüğe koymuştur. Hukuk kuralları ile ahlak kurallarının kesiştiği alan olarak kabul edilen bu alanlarda yapılan düzenlemeler ile ahlak kuralı devletin yaptırım gücü ile kuvvetlendirilmiştir.

Düzenlenen bu kuralların bir kısmı temelden ve doğrudan özel sektörün eylem ve işlemlerini içine alacak şekildedir. Örneğin Türk Medeni Kanununun 2 ve 3. Maddelerinde dürüstlük kuralları düzenlenmiştir. Medeni Kanunun 2. Maddesine göre "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır". Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yine Borçlar Kanununun hükümleri kapsamında içtihatlarla da kabul edilen culpa in contherendo ilkesi gereği sözleşmelerin yapılması safhası ve öncesinde taraflara birbirlerine doğru bilgi verme mükellefiyeti yüklemektedir. Anlaşılacağı üzere söz konusu kurallar aynı zamanda herkes için geçerli olan genel hukuk kuralları olup, temel etik kurallarını da içinde barındırmaktadır.

Türk Ticaret Kanununda tacirin bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği ifade etmiştir. Buna göre tacirin faaliyetlerini bilerek, bunların sonuçlarını düşünerek hareket etmesi asıldır. Bu hükmün etik kuralları içine alacak şekilde yorumlanması gerekir.

Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı hareketin iktisadi rekabetin kötüye kullanılması olduğu ifade etmiş ve bir kısım temel etik de-

ğerler tacirlere yapılması gereken ya da yasaklanan mükellefiyetler olarak yüklenmiştir.

Küreselleşme, gelişen ticari hayat ve teknoloji, yeni kavramların ticari hayatta kullanılmaya başlanması, rekabetçi ortam söz konusu hükümlerin önemini attırmıştır. Yine bu değişim yeni bir takım yasal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu nedenle son 30 yılda kanun koyucu Markaların Korunması Hakkında Kararname, Sermaye Piyasası, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi temel pek çok düzenlemeyi yapma ihtiyacı duymuştur. Bu yasalar içlerinde çok önemli etik düzenlemeleri bulunmakta olup kanunlarda ahlaki kuralların devletin yaptırım gücüne sahip birer norm haline getirildiğini görmek mümkündür.

Özel sektörün sahip olması gereken ahlaki değerler dışında özel sektörün yoğun ilişkilerde bulunduğu yargı gibi alanlarda yaşanan

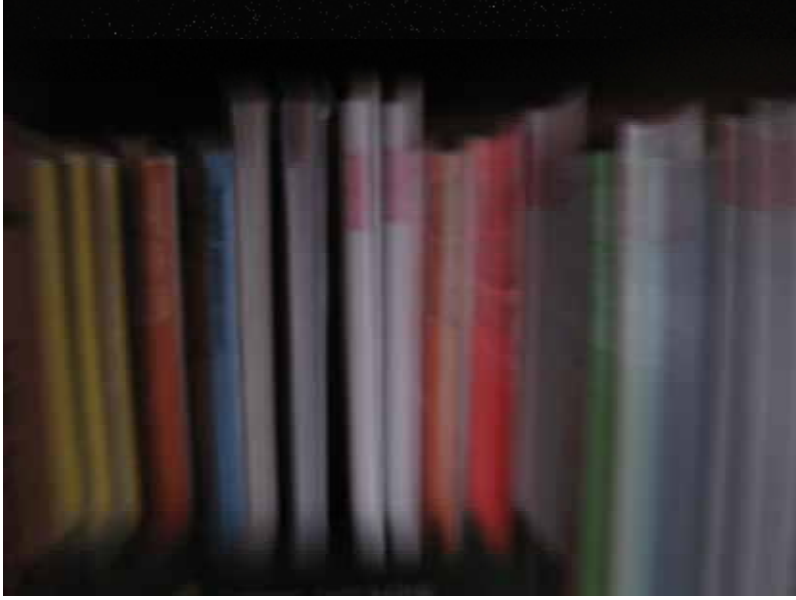
etik sorunlar da özel sektörü ve sürdürülebilir kalkınmayı doğrudan etkilemektedir. Ancak devlet gücü ve pozitif hukuk ile desteklenmeyen etik değerler de sistemin devamı için yeterli olmamaktadır. Sadece yargıda değil hemen tüm alanlarda etik değerlerin ön planda tutulması özel sektörün ve sistemin varlığını devam ettirmesi için kaçınılmaz şarttır.

KAYNAKÇA

- DEVLETTE ETİKTEN ETİK DEVLETTE: Kavramsal Çerçeve ve uluslararası Uygulamalar Cilt 1, TUSİAD, Yayın No: Tusiad-T/2005, Kasım 2005.
- Etik -ahlak felsefesi- Doğan Özlem, İnkılap, 2004.

bilce

YÖNETİM DANIŞMANLIĞI



: bilgecem@ttmail.com

: +90 532 486 62 20

: +90 312 496 29 82

BİLCE YÖNETİM DANIŞMANLIĞI TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

www.bilce.com.tr

Cem MÜFTÜOĞLU

Kimya Mühendisi

AS 9100, ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001

Eğitmeni, Danışmanı, Baş Tetkikçisi

Irak'ta Petrol Konusunda Gelişmeler



Murat YAZICI

Ben, avukat olarak 20 yıl Türkiye'de çeşitli petrol şirketlerinde çalıştıktan sonra serbest avukat olarak çalışmaya başladım. 1993 yılından itibaren Kazakistan ve Azerbaycan'da, 2001 yılından itibaren de Irak'da çalışan çeşitli petrol şirketlerine hukuki konularda müşavirlik yaptım. Bu kapsamda, Irak'daki tecrübelerimi ve petrol konusundaki gelişmeleri paylaşmak istiyorum.

2003 yılında başlayan İkinci Körfez Savaşı ile Saddam'ın devrilmesi neticesinde Irak, 2005 anayasası ile yeni bir toplumsal yapılandırma modelini yürürlüğe koymaya çalışmaktadır. Bu yapılandırma modeli ademi merkezîyetçi bir sistemde bölgelerin yetkilerini arttıran, merkezi hükümetin yetkilerini sınırlandıran federatif bir modeldir.

Ancak Irak'da bugün gelinen noktayı daha iyi irdeleyebilmek için sizleri 20 asrın başına götürmek istiyorum.

Eski Musul vilayeti sınırları içindeki Kerkük civarında petrol rezervlerinin bulunduğu çok uzun yıllardan beri biliniyordu. Kerkük yakınında Baba Gurgur sahasındaki petrol sızıntılarının toplanıp satılması için Osmanlı Musul valisinin Iraklılara asırlar öncesinden imtiyaz verdiği bilinmektedir.

Almanlar 19. yüzyılın sonunda Berlin- Bağdat tren hattının yapımını üstlenmiş ve tren hattının döşenmesi sırasında hat boyunca Osmanlı padişahından maden arama imtiyazı almışlardır. Almanların 1901-1905 yıllarında Kuzey Iraktaki Chia Shurk sahasında petrol sondajı yaptıkları bilinmektedir.

Almanların bu girişimlerine karşı İngiltere ise, William D'Arcy'nin öncülüğünü yaptığı, bugünkü BP'yi oluşturan, Anglo-Persian Oil Company'yi desteklemekteydi.

Ayrıca, Birinci Dünya Savaşı öncesinden

başlayarak İngiltere, Fransızların ayağını Mezapotamya'dan çekmesi için Suriye'yi Fransızlara bırakmayı ve Irak'ı kendi kontrollerine almaya çalışmakta, bir yandan da Deutche Bank önderliğindeki Alman sermayesini Mezapotamya'dan uzaklaştırmaya uğraşmaktaydı.

Osmanlı tarafında ise, 1912 yılında, %25'er payı Deutsche Bank ile Royal Dutch Shell'de bulunan, %45'i ise Osmanlı ve İngilizlerce kurulmuş olan Turkish National Bank tarafından sahip olunan Turkish Petroleum Company kurulmuştur. Arda kalan %5 pay ise "Mr. Five Percent" olarak anılan Ermeni banker ve petrolcü Caouste Gulbekian'a aittir. Turkish Petroleum Company'nin kurulmasında başrol oynayan Gulbekian o tarihlerde Osmanlı devleti ile ticaret yapmakta idi. Daha sonraları Gulbekian'ın Turkish National Bank'da da %30 hissesi olduğu anlaşılmıştır.

İngiltere'de Shell'in başında bulunan Henri Deterding Musul petrolerinden pay almak için çaba sarfederken, Amerika'da Rockefeller'ın kurduğu Standart Oil imparatorluğu Amerika'nın ilk rekabet kanunu olan 1911 Antitrust Act ile parçalanmış, bugünkü Exxon o günki adıyla Standart Oil New Jersey de Orta Doğu ve bilhassa Mezapotamya ile ilgilenmeye başlamıştı.

Herzaman olduğu gibi savaş (Birinci Dünya Savaşı) kurulmaya çalışılan düzeni değiştirmiş ve tamamıyla başka bir düzen yaratmıştır. Turkish Petroleum Company'deki Türk ve Alman payları el değiştirerek İngiliz Henri Deterding'in Shell'i ve Fransızlar tarafından

paylaşmıştır. Tabii ki Gulbekian hissesini korumuştur. Şirketin ismi "İraqi Petroleum Company" olmuş ve Baba Gurgur sahası ile başlayan macera muazzam Kerkük sahasının geliştirilmesi ile zirve noktaya erişmiştir.

Birinci Dünya Savaşı sonunda imzalanan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Antlaşmasına göre daha önce Osmanlı yönetiminde bağlı olan Musul Vilayeti Türkiye topraklarının dışında ve İngiliz mandası altında bulunan Irak Kraliyetine bırakılmıştır.

Böylece Türkler Irak petrolerinden dışlanmış, Irak petrolerinden de pay verilen Fransa, Suriye mandasına sahip olmuş; Amerikalılar ve Standart Oil New Jersey'in 39 yaşındaki President'i Walter Teagle'ın (Rockerfeller'in ortağının oğlu) Mezapotamya üzerindeki hayalleri Gulbekian tarafından durdurulmuş, hem Irak yönetimi hem de Irak petroleri İngilizlere teslim edilmiştir.

Kurtuluş Savaşı sonunda imzalanan Lozan Anlaşması Irak - Türkiye sınırının çizilmesini sağlayamamış; hem petrol ve hem de Kuzey Irak üzerindeki hakimiyet mücadelesinin neticelendirilmesi ertelenmiştir.

Daha sonra, 5 Haziran 1926'da, Türkiye Cumhuriyeti, İngiltere ve Irak Hükümetleri arasında Ankara Anlaşması imzalanmıştır. Ankara Anlaşması uyarınca Musul vilayeti Irak Kraliyetine kalmıştır. Ancak Türkiye ve Irak arasında ilişkileri iyi tutmak ve petrolden Türkiye'yi de nemalandırmak adına Ankara Anlaşması Irak Hükümetinin 25 yıl boyunca Türk Hükümetine İraqi (eski Turkish) Pet-

roleum Company'nin, İmtiyaz Sözleşmesi ile petrol ihraç eden şirketlerin, şahısların ve iştiraklerinin gelirlerinin %10'nunu ödemeyi kabul etmiştir.

Irak Krallığı ve Türkiye Cumhuriyeti arasında 18 Temmuz 1936 tarihinde gerçekleşen nota değişimi sonucunda, Ankara Anlaşmasının ikinci fasıl maddeleri uzatılmıştır ancak %10'luk ödeme bu uzatmanın kapsama sokulmamıştır.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında İngiliz mandasında kurulan Irak Krallığında İngilizlerin teşviki ile Mekke Şeyhi Hüseyin'in oğlu Faysal taç giymiştir. Osmanlı idaresi altında asırlardır yaşamış bir ülkede Sunni olan Faysal, bir millet nosyonuna sahip olmayan çoğunluk Şii araplar ile Sünni Araplar, Kürtler, Yahudiler, Yezidiler ve Türkleri bir araya getirmesini gerektiren zor bir görevi üstlenmiştir. Bu kapsamda, tamamen feodal bir yapıya sahip, derebeyleri ve aşiret liderlerinin yönetimindeki insanlardan bir ulus yaratmanın zorluğunun yanında, Birinci Dünya Savaşı sonunda yükselen Arap milliyetçiliğini de göz önüne almak gerek. Faysal'ın bu konulardaki tek desteği İngiltere ve İngiltere'nin buna karşılık tek isteği petrol hakları idi. Tabii ki İngiltere petrol ile Irak halkının zenginleşeceğini ve bir ortak menfaat dünyası yaratılabileceğini düşünüyordu.

Bu dönemde İngilizlere karşı çıkabilecek bir tek Amerika kalmış; Amerika da kendi şirketleri için petrolden pay almak çabası içinde, Irak hükümeti tarafından İngiliz şirketlerine verilen tüm petrol imtiyazlarının "illegal" ol-

duğunu Dış İşleri Bakanlığı aracılığı ile dünyaya ilan etmekeydi.

Amerikalıların bastırması ile Teagle ile Gulbekian görüşmeleri neticesinde 1925'de Irak'a gönderilen Amerikalı jeologların New York'a yolladığı raporda "dünyanın hiçbir yerinde burada yapılacak kadar umutlu bir sondaj yapılamaz" denmekteydi. Daha hiç aranmamış bir halde bulunan Irak'ın Kürdistan Bölgesi için de benzer ümit verici raporların bugün artık daha suratlı bir şekilde e-mail'larla yollandığı bilinmektedir.

1958'e kadar süren Birinci Faysal ve İkinci Faysal döneminde Iraq Petroleum Company, Irak'da büyük sahaların keşfini sağlamış, Irak'daki petrol üretimini arttırmış ve Irak'ı dünyada ki sayılı üretici ülkeleri arasına sokmuştur.

1952'de Mısır'da Nasır'ın devrilmesi 1956'daki Suez kanalı savaşı neticesinde gelişen Arap Milliyetçiliği akımları sonunda 1958 yılında Irak'da Faysal devrilmiş ve Irak'da kraliyet ailesi öldürülmüş, Batı yanlısı başbakan Nuri Es Sait linç edilerek öldürülmüştür. İktidarı ele geçiren Abdülkerim Kasım tarafından yürütülen yeniden toplumsal yapılandırma sürecinde Kürtler ile yapılan savaşlar Kasım'ın zayıflamasına sebep olmuş ve iktidar 1968 yılında Saddam'ın iktidarı ele geçirmesine kadar çeşitli generaller arasında el değiştirmiştir. Saddam'ın başa geçmesinden sonra, 1 Haziran 1971'de, Iraq Petroleum Company'nin Güney ve Kuzey şirketleri millileştirilerek yabancı sermaye ülkeden kovulmuştur.

1971 - 2003 döneminde toplumun yeniden yapılandırılması Baas partisi politikaları uyarınca olmuş, başta Kürtler olmak üzere azınlıklar çok zulüm görmüşlerdir. Kürtler toplu taarruzlara maruz kalmış ve binlerce ölü vermişlerdir.

1991 Birinci Körfez Savaşı ile başlayan dönemde ise Irak'ın karşılaştığı ambargo neticesinde hem işgücü dünyadaki gelişmelerden uzak kalmış, hem petrol ve gaz alanındaki teknik ve malzeme gelişmesinden Irak'daki üreten sahaların islahı / iyileştirilmesi mümkün olmamış, hem de Baas Partisi'nin Kürtler üzerindeki baskısı artmıştır. Sonuç olarak bu dönemde petrol konusunda gelinen nokta ise tam bir çöküştür. Bütün dünyanın uyguladığı ambargo neticesinde üretim 20 yıl öncesine göre neredeyse yarıdan fazla azalmış, özellikle çok sayıda keşfedilmiş ancak geliştirilmemiş sahaların yanında yeni arama yatırımları yapılamamış, ve ülke dünyadaki gelişen teknolojinin çok gerisinde kalmıştır.

Kuzeyde, 1991 tarihinden itibaren Kürtler merkezi hükümetin kontrolü dışında iki partili bir yarı-otonom yönetim altında kendi paralarını kullanır, kendi mahkeme kararlarını uygular ve kendi askeri güçleri ile kendi bölgelerini savunur hale gelmişlerdir.

2005'de kabul edilen Irak Anayasasının 1. maddesi Irak'ı "hükümet etme biçimi, Cumhuriyet, katılımcı ve parlamenter demokrat olan federal, bağımsız ve egemen bir devlet" olarak tarif etmekte ve Anayasa'yı "Irak'ın bir-

liğinin garantisi" olarak görmektedir. Anayasa bu federatif yapıyı "merkeziyetçi olmayan yerel yönetimler, vilayetler ve bölgelerden" oluşan Irak Cumhuriyeti olarak tanımlamaktadır. Kürdistan Bölgesi ise Anayasa'da açıkça tarif edilmiş tek "bölge" konumundadır ve Kürdistan Bölgesinin Anayasa'daki bölgelere tanınan tüm yetkilere sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'da tanımlanan birinci grup yetki, federal yetkililerdir. Bunlar demokratik bir sistem içerisinde Irak'ın birliği, beraberliği, bütünlüğü, bağımsızlığı ve egemenliğini sağlamaktır. Bu amaçla merkezi (federal) hükümete tanınmış münhasır yetkiler belirtilmiştir¹. Ancak Anayasa'da merkezi hükümetin münhasır yetkileri olarak tanımlanmış yetkiler arasında petrol veya petrol politikalarının düzenlenmesi yoktur.

Anayasa'da sayılan ikinci grup yetki ise merkezi (federal) otorite ile bölgesel otorite arasında paylaştırılan yetkililerdir. Bu merkez ile bölge arasında paylaşılan yetkiler arasında da petrol kaynaklarının kullanımı yoktur.

Anayasa, merkezi otoriteye münhasır yetkilere bütün bölgelerin veya vilayetlerin uyması mecburiyetini getirmekle birlikte diğer yetkiler konusunda başka formül getirmiştir. Bu formüle göre Anayasa'da, merkezi otoritenin münhasır yetkilerinin dışında kalan her konuda federal (merkezi) yasa ile bölgesel yasa arasında bir çelişki olduğunda, ilgili federal yasanın değil, bölgesel yasanın hükümlerinin

1 Madde 110.

uygulanacağı belirtilmiştir². Bu da Anayasa'nın bölge ve vilayetlere, federal devletin münhasır yetkileri dışındaki tüm alanlarda, yönetsel anlamda çok büyük yetki verildiğini göstermektedir.

2005 Anayasası Irak petrol endüstrisinde bir dönüm noktası olmuştur. Anayasa, Irak halkının toprağın altındaki petrolün sahibi olduğunu belirtmiş; keşfedilmiş ve üreten sahaların "merkezi (federal) hükümet tarafından bölgelerin görüşü alınarak" yönetileceğini ve gelirinin nüfus ve gelişmişlik gibi faktörler göz önüne alınarak eşit olarak dağıtılacağını söylerken³, keşfedilmemiş sahalar konusunda suskun kalarak bu konuda bölgelere daha fazla yönetsel güç verilmesi sonucunu doğurmuştur.

Anayasa, böylece petrolü toprağın üzerine çıkarma ve gelirini paylaşma modelinin ana hatlarını çizmiş; bu çizgiler içindeki merkezi hükümet ve yerel yönetimlerin yetkilerini paylaşmıştır. Anayasa ile gelinen bu noktanın mükemmeliyete ermesi için hazırlanan Petrol Kanunu ve Petrol Gelirinin Paylaşımı Kanunu Irak Meclisinde yoğun tartışmalar yaratmış, sonuçta anlaşma sağlanamamış ve bu kanunlar şimdilik rafa kaldırılmıştır.

Anayasa'da belirtilen sahaların gelirinin eşit dağılımı prensibini gerçekleştirmek üzere merkezi (federal) hükümet, 1991'de Birinci Körfez Savaşından sonra Birleşmiş Milletlerin Irak petrolünü satıp geliri ile Irak'a yar-

dım sağlamak için uyguladığı "Oil for Food" programı çerçevesinde geliştirilen gelir dağılımı oranlarını kullanmaktadır. Sonuçta, her ne kadar Petrol Gelir Paylaşımı Kanunu daha Irak Meclisinde kabul edilmemişse de de facto durumda, Oil for Food programının oranları kullanılarak petrolün paylaşımı devam etmektedir. Mesela Kuzey Irak Kürdistan Bölgesel Hükümetine toplam Irak petrol satışından elde edilen gelirin %17'si ödenmekte; aynı şekilde Kuzey Irak'daki Kürdistan Bölgesel Hükümeti de kendi bölgesinde çıkan petrolden sadece %17'sinin gelirini almayı kabul etmektedir.

O zaman merkezi hükümet ile yerel yönetimler arasındaki ihtilaf gelir dağılımı konusunda değil, temelde üreten petrol sahalarının kimin tarafından kontrol edileceği, keşfedilmiş ama geliştirilmemiş sahaların kimin kontrolünde olacağı, müteahhitlerin nasıl seçileceği, müteahhitlerin nasıl denetleneceği, sözleşmeleri kimlerin imzalayacağı gibi konularda "güç mücadelesi"dir.

Ancak, bahsedilen güç mücadelesinin derinliğini ve bu kapsamda Kuzey Irak'daki Kürdistan Bölgesi açısından dayandığı temelleri anlamak önemlidir.

Kuzey Irak'daki Kürdistan Bölgesini petrol açısından incelerken vurgulamamız gereken birinci nokta, bu bölgenin çok az arandığı, petrol bulunan birkaç kuyunun ise hiçbir zaman üretime konulmadığı, kuyuların çimen-

1 Madde 115.

2 Madde 112 (1).

tolanıp kapatıldığıdır. Irak Kürdistan Bölgesi'nin sınırları dışındaki "ihtilaflı sınırlar" içinde kalan Kerkük ve devamı olan sahalara merkezi hükümet tarafından işletilmekte olup, Kürdistan Bölgesinde Anayasa'nın referandumda kabul edildiği 2005 yılına kadar düzenli ve düzenli bir petrol veya gaz üretimi olmamıştır.

Bu yüzden göz önünde tutulması gereken bir tarihi gerçek de, bahsettiğim güç mücadelesinde merkezi (federal) hükümetin son sözü söyleyeceği bir sistemde Kürdistan Bölgesinin eskiden olduğu gibi hiç aranmama riskinin olduğudur. Bildiğiniz gibi petrol yatırımı sadece bir sondaj yapılması değil, o bölgede yaşayan toplumun sosyal, ekonomik, sağlık, çevre ve diğer konularda gelişmesine yardımcı olacak diğer yatırımları, çevre bilincinin geliştirilmesini de içermektedir. Dolayısıyla Kürdistan Bölgesel Hükümeti'nin kendi bölgelerinde yatırım yapmak isteyen bir şirketin bu işi yapıp yapmaması konusunda başkasının karar vermesini istememesini yıllardır biriken tecrübeler gözönüne alındığında ve Anayasa'daki ademi merkezîyetçi hükümler çerçevesinde doğal ve doğru olarak karşılamanız gerektiğini düşünüyorum.

Şimdiye kadar Kuzey Irak'daki Kürdistan Bölgesi Hükümeti otuzdan fazla şirketle petrol arama ve üretimi konusunda anlaşmalar yapmıştır. Merkezi Hükümet ise benzer bir şekilde yeni bir yapılanma içinde petrol ve gaz üretiminin arttırılabilmesi için yabancı yatırımcılara kapısını açmış ve yeni sözleşme modelleri, yeni yönetim biçimleri tartışılmaya başlanmıştır. Geçen sene sonunda ve bu sene

başında Merkezi Hükümetin yaptığı ihaleler neticesinde üreten sahalardaki üretim miktarının arttırılmasını sağlamak üzere yabancı şirketler ile anlaşmalar yapılmıştır.

Bu arada, şimdiye kadar Merkezi Hükümet ile Kürdistan Bölgesi Hükümetinin müteahitlerle farklı tür anlaşmalar imzaladığını belirtmek gerekir. Bu kapsamda çok kısaca, Irak'ın Kürdistan Bölgesi Yönetimi tarafından imzalanmış olan "Production Sharing Contract – Üretim Paylaşım Anlaşması"lar ile merkezi hükümet tarafından imzalanmış "Service Contract – Servis Anlaşması"ları mukayese edersek, her ikisinde de yatırımın müteahhit tarafından üstlenileceği, elde edilen gelirden, önce yapılan yatırımın geri ödeneceği prensibinin kabul edilmiş olduğu; her ikisinde de çeşitli "bonus"ların veya hükümete veya yerel hükümete petrol endüstrisinde uygulanan "eğitim fonu", "çevre fonu" vs. gibi ödemelerin yapıldığı görülmektedir.

Anlaşma türleri arasında ki en önemli fark Service Agreement'da arttırılan üretime göre varil başına fiiks dolar ödeneceği ve bu ödenecek miktarın ayrıca vergilendirileceği, Production Sharing Contract'lerde ise her üretilen varil başına satış fiyatının belirli bir yüzdesinin ödeneceği ve verginin devlete ödenen pay içinde mütala edileceğidir. Burada gözden uzak tutulmaması gereken nokta merkezi hükümetin yaptığı Service Agreement'ların üreten sahaların geliştirilmesi, Kürdistan Bölgesel Hükümetinin yaptığı Production Sharing Contract'lerin ise tamamen yeni aranan sahalara için geliştirilmiş, arama riskinin müteahhite

yüklendiği sözleşmeler olduğunu vurgulamak lazımdır.

Sonuç olarak, Irak'ın gelirlerinin %95'inin petrolden sağlandığı gözönüne alınırsa şu anda günlük 2 milyon varil ile üretimde dünyada 15.ci sırada bulunan Irak'ın planladığı üzere 8 milyon varil üretime ulaşabilmesi için 80 - 90 milyar dolar civarında bir yatırıma ihtiyacı olduğu öngörülmektedir. Bu veriden hareketle Irak Petrol Bakanlığı'nın, sahaların geliştirilmesi için yaptığı ihaleler için aday şirketleri listelerken ülkenin ihtiyaç duyduğu know-how ve mali kapasitelerini özellikle dikkate aldığını ve bu nedenle dünyanın büyük petrol şirketleri ile halen üreten dev petrol sahalarının iyileştirilmesi ve geliştirilmesine yö-

nelik anlaşmalar yaptığı bir realitedir. Kuzey Irak'daki Kürdistan Bölgesel Hükümetinin hedefi ise arama (exploration) riskini alacak orta ve ortadan büyük boy petrol şirketleri ile anlaşmalar yapmak olmuştur.

Irak'ın petrol rezervleri yanında gözardı edilmemesi gereken doğalgaz rezervleri de vardır. Türkiye hem petrolde hem de doğalgazda bir tüketim merkezi ve bir "energy hub" veya en azından bir "energy corridor" olmak için çaba sarf eden bir bölgesel güçtür. Türkiye, tüm politik sorunları en kısa sürede çözerek Irak'ın doğal kaynaklarının hem Türkiye'ye hem de Türkiye üzerinden Batı pazarlarına ulaştırılması için projeler geliştirmelidir.



HISKO PAZARLAMA A.Ş.

Hilal Mahallesi 701. Sokak No: 18/8 Çankaya-Ankara

(312) 442 97 00 – 06

hisko@hisko.com.tr www.hisko.com.tr

Who we are

HISKO Pazarlama A.Ş., a business development and consulting company based in Ankara, provides marketing and consultation services to international defense manufacturers who aim to enter into and operate in Turkish defense market.

As of 2014, HISKO Pazarlama A.Ş. is an official member of TRACE International, a world renowned non-profit membership organization that pools resources to provide members with anti-bribery compliance support.

Operating under its TRACE approved Code of Conduct; HISKO Pazarlama A.Ş. mainly provides agency and representation services and assists its clients to sell electronic equipment and related products in military industry and to a broad range of customers which includes Ministry Of Internal Affairs, Ministry of Defense, Universities, Turkish Armed Forces Foundation companies and other public authorities.

HISKO Pazarlama A.Ş. is reputable for its ethics, honesty and its commitment to quality and reliability while providing services for its customers. HISKO Pazarlama A.Ş., using different business models in providing its services, not only takes into account customers' choice but also works together with its customers in order to offer high quality services.

Our Mission

Mission of HISKO Pazarlama A.Ş. is;

- to bring together users and manufacturers for mutual benefits by analyzing user requirements and market capabilities, not only in Turkey but also in neighboring countries,*
- to search the most suitable application areas for the products of the represented companies,*
- to search the technology transfer & feasible local production opportunities for the represented companies and the local partners,*
- to create the most economical life cycle cost option for users by using the local resources efficiently,*
- to create the best ILS alternatives for users and manufacturers.*

Jeotermal Mevzuatı Çerçevesinde Ruhsatlandırma Prosedürü



Batuhan ESER

Ülkemizde son yıllarda jeotermal kaynaklar ile ilgili olarak başta elektrik enerjisi üretimi olmak üzere çeşitli projelerin yaygınlaşmaya başlaması nedeniyle, jeotermal enerji kaynaklarının aranması ve üretimini düzenleyici mevzuat gittikçe önem kazanmaktadır.

Bu itibarla kanun koyucu 2007 yılında, jeotermal faaliyetlerinin düzenlenmesi adına en somut adımını atarak 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nu yasalaştırmıştır. Ayrıca söz konusu Kanunun uygulanmasına yönelik detaylı hükümleri içeren Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği de yine aynı yıl içerisinde yürürlüğe girmiştir.

Kanunda jeotermal kaynaklara ilişkin arama ve üretim faaliyetlerinin ruhsat bazlı sistem çerçevesinde sürdürülmesi öngörülmüş olup, 2007 yılından itibaren bir çok şirket ve şahıs jeotermal arama ve üretim ruhsatı başvuruları yapmaya başlamıştır.

Jeotermal yatırımlarının sayısının her geçen gün artması ve halen gelişmekte olan bir sektör olması nedeniyle, Kanun ve Yönetmelik altındaki ruhsatlandırma sürecine ilişkin olarak bu alanda yatırım yapmayı amaçlayan isteklilerin yeterli bilgi sahibi olması önem arz etmektedir. Ancak mevzuat altındaki ruhsatlandırma süreci ile ilgili açıklamalardan önce, kısaca jeotermal enerjinin ifade ettiği kavramın ve potansiyel uygulama alanlarının açıklanması faydalı olacaktır.

1) JEOTERMAL ENERJİ NEDİR?

Jeotermal kaynak en basit ifadeyle yer ısı-sı olarak tanımlanabilir. "Jeotermal kaynak" kavramı 5686 sayılı Kanun'da "Jeolojik yapıya bağlı olarak yer kabuğu ısısının etkisiyle sıcaklığı sürekli olarak bölgesel atmosferik yıllık ortalama sıcaklığın üzerinde olan, çevresindeki sulara göre daha fazla miktarda erimiş madde ve gaz içerebilen, doğal olarak çıkan veya çıkı-

rilan su, buhar ve gazlar ile yeraltına insan düzenlemeleri vasıtasıyla gönderilerek yer kabuğu veya kızgın kuru kayaların ısı ile ısıtılarak su, buhar ve gazların elde edildiği yerler” olarak tanımlanmıştır.

Jeotermal enerjinin önemi diğer kaynaklara nazaran daha ekonomik, sürdürülebilir ve aynı zamanda çevre dostu bir enerji türü olmasıdır. Bu özellikler, gerek devletler ve uluslararası kuruluşlar tarafından gerekse özel şirket ve şahıslar tarafından jeotermal enerjinin tercih edilebilir bir kaynak türü olmasında önemlidir.

Jeotermal kaynakların birçok alanda kullanım imkanı olduğu görülmektedir. Şüphesiz bunların başında elektrik enerjisi üretimi gelmekte olup, ülkemizdeki önemli jeotermal yatırımlarının bu alanda yoğunlaşmaya başladığı söylenebilir. Elektrik üretiminin yanı sıra, jeotermal kaynaklar kullanılarak, merkezi ısıtma, soğutma, sera ısıtması, kimyasal madde ve mineral üretimi, kaplıca-termal tesis ve mineralli su üretimi gibi çok çeşitli faaliyetler gerçekleştirilebilmektedir.

2) TÜRK JEOTERMAL MEVZUATI

Yukarıda da belirtildiği üzere ülkemizde jeotermal kaynaklarına ilişkin faaliyetler ve lisanslamaya ilişkin hususlar 5686 sayılı Kanun ve bu Kanuna ilişkin Uygulama Yönetmeliği kapsamında düzenlenmiştir.

5686 sayılı Kanun’da açıkça belirtildiği üzere jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi

için mutlaka 5686 sayılı Kanuna göre ruhsat alınması zorunludur. Arama ve üretim ruhsatı edinmeden jeotermal kaynaklar ile ilgili arama ve üretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi hukuken mümkün değildir.

A) BAŞVURU YAPACAK ŞAHIS

Kanun’da ancak Türkiye vatandaşı Gerçek Kişi veya Türk kanunlarına göre kurulmuş Tüzel Kişiler’in jeotermal kaynaklar için arama ve üretim lisansı alabileceği belirtilmiştir. Bu anlamda jeotermal kaynak arama ve üretim faaliyetlerine yönelik olarak mevzuatımızda “milli” bir düzenleme yapıldığı söylenebilir.

Arama ruhsatnamesi müracaatının Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerce yapılması halinde, bu tüzel kişilerin ana sözleşmelerinde “jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili faaliyet yapabileceği” hususunun yer alması zorunluluğu da bir başka kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

B) ARAMA RUHSATI BAŞVURU PROSEDÜRÜ

Arama ruhsatı başvurusu, ilgili sahanın bağlı bulunduğu İl Özel İdaresi’ne yapılmalıdır. İlgili sahanın birden çok ilin sınırlarını kapsaması halinde ise, daha büyük alanın bulunduğu il özel idaresine başvuru yapılacak ve bu idare diğer ilin özel idaresine durumu bildirecektir.

İlk başvuru yapılırken İdare’ye sunulacak belgeler aşağıdaki gibidir:

- 1) Pafta adı ve altı derecelik dilim esas alınarak yedi basamaklı koordinat siste-

mine göre 20 noktayı ve 5.000 hektarı geçmeyecek şekilde koordinatları belirtilerek hazırlanan, Yönetmelik Ek-1'de verilen Müracaat Formu,

- 2) Arama döneminde gerçekleştirilecek faaliyetlere yönelik bir Arama Projesi. Arama projesi'nin Müracaat Formu ekinde sunulması gereklidir.

Başvuru yapıldıktan sonra İdare müracaat alanını en geç 15 gün içinde Maden İşleri Genel Müdürlüğü'ne ("MİGEM") bildirecek ve MİGEM'de başvuruyu değerlendirip en geç 15 gün içinde İdare'ye görüşünü bildirecektir. İdare bundan sonra ruhsatın verilip verilmesine yönelik nihai kararını 15 gün içerisinde başvuru sahibine yazılı olarak iletacaktır.

Başvurunun uygun bulunması ve ilgiliye bu yönde bildirim yapılması durumunda, müracaat sahibi kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki belgeleri İdare'ye teslim etmek zorundadır:

- 3) Tüzel kişiler için Yönetmelik Ek-3'de yer alan Taahhütname,
- 4) Sirketin Kuruluş Statüsü ve Son Yönetimini Gösteren Ticaret Sicil Gazetesi,
- 5) Sirketin bağlı olduğu vergi dairesi, ili ve vergi numarasını gösterir vergi levhası,
- 6) Sirket yönetimin onaylı İmza Sirküleri Aslı,

Bu belgelerin yanı sıra Ruhsat Harcı, ve Ruhsat Teminatı'nın da söz konusu 15 günlük süre içinde yatırılması ve makbuzunun İdare'ye ibrazı gerekmektedir. Aksi takdirde başvurunun sonuçlandırılması mümkün olmayacaktır.

C) ARAMA RUHSAT HARCİ VE TEMİNATI

Arama ruhsatları için ruhsat başına alınacak harç tutarı Kanun'da 1.000 TL olarak belirlenmiştir ve bu tutarın Vergi Usul Kanunu 298. Maddesi uyarınca her takvim yılı için ilan edilen yeniden değerlendirme oranına göre arttırılarak uygulanacağı ifade edilmiştir. 420 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca 2013 yeniden değerlendirme oranı % 3,93 olarak ilan edilmiştir. Dolayısıyla 2013 itibariyle jeotermal arama ruhsat harcı tutarı 1.040 TL civarında oluşmaktadır.

Arama ruhsatları için İdare'ye sunulması gereken teminat tutarı ise, ruhsat alanına bağlı olarak hektar başına ruhsat harcının %1'i tutarındadır. Ancak teminat tutarı her halukarda 15.000 TL'den az olamaz. Dolayısıyla 5000 hektarlık bir ruhsat için teminat tutarı $[(1.040 * \%1) * 5.000] = 52.000$ TL olacaktır.

D) ARAMA RUHSATI SÜRESİ

Arama ruhsat süresi üç yıldır. Faaliyetlerin olumlu gelişmesi ve ilave etütlere ihtiyaç duyulması halinde revize proje verildikten sonra idareye uygun bulunması halinde ruhsat süresinin ilave bir yıl için uzatılabilmesi mümkündür. Ancak arama ruhsatı süre uzatım talebi mutlaka mevcut ruhsat süresi bitiminden önce idareye yapılmalıdır.

E) İŞLETME RUHSATI

Arama faaliyeti neticesinde jeotermal kaynak bulunması halinde, arama ruhsat sahibi arama ruhsat süresi son günü akşamına kadar

Yönetmelik Ek-5'de yer alan formata uygun başvuru formu, konusu ile ilgili bir mühendis tarafından imzalanmış işletme projesi ve Yönetmelik'te belirtilen diğer belgeler ile birlikte işletme ruhsatı harcını yatırarak İdare'ye başvurur.

İşletme ruhsatı süresi otuz yıldır. Süre sonunda ruhsat sahibinin talep etmesi durumunda onar yıllık dönemler halinde uzatılır. Süre uzatımları MİGEM'e bildirilir. Kanun'da işletme ruhsatları için bir azami süre belirtilmemiştir. Dolayısıyla ilgili jeotermal kaynaktan üretim imkanı devam ettiği sürece ruhsat süresinin uzatılma imkanının bulunduğu yorumu yapılabilir.

F) İŞLETME RUHSAT HARCİ

İşletme ruhsat harcı tutarı arama ruhsat harcının dört katıdır. Dolayısıyla 2013 yılı için arama ruhsat harcı tutarının 1040 TL olduğu düşünüldüğünde, işletme ruhsat harcı bunun dört katı, yani 4160 TL şeklinde oluşmaktadır.

İşletme ruhsatı için alınacak teminat da yine arama ruhsatındaki gibi, ruhsatın kapsadığı arazi parçasına göre hesaplanacak şekilde hektar başına ruhsat harcının %1'idir. Örneğin 5000 hektarlık bir işletme ruhsatı için teminat tutarı $[(4160 * \%1) * 5.000] = 208.000$ TL olacaktır.

G) İDARE PAYI

Üretim dönemi boyunca ruhsat sahibi, faaliyetlerinden elde ettiği jeotermal kaynağı elektrik üretimi, merkezi ısıtma-soğutma, termal

tesisler ve Kanun'da belirtilen diğer tesislerinde kullanma hakkına sahip olacaktır. Ancak bunun karşılığında ruhsat sahibinin devlete de bir idare payı ödemek ödevi bulunmaktadır.

5686 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca, Jeotermal kaynakların konut, işyeri, balıkçılık, sera, kaplıca, termal kür merkezi gibi, ısıtma ve diğer amaçlı doğrudan kullanıldığı alanlar ve/veya dolaylı olarak yararlanıldığı elektrik enerjisi üretimi, kuru buz, mineral tuz eldesi, kurutma, soğutma gibi durumlarda tesisin gayrisafi hâsılâtının % 1'i tutarında idare payı alınır. Bu pay, her yıl Haziran ayı sonuna kadar İdare'ye ödenir. Doğal mineralli sular ile Kanuna tabi gazların da doğrudan ve/veya dolaylı olarak kullanıldığı tesislerden elde edilen gayrisafi hâsılâtın % 1'i tutarında idare payı alınır. İdare payının belirtilen süre içerisinde ödenmemesi halinde teminat irat kaydedilerek iki aylık süre verilir. Bu süre sonuna kadar idare payı yatırılmaz ve teminat tamamlanmaz ise faaliyetler durdurulur. İdare payının yatırılmadığı ve teminat tamamlanmadığı sürece faaliyet durdurma kararı kaldırılmaz.

Sonuç itibariyle jeotermal mevzuatı incelendiğinde, özellikle ruhsatlandırma yönünden Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Petrol mevzuatına nazaran daha basit bürokratik prosedürlere ve daha düşük ruhsatlama bedel ve kriterlerine yer verildiği söylenebilir. Muhtemelen bu uygulama ile hedeflenen Türkiye'de henüz gelişmekte olan jeotermal enerji sektöründeki yatırımların teşvik edilmesi ve artırılmasıdır. İlerleyen zamanlarda sektörün gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan ihtiyaçların cevaplanması amacıyla mevzuatın geliştirilmesi söz konusu olabilecektir.

Türk Medeni Kanunu Uyarınca Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulaması



Elif KARAGÖZOĞLU

Mal rejimi, 4721 nolu ve 22 Kasım 2001 tarihli Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan ve eşlerin evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken sahip oldukları malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve mal rejiminin sona ermesi halinde, malvarlığı değerlerinin akıbetini düzenleyen kurallar bütünüdür.

I. Türk Medeni Kanunu uyarınca yasal mal rejimi “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimidir:

Türk Medeni Kanununda eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri düzenlemiştir. Ancak yasal mal rejimi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimi belirlenmiştir.

Eşler Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde (31.12.2002 tarihine kadar) başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, 01.01.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olurlar. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin belirtilen tarihten geçmişe etkili olması mümkün değildir. Başka bir ifade ile Eşler Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğünden önce kurulmuş evlilik birliklerinde, eşlerin 01.01.2002 tarihine kadar edinmiş oldukları mallar, Eski Medeni Kanun uyarınca yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine tabi olacak; ancak aynı eşlerin 01.01.2002 tarihinden sonraki edinimleri, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında değerlendirilecektir.

Buna karşın, Eşler Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihinden sonra yapılan evliliklerde (01.01.2002 tarihinden sonra); aksine bir mal

rejimi sözleşmesi olmadıkça, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Temel Özellikleri:

Edinilmiş mallara katılma rejimi, her eşin mal rejimi süresince kendi malvarlığı üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebildiği, mal rejiminin sona ermesi ile diğer eşin artık değerinde katılma alacağına sahip olduğu bir mal rejimidir. Evlilik devam ettiği sürece mal ayrılığı gibi gözüken edinilmiş mallara katılma rejimi etkisini tasfiye anında göstermesi dolayısıyla, bir tasfiye rejimi olarak düşünülebilir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin temel ilkeleri aşağıdaki şekildedir.

- Eşlerin evlilik süresince edindikleri mallara, diğer eşin katılması söz konusudur.
- Evlilik süresince kural olarak emek karşılığında edinilen mallara katılma söz konusudur.
- Hak sahibi olan eşin aynı hakkı söz konusu olmayıp, alacak hakkı vardır.
- Eşlerden her biri evlilik süresince malları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir.

II. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mal ve Edinilmiş Mal Ayrımı:

Edinilmiş mallara katılma rejiminde öncelikle kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı oldukça

önemlidir. Kişisel mallar evlilik birliğine ait değil, yalnızca eşlere ait olması sebebiyle tasfiye sırasında diğer eşle paylaşılmayacak olan mallardır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilir¹. Dolayısıyla malın kişisel mal olduğunu iddia eden eşin, bunu kanıtlaması gerekir.

Edinilmiş mallar TMK 219. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre; “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,
2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
4. Kişisel mallarının gelirleri,
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”

Türk Medeni Kanunu’nun 229. Maddesi uyarınca; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediye dışındaki yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin değerinin de edinilmiş mallara eklenmesi

1 TMK 222/3. Maddesi .

mümkündür. Belirtmek isteriz ki, bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Kişisel mallar ise; eşlerin evlenmeden önce kendilerine ait olan veya bir eşin sonradan miras yolu ile veya herhangi bir karşılıksız kazanma yolu ile elde ettiği mallardır.

Türk Medeni Kanunu'nun 220. maddesi uyarınca; aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
3. Manevî tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler.

Eşler, aralarında yapacakları sözleşme ile bazı malları kişisel mal olarak belirleyebilirler. Türk Medeni Kanunu'nun 221. Maddesi uyarınca aşağıdaki edinimlerin eşler arasında yapılacak sözleşme ile kişisel mal olarak belirlenmesi mümkündür:

- i. Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara

dahil olması gereken malvarlığı değerleri,

- ii. Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmaması.

Burada vurgulamak isteriz ki; eşler arasında Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen şekilde² bir sözleşme yapılmadığı sürece; yukarıda sayılan mal ve gelirler, edinilmiş mal sayılacaktır.

III. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye

Mal rejimi eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi, eşlerden birinin hakkında iflasın açılması, mahkemece evliliğin iptali veya boşanma ile sona erdirilmesi veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde, dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer.

Mal rejimi kapsamında tasfiye talep edilebilmesi için yasal mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, aynı tasfiye (mal olarak) söz konusu değildir. Bu sebeple tasfiye sürecinde malların değeri hesaplanır ve parasal karşılığı belirlenir.

Tasfiye aşağıdaki aşamalarda gerçekleştirilir:

- i. Her eşin aktiflerinden ve pasiflerinden oluşan bir mal varlığı bilançosunun hazırlanması.

2 TMK 205. Maddesi uyarınca TMK'da öngörülen mal rejimi sözleşmesinin şekli; noterde düzenleme veya onaylama şeklinde sözleşme yapılmasıdır.

- ii. Her eşin malvarlığı değerlerinin ve borçlarının durumunun tespiti
- iii. Eşin talebi halinde değer artış payı alacağıının tespiti,
- iv. Eşlerin mal varlıkları ve yerine geçen değerlerin edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayrıştırılması
- v. Edinilmiş mallara eklenecek değerlerin belirlenmesi
- vi. Eşlerin her birinin değer artış payı da dahil kişisel malları ve edinilmiş mallarının denkleştirilmesi neticesinde elde edilen miktarın belirlenmesi
- vii. Her bir eşin edinilmiş mallara dahil malvarlığının sürüm değerinin (rayiç değer) belirlenmesi
- viii. Edinilmiş mallara ilişkin borçların düşülmesi
- ix. Artık değerın hesaplanması

Tasfiyenin sonucunda eşlerin artık değerleri belirlenir ve söz konusu artık değerlerin takas edilmesi ile eşlerin katılma alacağı ortaya çıkar. TMK'nın 231. Maddesinde artık değerın nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarılması ile artık değer tespit edilir. Eşler bu süreçte birbirlerinde olan mallarını geri alırlar. Eşlerin paylı mülkiyetinde olan malların durumunun ne olacağı konusunda da özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre yararı olduğunu ispat

eden eş diğer eşin payını ödemek koşuluyla taşınmazın tamamen kendisine ait olmasına hâkimden talep edebilir.

Bu çerçevede eşlerin paylarının hesaplanabilmesi için eklenecek değerler, denkleştirme, artık değer, katılma alacağı ve değer artış payı kavramlarının incelenmesi ve irdelenmesi gerekmektedir:

Değer Artış Payı

Değer artış payı Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir. "Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.

Yukarıdaki düzenleme uyarınca; eş tarafından öncelikle değer artış payı istenebilmesi için, eşin diğer eşe ait bir malvarlığının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunması gerekir. Eş bulunduğu katkı oranında bir değer artış payına sahip olur.

Uygulamada Yargıtay özellikle taşınmazlara yapılan katkıda, katkı yapan eşin aynı talebini kabul etmemekte, taşınmazın belirli bir oranda tescilini sağlamayıp, katkı oranında tazminat alacağına karar vermektedir.

Kanun maddesi ve Yargıtay kararları beraber değerlendirildiğinde; eşlerden birisi tarafından evlilik birliğinin getirdiği olağan giderlere yapılan katkı, ev işleri, çocuklara bakmak, eşin işinde karşılıksız çalışmak veya daha genel bir ifade ile evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi, bahse konu madde kapsamında katkı payı teşkil etmemektedir. Keza; evlilik birliğinde yapılan kirayı ödemek, çocuğun özel okul taksitlerini ödemek gibi olağandışı katkılar da, değer artışına hükmedilmesine olanak tanıyacak nitelikte katkı olarak kabul edilmemektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun değer artış payına ilişkin 227. Maddesinde bahsi geçen katkı payı; olağan katkıları aşan maddi katkıları, iş gücünü veya eşin borcunun üstlenilmesinden doğan katkıları ifade etmektedir. Katkının emek veya işgücü ile yapılması halinde bu katkının malın değerinin artışındaki parasal oranı belirlenecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.06.2008 tarih ve 2008/2-432E., 2008/444K. Sayılı kararında *“Birleşen davalar, boşanma ve katılma alacağı isteğine ilişkindir. Somut olayda; taşınmaz ve araç, taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiştir. Bu mallar yeni rejime (edinilmiş mallara katılma) kocanın “kişisel mal” olarak girmiştir. Edinilmiş mal değildir. Çalışmayan, herhangi bir*

geliri ve kazancı bulunmayan davacı kadının bu malların edinilmesine herhangi bir katkısı kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, davacı; katkı payı karşılığı veya değer artış payı nedeniyle davalıdan alacak talebinde bulunamaz.” denilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında; değer artış payından bahsedebilmek için; öncelikle diğer eşin belirli bir malına yapılmış katkı olmalı ve katkı diğer eşin malının edinilmesine, korunmasına veya iyileştirilmesine ilişkin olmalıdır. Malın edinilmesine katkı ivaza ilişkin olabileceği gibi edinme masraflarına katkı şeklinde veya iktisap masraflarının karşılanması şeklinde de olabilir. Örneğin, bir evin alımında emlakçıya ödenen komisyon bedeli, miras payının veraset vergisinin ödenmesi, eşin banka kredi ile aldığı taşınmaza ait kredinin bir süre sonra diğer eş tarafından ödenmesi gibi. Malın iyileştirilmesine örnek olarak ise, eşin kişisel malına güneş enerjisi, kalorifer tesisatı yaptırılması, eşin arsası üzerine bina yaptırılması verilebilir. Malın korunmasına ilişkin katkı ise malın değerinin düşmesini önleyici katkılardır. Diğer eş tarafından katkı yapılan malın, eşin kişisel ya da edinilmiş malı olması önemli değildir. Ancak eşin edinilmiş malına, diğer eşin edinilmiş malından sağlanan bir katkı söz konusuysa; bu madde çerçevesinde değerlendirilmez. Çünkü katılma alacağı zaten taraflarca yarı yarıya paylaşılacaktır ve söz konusu katkı bu kapsamda değerlendirilmiş olacaktır.

Yapılan katkı karşılığında katkıda bulunan eş hiç ya da uygun bir karşılık almamış olma-

lıdır. Eşin karşılık olarak yaptığı katkılar bu madde kapsamında değerlendirilemez. Aynı zamanda katkıda bulunan eşin bağışlama kastı olmamalıdır. Eşlerin birbirlerine yaptıkları kazandırmaların bağış olmadığı karinesi vardır. Türk Medeni Kanunu'nda belirtildiği üzere eşler değer artış payı alacaklarından yazılı bir anlaşma yaparak vazgeçebilir veya oranı değiştirebilirler. Bu sebeple eşin talepte bulunabilmesi için bu hakkında vazgeçmemiş olması gerekir.

Değer artış payı hesaplanırken katkı yapılan malın değeri azalmışsa başlangıçta yapılan katkı miktarı esas alınır. Ancak tasfiye sırasında malın değeri artmışsa, o halde eşin yapılan katkı oranında alacak hakkı doğar. Katkı yapılan mal tasfiye sırasında mevcut değilse hakim diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.

Denkleştirme:

Türk Medeni Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca, bir eşin mal gruplarıyla ilgili bir borcun, diğer mal grubundan ödenmesi halinde, tasfiye sırasında denkleştirme yapılacaktır. Tasfiye sırasında karı ve kocaya ait malvarlığı değerleri ikisi içinde ayrı ayrı edinilmiş ve kişisel mallar olarak ayrılacaktır. Buna göre bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçlarının edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise; tasfiye sırasında denkleştirme yapılacaktır. Önemli olan bir eşin kişisel malları ile edinilmiş malları arasındaki değer kaymasını engellemektir. Çünkü eşlerden birisi kişisel

malına edinilmiş mallarından bir katkı yaparsa, edinilmiş mallardan eşin kişisel malına bir değer kayması olacaktır. Örneğin, miras kalan eve, eşin maaşından biriktirdiği para ile tadilat yaptırılması. Aynı şekilde eşlerden biri edinilmiş mala kişisel maliyle katkıda bulunursa, bu seferde edinilmiş mal, kişisel mal grubuna karşı borçlanmış olacaktır. Örneğin, eşin düğünde takılan altınları (kişisel mal) ile edinilmiş mal niteliğindeki evin alınmasına katkıda bulunması. Dolayısıyla denkleştirme ile bir eşin belirli bir malvarlığına ilişkin borcunun, aynı eşin diğer bir malvarlığın unsurundan karşılaması halinde, tasfiye sırasında borcu karşılayan malvarlığı türü lehine bir alacak hakkı doğurur. Tasfiye sırasında denkleştirme yapılması halinde, borcun başlangıç değeri esas alınacaktır.

Ancak bir mal kesiminden, diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına ilişkin giderlerin tamamı karşılanmamış, ancak bir miktar katkıda bulunmuş ise; bu halde denkleştirme hesabı katkı oranı, malın tasfiye zamanındaki değeri veya elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılacaktır. Kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında bir değer kayması söz konusu olduğu hallerde, hangi mal grubunda değer kayması olduğuna bağlı olarak denkleştirme miktarı artık değer hesabında aktif veya pasife eklenecektir.

Denkleştirme ile Değer Artış Payı Arasındaki Fark:

Denkleştirme hesabı ile değer artış payı hesaplanması benzer olmakla beraber, iki yön-

tem arasındaki temel fark, değer artış payı alacağı hesabında bir eşin, diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkı sağlanması durumunda söz konusuyken; denkleştirmede aynı eşin farklı mal grupları arasındaki kaymadan kaynaklanan iyileştirme, korunma veya edinilmesine katkısının söz konusu olmasıdır. Bu sebeple denkleştirme ile hangi eşin borçlu, hangi eşin alacaklı olduğu değil, bir eşin hangi malının, hangi malına borçlu olacağı belirlenecektir. Fakat değer artış payının hesaplanmasında olduğu gibi bir katkı oranı bulunacak ve o orana göre denkleştirme yapılacaktır. Tasfiye anındaki malın değeri üzerinden de bulunan katkı oranına göre hesaplama yapılacaktır. Örneğin, eşin edinilmiş malından kişisel malına iyileştirme amaçlı katkısı olmuşsa katkı oranı belirlenir ve tasfiye sırasında bu katkı oranı ile malın değeri çarpılarak denkleştirmede hesaba katılacak miktar ortaya çıkarılır.

Artık Değer ve Katılma Alacağı

Artık değer hesaplanması için öncelikle her eşe ait olan edinilmiş mallar ve kişisel mallar tasfiye anındaki durumlarına göre belirlenecektir. Kişisel mallar, yasal mal rejiminin sona ermesi halinde tasfiyenin konusu olmaz. Her eşin kişisel malı kendisinde kalır. Eşlerin edinilmiş malları belirlenerek aktif pasifleri düzenlenir. Dolayısıyla tasfiye konusunu edinilmiş mallar, eklenecek değerler, değer artış payı alacağı ve denkleştirme oluşturur. Bu çerçevede artık değer, eklemeyen ve denkleştirmeden elde edilen miktarlarda dahil olmak üzere her

eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan değerdir. Hesaplama sonucunda değer eksilmesi ortaya çıkması halinde, her eş ekşi değere kendisi katlanacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin değer eksilmesine katılması kabul edilmemiştir. Bu sebeple değer eksilmesi halinde değer sıfır kabul edilecektir. Sözleşme ile farklı bir paylaşım oranı kararlaştırılmadıkça eşlerin artık değerinin yarısı üzerinde katılma alacağı hakkına sahibi olurlar. Kanun gereği eşlerin artık değere katılma alacakları takas edilir. Katılma alacağı hakkının doğması için mal rejiminin sona erip, tasfiyenin yapılması yeterlidir. Dolayısıyla artık değerdeki katılma alacağının talebi için eşin herhangi bir katkısının olması gerekmez. Artık değere katılma oranı, hakim tarafından zina veya hayata kast sebebiyle boşanmalarda indirilebilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir.

IV. Eşlerin Sahip Oldukları Mal Varlığı Unsurlarının Edinilme Tarihlerine Göre Hukuki İrdelemesi:

01.01.2002 tarihinden sonra yapılan evlilikler için yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğunu yukarıda ifade etmiştik.

Eşlerin sahip oldukları mallardan bahsederken, taşınmazlar ve şirket hisseleri öne çıkmaktadır. Taşınmazlar ve menkul niteliğindeki şirket hisseleri, yukarıdaki açıklamalarda ifade edildiği üzere, edinilmiş olduğu zamana

bağlı olarak kişisel mal veya edinilmiş olarak kabul edilmektedir.³

Bu durumda malvarlığına ilişkin olarak iki alternatif söz konusu olacaktır:

Evlilik Tarihinden Önce Edinilmiş Malvarlığı

Yasal mal rejimi evlilik tarihi itibarıyla uygulama alanı bulur. Dolayısıyla evlilik öncesi mallar, tarafların kişisel mallarıdır ve tasfiyeye tabi olmaz. Evlilik süreci içerisinde eşlerden birinin kişisel malının elden çıkarılması ile başka bir mal alınmışsa, bu durumda alınan yeni mal da eşin kişisel malıdır. Burada ispat yükü, malın kişisel malı olduğunu iddia eden eşe aittir.

Bununla beraber kişisel malların gelirleri, edinilmiş malıdır. Şöyle ki eşin evlilik öncesinden getirdiği taşınmazın kirası veya şirket hissesinin kar payı gelirleri edinilmiş mal kapsamında olacaktır. Diğer eşin kira ve kar payı üzerinde, bunun edinilmiş mal kabul edilmesi nedeniyle katılma alacağı hakkı doğacaktır.

Şirket hissesinin gelirleri kar payı olarak dağıtılmamış, sermaye artırımını yapılmak suretiyle sahip olunan hisse miktarı artmış ise; bu halde diğer eşin o hisseler üzerinde katılma alacağı hakkı olacaktır.

Aynı şekilde taşınmazın kira gelirleriyle bir mal alındığı zaman, edinilen mal eşin edinilmiş malı olacaktır. Diğer eş, kişisel malın biz-

zat kendisi için bir hak talebinde bulunamaz. Ancak bu noktada değer artış payı ve denkleştirme hususları dikkate alınmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere eşin kişisel malına edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla diğer eş edinilmiş mallarından katkıda bulunmuşsa, bu durumda katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı doğar. Artık değer hesabı yaparken kişisel mal bizzat hesaba katılmaz, ancak ona yapılan katkı oranı çerçevesinde değer artış payı hesaplanır ve tasfiye hesabına dahil edilir. Denkleştirme, eşin kişisel malından edinilmiş mallarına bir kayma olması halinde devreye girecektir. Örnek olarak, evlilik birliği içinde edinilmiş malı olan taşınmazı satın alırken, ödemenin bir kısmında evlilik öncesinde biriktirdiği paranın kullanılması. Bu durumda eşin farklı malvarlıkları arasında değer kayması söz konusudur. Öncelikle eşin kişisel malının katkı oranı belirlenecek ve ona göre çıkan sonuç denkleştirme miktarı olacaktır. Denkleştirme miktarı katkıda bulunan eşe ödendikten sonra kalan miktar üzerinde, eşlerin aksine sözleşme olmadıkça yarı yarıya katılma alacağı hakkı doğacaktır.

Yukarıda da açıklandığı üzere; tasfiyeye dahil olan malvarlığı grubu edinilmiş mallardır. Bu sebeple bir eşin kişisel malı üzerinde, diğer eş talepte bulunamaz ancak değer artış payı alacağı ve denkleştirme talep edilebilir. Daha sonra hesaplanan artık değer üzerinden de taraflar yarı yarıya katılma alacağını alırlar.

3 “Şirket hissesi kocanın kişisel malıdır. Kişisel malın yerine geçen değerlerde kişisel malıdır. (TMK. md. 220/2-4) Kişisel malın geliri ise aksine sözleşme yapılmadığı sürece edinilmiş malıdır. (TMK. md. 219/4, 221/2)” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24.05.2007 tarihli 2007/6042E., 2007/8727K. Sayılı kararı.

Tasfiye ile tarafların belirlenen katılma alacağı hakkı aynı bir hak sağlamaz, nakdi bir şekilde eşler arasında ödeme yapılır. Değer artış payı alacakları yönünden de Yargıtay katkıda bulunan eşin aynı talebini reddetmekte ve nakden ödemeye karar vermektedir.

Evlilik Tarihinden Sonra Edinilmiş Malvarlığı

Evlilik tarihinden sonra edinilmiş mallar karine olarak edinilmiş mal kapsamındadır. Aksi söz konusuysa, iddia edenin ispatlaması gerekir.

Elde edilen malın edinilmiş mal olduğunu kabul ettiğimizde, yasal mal rejiminin sona ermesi halinde malın tasfiyeye tabi tutulacağı kaçınılmazdır. Eşlerin edinilmiş mallarının aktif ve pasifleri yukarıda belirtildiği şekilde çıkartıldıktan sonra, kalan tutar üzerinde eşler yarı yarıya katılma alacağı hakkına sahiptirler. Katılma alacağı hakkı için eşlerin herhangi bir katkıda bulunmasına gerek yoktur. Bu hak yasal mal rejiminin bir sonucudur.

Eşin edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla bir katkıda bulunulmuşsa, eşin katkı oranında değer artış payı alacağı olur ve bu değer edinilmiş malların aktifine yazılır. Eşin edinilmiş malından yine aynı eşin kişisel malına bir değer kayması olur ise bu seferde denkleştirme söz konusu olur. Edinilmiş malıyla kişisel malına ilişkin borcunu ödemesi

halinde veya kişisel malın edinilmesi, iyileştirilmesi ve korunması söz konusu olduğunda denkleştirme ortaya çıkacaktır. Bu değer edinilmiş malların aktif kısmına yazılır. Artık değer hesaplanırken bütün bu hususlar göz önüne alınır. Edinilmiş mallara ilişkin borçlarda pasife yazılır ve kalan artık değer üzerinden eşlerin yarı yarıya katılma alacağı hakkı doğar.

Katılma alacağı üzerinden eşin alacağı pay, hakim tarafından ancak zina ve hayata kast sebebiyle boşanmalarda azaltılabilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir.

Bu noktada edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mal niteliğindeki şirket hisselerinin tasfiyesi önem arz etmektedir. Buna göre; *“evlilik birliğinin kurulmasından sonra şirket hisselerinin edinildiği tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ki dönemde şirketin aktif ve pasifleri belirlenecek; bunların mal rejiminin tasfiye tarihindeki değerleri belirlenip, şirketin aktif değerlerinden pasif değerlerinin çıkartılması sonucu, şirketin net değeri bulunacak; şirket hissedarı olan eşin mal rejiminin başladığı tarihten sona erme tarihine kadar ki dönemde edindiği şirket hisselerine bu değerden isabet edecek değer belirlenecek, bu tarihler arasında hisseye isabet eden karlar da eklenmek suretiyle, bunların toplamından hissedar olan eşin borçları çıktıktan sonra kalan artık değerinin yarısı katılma değeri olarak hesaplanacaktır”*.⁴

4 Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu Katkı ve Katılma Alacağı sayfa 113-114.

Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden sonra yapılmış evliliklerde eşler mal rejimi sözleşmesi yapmadığı sürece, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Mal rejiminin son bulup tasfiyesi halinde ise, malvarlığının paylaşımı açısından eşlerin kişisel malları ve edinilmiş malları ayrılacak ve sadece edinilmiş mallar tasfiyeye tabi tutulacaktır. Ancak edinilmiş malların geliri ile kişisel mallara bir katkı yapılmış ise veya kişisel malların geliri ile edinilmiş mallara bir katkı yapılmış ise veya eşlerden biri, diğerinin edindiği mala herhangi bir katkıda bulundu ise, bu katkı denkleştirme veya değer artış payı hesabında dikkate alındıktan sonra, katılma alacağı hesaplanacaktır. Katılma alacağının hesabında paylaşım yarı yarıya olacaktır. Ancak hakim zina veya cana kast gibi hallerde, paylaşım oranını kusurlu eş aleyhine değiştirme hakkına sahiptir.

Bu kapsamda evlilikten önce sahip olunan gayrimenkul veya şirket hissesi; kişisel mal kabul edilecektir. Ancak bu hisseler nedeniyle ödenen temettü veya bu gayrimenkulden elde edilen kira geliri, edinilmiş mal kabul edilecektir. Şirket tarafından kar payı dağıtılmaya-

rak, bu karın sermayeye aktarılması halinde, artırılan sermaye karşılığı kazanılan hisseler edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.⁵ Diğer taraftan kişisel mal olan taşınmaz satılıp, yerine bunun parası ile bir taşınmaz alındığında veya kişisel mal niteliğindeki şirket hisseleri satılarak, bundan elde edilen para ile yeni bir şirkete ortak olunduğunda, bu şekilde kişisel malın yerine geçen malvarlığı da, kişisel mal olarak kalmaya devam edecektir. Buna karşın, kişisel malların gelirleri, eğer ailenin ihtiyacı için harcanmış ise, bu durumda edinilmiş mallardan söz edilemez⁶ ve bu gelirler katılma alacağının hesabına dahil edilemez.

Kişisel mal olarak kabul edilen şirket hisselerinin değerinin artması neticesinde, bu değer artışında diğer eşin hak iddia edebilmesi için, bu değer artışına eşin olağanüstü bir katkısının bulunması gerekmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki, hisselerin değerindeki artışın sebebi, bu hisselerin değerinin artması için hisselerin maliki olan eşin çalışması ise; bu artış eşin çalışması karşılığı elde edilen gelir olarak kabul edilerek, edinilmiş mal teşkil edecektir.

Edinilmiş mal rejiminin tasfiyesi, oldukça teknik bir konudur. Eşlerin sahip oldukları malvarlığı unsurları, bu malların paylı mülkiyete konu olup, olmadığı; bunların edinim tarihleri, bunlara ilişkin borçlar, eşlerin bu

5 Keza rüçhan hakkı hak sahibi yatırımcıya sermaye artırımını halinde yeni hisse senetleri alma hakkı vermektedir. Sermaye artırımını neticesinde yatırımcının zarara uğramaması için rüçhan hakkı tanınmaktadır. Mevcut hisse senetlerinin kişisel mal grubuna dahil olması halinde, rüçhan hakkının kullanılması sonucu satın alınan hisseler de kişisel mallara ait olacaktır. Eğer yeni hisse senetlerinin alınmasına hem edinilmiş mal grubundan hem de kişisel mal grubundan katkıda bulunulmuş ise; yeni hisse senetleri katkısı daha fazla olan mal grubuna, eşitlik halinde ise tercih ilkesi gereği edinilmiş mal grubuna özgülenmelidir. –Dr. Zafer Zeytin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi sayfa 117.

6 Dr. Zafer Zeytin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi sayfa 116.

malvarlığının edinilmesi veya iyileştirilmesi gibi konularda olağanüstü katkıları gibi hususların, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi esnasında her bir mal varlığı unsuru yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

1. KAÇAK, Av. Nazif: Açıklamalı – İçtihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı, 3. Bası, Ankara 2012.
2. ZEYTİN, Dr. Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara, 2008.
3. ÖZGÜR, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 7. Baskı, Ankara, 2013.
4. KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M.: Katkı-Katılma Alacağı, 3. Bası, Ankara, 2013.
5. GENÇCAN, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2010.
6. ŞİPKA, Prof. Dr. Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2013
7. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.
8. Yargıtay kararları <http://www.kazanci.com/>

ZENCEFİL



ZENCEFİL PASTA VE KURABIYE LİMİTED ŞİRKETİ

FUAR SOKAK 8 / A ÇANKAYA ANKARA

6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Göre Tüketici Kredileri



Zeynep Tansu AZİZOĞLU

GİRİŞ

6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Kanunun 87’inci maddesi uyarınca yayınlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiş olup, yeni Kanun 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girecektir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 1995 yılında yürürlüğe girmiştir. 2003 yılındaki yapılan değişiklikler ile Kanun, tüketici hukukunun gelişimi açısından Türkiye’ye önemli bir ivme katmış ve öncü olmuştur. Tüketici hukukunun dinamikliği ve Avrupa Birliği (“AB”) mevzuatı ile tam uyumun sağlanması ihtiyacı karşısında kanunun yeniden düzenlenmesi gerekmiştir. Kanun değişikliğini gerekli kılan sebeplerden biri AB’nin son dönemde çıkardığı ve henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan AB Yönergele-

rinin iç hukukumuza aktarılmasıdır. Tasarı ile iç hukukumuza aktarılan yönergelerden biri de 23/4/2008 tarihli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri ile İlgili 2008/48/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesidir. Kanun değişikliğinde, sadece AB mevzuatı değil, İsviçre başta olmak üzere başka ülkelerin de tüketici hukukuna ilişkin mevzuatları göz önünde bulundurulmuştur.

Kanun değişikliğini bu kadar zaruri kılan sebeplerden bir diğeri de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’u (“TKHK”) yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile uyumlu hale getirmektir. Tüketicinin korunmasına ilişkin AB düzenlemelerinin yönergeler aracılığı ile sağlanmış olmasının yarattığı esneklikten faydalanarak yönergelerin iç hukuka aktarılmasında özellikle Türk Borçlar Kanunu’nun sistematığına uyacak bir düzenleme tercih edilmiştir. Bunların ötesinde AB

mevzuatının yeni ihtiyaçlar doğrultusunda sıklıkla güncellenmesi karşısında yeni kanunun da güncelliğini koruyabilmesi için sadece en önemli hususların kanun ile geriye kalan teknik ayrıntıların yönetmelikle düzenlenmesi yolu uygun bulunmuştur.

TÜKETİCİ KREDİSİ

Tüketici kredisi, bir yandan tüketicilerin alım gücünün artmasına diğer yandan ise krediyi kullandıran finans kuruluşlarının ellerindeki parayı işletip, kar oranlarını yükseltmeye yaradığından, ülkenin ekonomisi açısından çok önemlidir. Tüketici kredileri 1988 yılında bankacılık sistemimize girmiş ve o günden itibaren kullanımı giderek yaygınlaşmıştır. Ülkemizde, tüketici kredileri ile ilgili ilk düzenleme 1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı TKHK'nın 10'uncu maddesi ile getirilmiştir. Daha sonradan 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile 4077 sayılı kanunda değişiklik yapılarak 10/A maddesinde kredi kartlarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. 2007 yılında ise 5582 sayılı kanun ile 4077 sayılı kanuna eklenen 10/B maddesi ile uygulamada "mortgage" olarak anılan konut finansman sözleşmeleri de tüketici kredileri kapsamına dâhil edilmiştir. Son olarak 4077 sayılı kanunu ilga eden 6502 sayılı kanunda ise tüketici kredileri ülke ekonomisi açısından önemine binaen 22 ila 31'inci maddeler arasında eski kanuna kıyasla çok daha detayla bir biçimde düzenlenmiştir. 6502 sayılı kanunda yer alan tanımı ile tüketici kredisi "*kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığın-*

da ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme"yi ifade etmektedir. Eski TKHK'da tüketici kredisi tanımında sadece nakit olarak alınan kredilerden bahsedilmekteyken yeni TKHK'da tüketici kredisi sadece nakit olarak alınan krediler olarak tanımlanmamış, mesela herhangi bir ödemenin ertelenmesi de tüketici kredisinin bir türü olarak düzenlenmiş ve bu şekilde tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı AB yönergesine uygun olarak değiştirilmiştir. Mesela kredi kartı borçlarının ödenmesinin üç aydan daha uzun bir süre faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ertelenmesi veya taksitle ödenmesi halinde tüketici kredisi olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Ancak sadece tüketicinin mevduat hesabındaki parayı kullanmasını sağlayan ve ödeme aracı olarak kullanılan banka kartları (debit card) tüketici kredisi hükmünde sayılmayacaktır.

Kanun, eski kanunda olduğu gibi tüketici kredisi sözleşmeleri için şekil şartı aramaktadır. Tüketici kredisi sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için yazılı olması ve 6502 sayılı kanunun 4'üncü maddesi uyarınca bu kanun kapsamındaki tüm sözleşmeler gibi 12 punto ile yazılması şarttır. Kredi verenin sözleşmeyi yazılı olarak kurmayıp, daha sonra tüketicinin aleyhine olabilecek bir şekilde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesini engellemek amacıyla, yeni kanuna eski kanunda olmayan bir hüküm getirilmiştir. Buna göre sözleşmenin yazılı olarak düzenlenmesi kredi verenin yükümlülükleri arasında değerlendirildiğinden, bu yükümlülüğünü gereği gibi yerine ge-

tirmeyen kredi verene sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkı tanınmamıştır. Yani kredi veren tüketici kredisi sözleşmesinin yazılı yapılmadığından bahisle geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir. 4077 sayılı eski kanunun 25'inci maddesinin 2'inci fıkrasında tüketici kredisinin şekli ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında idari para cezası uygulanacağı öngörülmekteyken, 6502 sayılı yeni kanunda muadil madde olan 77'inci madde kanunun 22'inci maddesine aykırı davranışlar için herhangi bir idari para cezası yaptırımını düzenlenmemiştir. Ayrıca 4077 sayılı kanunda tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması zorunlu hususlar (kredi tutarı, faiz ve diğer unsurlarla toplam borç, faizin hesaplandığı yıllık oran, ödeme tarihleri vb.) yer almaktayken, yeni kanunda sözleşmede bulunması zorunlu unsurların kanun ile düzenlenmemesi tüketiciler açısından hak kayıplarına neden olacak ve tüketicinin bilgilendirilme hakkını zedeleyebilecektir.

Tüketicinin Sözleşme Öncesi Bilgilendirilmesi

Tüketicinin bilgilendirilme hakkı kapsamında 6502 sayılı kanun ile getirilen yeni bir düzenleme ile tüketiciye, tüketici kredisi sözleşmesini imzalamadan makul bir süre önce sözleş-

me öncesi bilgi formu verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.¹ Bu sebeple, tüketicinin kredi sözleşmesini akdedip akdetmeme konusunda bilinçli karar vermesini sağlamak ve farklı teklifleri kıyaslaması için teklif edilen şart ve koşullara ilişkin bilgilerin temin edilmesi gerekmektedir. 6502 sayılı kanunun 77'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre bu yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeyen kredi veren hakkında idari para cezasına karar verilecektir.

Cayma Hakkı

Tüketicinin kredi sözleşmesinden cayma hakkı ilk defa 6502 sayılı kanunun 24'üncü maddesi ile hukukumuzda girmiştir ve 2008/48 sayılı AB Yönergesi'ne (madde 14) uygun olarak düzenlenmiştir. Cayma hakkı, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan tüketicinin sözleşmeyi imzaladıktan sonra koşullarının kendisine uygun olmadığı kanaatine varması halinde sözleşmenin sona ermesini talep etmesidir. Kanunun 24'üncü maddesine göre "*tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.*" Ayrıca kredi verenin, tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine ge-

1 2008/48/AT Yönergesinin 5'inci maddesine göre bu bilgilendirmeden yer alması gerekli olan hususlar şunlardır: (1) kredinin türü, (2) kredi verenin, aracının kimliği ve adresi, (3) kredi sözleşmesinin süresi, (4) kredinin toplam tutarı, (5) faiz oranı, (6) kredinin toplam maliyetinin yüzde olarak yıllık oranı, (7) kredinin toplam tutarı ile kredi maliyetinin toplam tutarı (tüketicinin toplam borcunun tutarı), (8) ödemelerin sayısı ve vadesi, (9) kredi yoluyla sağlanan mal veya hizmetin peşin fiyatı, (10) sözleşmeden doğan ve onunla bağlantılı giderler, (11) sigorta yaptırma yükümü, (12) noter giderleri, (13) tüketicinin erken ödeme ve cayma hakkı, (14) geç ödemenin ve ödeme yapılmamasının sonuçları ve (15) teminat.

tirilip getirilmediği hususunda ortaya çıkan uyumsuzlukta ispat yükü kredi verene aittir. Aslında tüketicilere cayma hakkının tanınması, kredi verenin de lehinedir. Zira, cayma hakkı ile tüketici, ödeyemeyeceği bir yükümlülüğün altına girmekten kurtulmakta ve bu şekilde kredi verenin de alacağını elde edeme riski ortadan kalkmaktadır. Tüketicinin cayma hakkını kullanmak istediğini 14 gün içinde kredi verene bildirmesi, cayma hakkını kullanmak için yeterli sayılmaktadır. Cayma hakkını kullanan tüketici, eğer krediden faydalanmışsa, cayma bildirimini kredi verene gönderilmesinden itibaren 30 gün içinde sadece anaparayı kredinin kullanıldığı tarihten geri ödendiği tarihe kadar olan süre zarfında işlemiş faizi ile birlikte geri ödemekle yükümlüdür.

Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Faiz Oranı ve Sözleşmenin Değiştirilmesi Yasağı

4077 sayılı eski TKHK'da faize ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemekteydi. 6502 sayılı kanuna göre belirli süreli tüketici kredisi sözleşmeleri sadece sabit faizli olarak kurulabilir ve belirlenen faiz oranı sonradan değiştirilemez. Yani belirli süreli kredi sözleşmeleri bakımından özellikle faiz oranları, masraflar, komisyon ücretleri gibi hususlar sözleşmenin kurulmasından sonra ancak tüketici lehine indirilebilirler, bunun dışında kural olarak sabitlerdir. Kredili mevduat hesabına ilişkin sözleşmeler ve kredi kartı sözleşmeleri gibi belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde ise faiz oranında değişiklik yapılması mümkün-

dür. 4077 sayılı kanun döneminde kredi şartlarının tüketici aleyhine değiştirilmesi yasağı belirli ve belirsiz süreli tüketici kredisi ayrımı yapılmaksızın mutlak uygulanmaktayken, 6502 sayılı kanun ile kredi şartlarının tüketici aleyhine değiştirilmesi sadece belirli süreli kredi sözleşmeleri açısından yasaklanmıştır. Ancak, kredi verenin belirsiz süreli kredi sözleşmesinin faiz oranında değişiklik yapması halinde, değişikliğin yürürlüğe girmesinden 30 gün önce yazılı olarak tüketiciye bildirimde bulunması mecburidir. Bu bildirimde yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile sıklığı ile ilgili ayrıntılara yer verilmelidir. Ancak her halde artırılan faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamayacaktır. Faiz oranındaki artış kendisine bildirilen tüketici, kredi borcunun tamamını kapatıp sözleşmeyi feshetmediği takdirde yapılan değişiklikleri kabul etmiş sayılacaktır. Bunun yanında tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç 60 gün içinde tüm borcu ödemek isterse faiz artışından etkilenmeyecektir. Öte yandan, 6502 sayılı kanun ile belirsiz süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde sözleşmenin kurulmasından sonra, 30 gün önceden bildirimde bulunmak şartıyla, faiz oranında artış yapılabileceği kabul edilmiş olsa da kredi veren değişiklik yaparken Türk Medeni Kanununun 2'inci maddesinin 2'inci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bağlıdır. Yani hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek ölçüde faiz ve masraflarda artış yapılamayacaktır.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde akti faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyeti gibi esaslı unsurların yer almaması duru-

munda kredi veren, tüketiciden, sözleşmede belirtilmemiş olan hiçbir faiz, masraf veya komisyon talebinde bulunamayacaktır. Yani kredi veren sözleşmenin zorunlu içeriğine uymadığı için krediyi faizsiz kullandırma yaptırımına katlanacaktır. Bu şekilde sözleşmede yer alması zorunlu olan unsurların eksiksiz bir biçimde sözleşmede yer alması sağlanabilecektir.

Efektif yıllık faiz oranı, akdi faiz oranı dışındaki komisyon ve masraflar sonucunda kredinin tüketiciye toplam maliyetini ifade ettiğinden her zaman akdi faizden daha yüksek bir yüzde değeri olacaktır. Kredi verenin daha çok müşteri çekmek için efektif yıllık faiz oranını olduğundan daha düşük göstermesi halinde kanun, tüketiciye bildirilen efektif faiz oranının esas alınacağını, tüketiciden sonradan daha fazla ödeme yapmasının talep edilemeyeceğini ve bu durumda akdi faiz oranının bildirilen efektif faiz oranını tutturacak şekilde aşağıya indirileceğini düzenlemektedir.

Erken Ödeme Hakkı

Ödeme dönemi içinde maddi durumunda bir iyileşme olan veya eline toplu para geçen tüketicinin, faiz ödemelerinden kurtulmak amacıyla kalan borcunu bir defada ödeyip borcundan kurtulmayı istemesi söz konusu olabilecektir. Ancak böyle bir durum kredi verenin faiz gelirinden mahrum kalması nedeniyle zararına olacaktır. Kanun koyucu, hukuk politikası tercihi olarak tüketicinin korunması bağlamında tüketicilerin mümkün

olduğunca borç sarmalından çıkarılmalarını amaçlamaktadır. Tüketicinin, kredi borcunun tümünü kapatamadığı durumlarda ise en azından bir veya birden fazla taksiti ödeme imkânı bulunmaktadır. Buna göre 6502 sayılı kanunun 27'inci maddesinde 4077 sayılı kanundaki düzenlemeye paralel olarak tüketiciye isterse vadesinden önce kredi borcunun bir veya birden çok taksidini ödemesine veya kredi borcunun tamamını ödeyerek sözleşmeyi feshetmesine imkan tanınmıştır. Yani tüketici, herhangi bir haklı sebep göstermek veya feshi ihbar süresine uymak zorunda kalmaksızın sadece kredi borcunun tamamını ödeyerek kredi sözleşmesini feshedebilecektir. Tüketicinin, kredi borcunun kısmen veya tamamen vadesinden önce ödemesi hallerinde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan bu hüküm Türk Borçlar Kanununun erken ifayı düzenleyen 96'ncı maddesindeki hükmün istisnası mahiyetindedir. Zira TBK madde 96'ya göre *“..kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz”*.

Taksitlerin veya kredinin tümünün erken ödenmesi halinde kredi veren tarafından, erken ödenen miktara göre faiz ve diğer unsurlara ilişkin indirim yapılması tüketicileri erken ödemeye teşvik edecektir. İndirimin nasıl hesaplanacağı konusunda ayrıntılı düzenleme yönetmelik ile yapılacaktır. 4077 sayılı kanun döneminde kanunun 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının ödenen miktara göre gerekli

faiz ve komisyon indiriminin ne oranda yapılacağı usul ve esaslarını belirleme görevini Bakanlığa verilmesi dolayısıyla “Tüketici Kredisinde Erken Ödeme İndirimi ve Kredi nin Yıllık Maliyet Oranını Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır. (6502 sayılı kanunun geçici 1’inci maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca söz konusu yönetmeliğin 6502 sayılı kanuna aykırı olmayan hükümleri 84’üncü maddeye göre yeni yönetmelik yürürlüğe girene kadar uygulama alanı bulacaktır.)

4077 sayılı kanun döneminde indirim oranının hesaplanmasında “faiz ve komisyon indirimi” yapılacağı düzenlenmiş olduğundan diğer masrafların indirim kapsamına dahil olup olmadığı hususu tartışmaya açıktı. Yeni kanun kaleme alınırken bu hususa ilişkin belirsizlik “tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim” ifadesine yer verilerek ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca kredi veren erken ödemeyi kabul etmezse Türk Borçlar Kanununun 106’ıncı maddesi ve devamı hükümleri uyarınca alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olacaktır.²

Temerrüt ve Muacceliyet Kaydı

6502 sayılı kanunun 28’inci maddesi ile tüketicinin, belirli süreli kredi sözleşmesinin taksitlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde muacceliyet şartına karşı korunması

amaçlanmıştır. Buna göre tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi halinde borcun tamamının kredi veren tarafından talep edilebilir yani muaccel hale gelmesi ancak şu şartların bir arada gerçekleşmesi halinde mümkün kılınmıştır:

- Kredi verenin kredi sözleşmesinde bu hakkını saklı tutmuş olması,
- kredi verenin bütün edimlerini ifa etmiş olması,
- tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmüş olması,
- kredi verenin tüketiciye en az 30 gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunmuş olması.

Tüm bu şartların mevcudiyeti halinde taksitler muaccel kılınmış ise, tüketicinin ödemesi gereken bedel hesaplanırken, muaccel kılınan taksit tutarından faiz, komisyon ve benzeri masraflar indirilecektir.

Sigorta

4077 sayılı kanunun döneminde yapılması isteğe bağlı sigortalar, kredi veren bankalar tarafından kredi verilmesinin bir şartı olarak tüketiciye sunulmuştur. Yani uygulamada bankalar tarafından sigorta yaptırmayan tüketicilere kredi kullanılmadığı görülmüştür. Bunun ötesinde kendisine ek maliyet ge-

2 2008/48/AT madde 16: Erken ödemeye ilişkin. Direktif ayrıca erken ödeme halinde kredi verenin hakkaniyet gereği tazminat talep edebileceğini belirtmiş, bu tazminatın şartlarını ve uygulanabileceği halleri de ayrıntılı olarak düzenlemiştir. (m.16/2).

tiren söz konusu sigortayı yaptırmak isteyen tüketicinin bankanın anlaşmış olduğu sigorta kuruluşu dışındaki bir sigorta şirketini tercih etmesinin engellenmesi suretiyle tüketicinin sözleşme serbestisi ve ekonomik çıkarları önemli ölçüde zedelenmiştir. İşte bu nedenle 6502 sayılı kanununun 29'uncu maddesi ile tüketicinin açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmayacağı ve tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde veya zorunlu sigortalar da dahi tüketicinin istediği sigorta şirketinden hizmet alabileceği hüküm altına alınmıştır. Tüketicilerin sigorta yaptırmak istemesi durumunda bu sigortanın kredi konusuyla, vadesiyle ve miktarıyla bağlantılı olması; sigorta bedelinin de kredi tutarından fazla olmaması gerektiği de maddede ayrıca düzenlenmiştir.

Bağlı Krediler

6502 sayılı kanununun 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında bağlı kredi sözleşmesi "*tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşme*" olarak tanımlanmış ve 2'inci fıkrada objektif açıdan bir ekonomik birlikten bahsedilmek için gerekli olan unsurlar düzenlenmiştir. Özetle, bağlı kredi sözleşmelerinde tüketici, mal veya hizmeti tedarik ettiği satıcı veya sağlayıcının işbirliği içinde olduğu kredi verenden finansman sağlamaktadır. Uygulamada bu üçlü ilişki, kredi verenin parayı doğrudan satıcı veya sağlayıcıya transfer etmesi,

tüketicinin ise taksitleri kredi verene ödemesi şeklinde yürümektedir.

Tüketicinin, mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması halinde, bağlı kredi sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir çünkü iki sözleşme arasında ekonomik birlik söz konusudur. Kredi sözleşmesi kendiliğinden sona erse bile tüketicinin cayma hakkını kullandığını kredi verene bildirmesi gerekmektedir. Bu şekilde bağlı kredisi sözleşmesinin sona ermesi durumunda tüketicinin herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.

İki sözleşme arasındaki bağlılığın bir diğer önemli sonucu ise malın veya hizmetin hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmemesi durumu tüketici kredi verene karşı da bazı haklar kullanabilecektir. Çünkü satıcı/sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması halinde tüketiciye karşı müteselsilen sorumludur. Eğer tüketici ayıplı ifa halinde sözleşmeden dönme hakkını kredi verene karşı kullanma imkanına sahip olmasaydı mal veya hizmetin kendisine hiç veya gereği gibi ifa edilememiş olmasına karşılık kredi taksitlerini ödemeye devam edecek ve sonradan ödediği parayı kredi verenden geri almaya çalışacaktır. Tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa yapmış olduğu bütün ödemeleri kendisine iadesini satıcı/sağlayıcı veya kredi verenden talep edebilecektir. Geri ödeme konusunda kredi veren ve satıcı/sağlayıcı müteselsilen sorumludur; ancak kredinin sorumluluğu malın teslim ve hizmetin ifa

edildiği tarihten itibaren 1 yıl süre ile ve kullanılan kredi miktarı ile sınırlıdır. Tüketici bedelin indirilmesi seçimlik hakkını kullanırsa, taksit ödemelerini indirim oranında indirerek ödemeye devam edecektir.

Kredi Mevduat Hesapları ve Kredi Kartları

Banka ile belirli süreli kredi anlaşması akdeden bir tüketici için bu kredi sözleşmesine ilişkin olarak banka tarafından veya tüketicinin talimatı doğrultusunda bir hesabın açılması halinde, kredi veren banka tarafından bu hesaba ilişkin herhangi bir ücret veya masraf talep edilemeyecektir. Mevcut uygulamada kredi verenler tüketici ile imzalanan kredi sözleşmesine istinaden tüketicinin adına hesap açmaktadır ve bu hesap için ayrıca ek ücret, komisyon ve masraf talep ettiklerine rastlanmaktadır. Oysa tüketicinin asli edimini yerine getirmesi için ve sadece kredi ile ilgili işlemler için kullanılan bu hesabın açılması ile tüketiciye ek bir hizmet sunulmuş olmamaktadır. Kural olarak bu hesap kredinin ödenmesi ile kapanacaktır.

Bunun yanında, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredi mevduat sözleşmesi yapılması da tüketicinin açık talimatının bulunması koşuluna bağlanmıştır. Tüketicinin talimatı dışında ve tüketici tam olarak bilgilendirilmeden kredi mevduat hesapları açıldığında tüketiciler önceden ödemeyi düşündükleri miktardan çok daha fazla ödeme yapmak zorunda kalabilmektedirler. Çünkü tüketici herhangi bir taksidi ödemede temer-

rüde düştüğü takdirde ödenmemiş miktar kredili mevduat hesabından karşılanmakta ve bu durumda tüketici genellikle kredi sözleşmesinde belirlenenden daha fazla bir akdi faiz oranını ödemek zorunda kalmaktadır. Getirilen düzenleme ile kredi verenin keyfi uygulamaları ile tüketicinin ekonomik çıkarlarını zedelemesinin önlenmesi hedeflenmiştir.

Ülkemizde kredi kartının ödeme aracı olarak tüketiciler arasında kullanımı son derece yaygındır. 4822 sayılı kanun ile 4077 sayılı kanunda değişiklik yapılmış ve kredi kartı sözleşmesi, tüketici kredisi sözleşmesinin hükümlerine tabi kılınmıştır. 4077 sayılı kanun döneminde kredi kartlarından alınan ücretlerle ilgili birçok tartışma ve şikayet gündeme gelmiştir. Bu nedenle yeni kanunun 31'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile kart çıkaran kuruluşlara, tüketicilere yıllık üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil etmedikleri bir kredi kartı türü sunma zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm, tüketici örgütleri tarafından yeterli bulunmamıştır ve kredi kartlarından ücret alınmasının bu hüküm ile meşrulaştırıldığı ileri sürülmüştür. Zira bankaların çeşitli özelliklere sahip ve değişik imkanlar sunan bir sürü kredi kartı türü bulunmaktadır. Bankaların herhangi bir ücrete tabi olmayan kredi kartı teklifi büyük bir ihtimalle tüketiciye sunulan imkanların asgari düzeyde tutulduğu bir kredi kartı olacaktır. Oysa tüketici örgütleri tarafından mevcut düzende kredi kartı ücretlerine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı için kredi kartı ücretleri iade edilmekte olduğundan yeni kanunun tüketicinin mevcut bir hakkını elinden aldığı ileri sürül-

mektedir. (Kredi kart ücretlerine ilişkin şikayetler genellikle 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun Sözleşme Şartları başlıklı 24'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına dayandırılmaktadır.) 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 24'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca bankalara kredi kartlarından yıllık üyelik ücreti ve komisyon ücreti alma imkanı tanınmış bulunmaktadır. Ancak uygulamada bankalar, düzenledikleri sözleşmelerde yıllık üyelik ücreti tutarını açıkça belirtmedikleri gözlemlenmektedir. Bankaların sözleşmede belirtilmeyen yıllık üyelik ücretini tüketicilerden tahsil etmesi nedeniyle birçok tüketici, tüketici hakem heyetlerine ve tüketici mahkemelerine başvurmuştur. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında üyelik ücretine ilişkin sözleşme şartının haksız şart olduğuna ve tüketiciden üyelik ücreti alınamayacağına hükmetmiştir.³

SONUÇ

6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlenirken özellikle sözleşme öncesi ve sözleşmenin kurulması sırasında tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğüne özel bir önem verilmiştir. Çünkü tüketicinin korunmasını bu kadar önemli kılan sebeplerin başında tüketicinin genellikle hukuki işlem yaparken ihtiyaç duyduğu ve kendisine en uygun içerikteki hukuki işlemi yapmasını

sağlayan bilgiye sahip olmamasıdır. Tüketici kredisi sözleşmeleri açısından da kredi veren sözleşme öncesinde sözleşme koşulları hakkında tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiştir.

Kanun ile tüketicinin somut olarak hangi konularda, ne zaman ve nasıl bilgilendirileceği hususlarının Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesi tercih edilmiştir. Bu şekilde bir tercihin yapılmasında AB yönergelerinin ayrıntılı olması, teknik içerikte olması ve sık sık revize edilmesi sebebiyle yeni kanuna da esneklik sağlanması ve güncellemelerin yönetmelik değişiklikleriyle daha rahat yapılacak olması etkili olmuştur.

Tüketici kredisi ile ilgili yeni kanunun getirdiği yeniklerden belki en önemlisi, tüketiciye düşünmeden veya baskı altında akdettiği tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkının tanınmasıdır. Bunun dışındaki belli başlı değişiklikler şu şekildedir: tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicinin isteği dışında sigorta yaptırılması uygulamasına son verilmesi, bankaların tüketiciden her ücreti değil sadece BDDK tarafında belirlenecek olan ücretleri alabilecek olmaları ve tüketicilere yıllık üyelik ücreti olmayan bir kredi kartı sunmak zorunda olmasıdır.

Özellikle tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin emredici hükümlerin fazlalığı ve bu şekilde sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama göze çarpmaktadır. Ancak şüphesiz bu emre-

3 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2.5.2008 tarihli 2008/4345 E. 2008/6088 K. sayılı kararı.

dici hükümlerin düzenlenmesinde 4077 sayılı kanun döneminde tüketicilerin karşılaştıkları sıkıntılar ve şikayetleri göz önünde bulundurulmuştur.

Tüm bu bilgiler ışığında yeni 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun tüketiciler lehine birçok yeni düzenleme ve hak sağladığına şüphe yoktur ancak “*basiretli tacir, bilinçli tüketici*” idealine erişmede ne ölçüde başarılı olacağını zaman gösterecektir.

KAYNAKÇA

- Ceylan, Ebru. “Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri – II”. *TBB Dergisi*, sayı 80, 2009: 121-148.
- Kaya, Feridun. “Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması”. *Türkiye Barolar Birliği*. Ocak 2009.
- Akçay, Belgin., Özcelik, Gülüm, Bayraktaroğlu. eds. “Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği. Serbest Dolaşım ve Politikalar”. *Seçkin Yayıncılık*. Mayıs 2012: 459-523.
- Tokbaş, Hakan., Özer, Emel., İmrek, Mehmet. “Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Maddeleri ile Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu” *Bilge Yayınevi*. Kasım 2013.
- Göktepe, Hülya., Yavaş, Mahmut. “Tüketici Hukuku”. *Anadolu Üniversitesi Yayını*, no: 2523, Mayıs 2012.
- T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi”. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>. Sayı 31853594-101-777-2969.

İş Hukukunda MOBBING



Damla KARABULUT

Son yıllarda bilim adamları tarafından yönetim ve çalışma psikolojisi adına yapılan araştırmalar örgüt çerçevesi kapsamında psikolojik bir sorundan ötürü meydana gelen uzaklaşma kavramına dikkat çekmektedir. İlk olarak uzaklaşma olgusuna sebep olabilecek nedenin örgüt bünyesindeki psikolojik baskıdan ötürü olduğu kanaatine varılmış, lakin yapılan ileri incelemeler daha önceden görülmeyen bir unsur ortaya çıkarmıştır. Daha evvel uzaklaşma olgusunun fark edilmeyen bu unsuru, karşımıza mobbing olarak çıkmaktadır.

Mobbing Nedir?

Mobbing kavramı Türk iş hukukuna yeni girmiş bir olgudur¹. Her ne kadar mobbing iş kanununda yasal düzenleme olarak henüz

yerini almamış olsa da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde mobbinge dair yasal düzenleme yapılmıştır. Mobbing şu sıralar öğretilerde ve Yargıtay kararlarında da kendini daha sık göstermeye başlamıştır.

Latince'de mobbing kelimesi *mobile vulgus* sözcüklerinden türetilmiş; psikolojik şiddet, rahatsız etme, kuşatma ve sıkıntı verme anlamına gelmektedir². İngilizcede mob kavramı, yasa dışı şiddet uygulayan düzensiz kalabalık veya çete anlamını taşımaktadır³. Ayrıca mob kelimesi fiil olarak rahatsızlık vermek ve saldırmak anlamlarını da içermektedir.

İş yaşamında mobbing kavramını ilk kullanan kişi Alman çalışma psikoloğu olan Heinz Leymann'dır. Kendisi mobbing nosyonunu çalışanlar arasında süre gelen saldırgan ve düşmanca davranışların sonucunda kullanmaya

1 Tınaz,Pınar,İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş.,1. Baskı, İstanbul 2006.

2 Savaş Bozbel, Serap Palaz, 'İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, Tisk Akademi, C.2, S. 3.,s. 67; Tınaz, a.g.e s.7.

3 Hasan Tutar, işyerinde Psikolojik Şiddet, Barış Basım, Ankara, 2004, 3.B., s.9.

başlamıştır. İşyerlerindeki bu tarz davranış biçimi Leymann'dan önce hiç tanımlanmadığı için Leymann tarafından yapılan bu çalışmalar mobbing adına temel oluşturmaktadır. Leymann mobbingi “bir veya birkaç kişi tarafından, bir diğer kişiye yönelik (nedeni, düşünce ve inanç ayrılığından kıskançlık ve cinsiyet ayrımına kadar çok çeşitli olabilen), sistematik bir biçimde, düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltilmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terör” olarak tanımlamaktadır⁴.

Tınaz'a göre mobbing “işyerinde duygusal taciz ya da bireyi işyerinden ihraç etme amacıyla uygulanan psikolojik baskıdır”⁵.

Avrupa Birliği ülkelerinde gerçekleştirilen rapora göre iş hayatı boyunca bir veya birkaç kez tacize uğrayanların oranı % 50'dir. Ülkemizde bu oran artış göstermekte, özellikle eğitim sektöründeki öğretmenlerimiz mobbing olarak kabul edilebilecek 59 farklı davranış biçimi ile karşı karşıya kalmaktadırlar⁶. Eğitim ve sağlık sektöründeki katılımcıların % 47'sinin psikolojik istismara uğradığı tespit edilmiştir. Bankacılık sektöründe ise bu oran % 30'dur. Yapılan incelemelerde en çok kaygıyı kamu ve özel sektörde çalışan hemşirelerin taşıdığı anlaşılmış, 505 hemşire katılımcısından %85'i taciz edildiğini ve özel sektördeki %10'nun da zaman zaman intiharı düşündüğü belirtilmiştir⁷.

Mobbing Tipolojisi

Leymann mobbingi beş farklı grupta kategorize etmiştir. İlk grup iletişimi hedef alan

saldırıyı içermektedir. Bu bağlamda kendinizi üstlerinize göstermeniz engellenir, fikir ve düşünceleriniz göz ardı edilir, yaptığımız işler ve özel hayatınız sürekli olarak eleştirilir; sözlü ve yazılı olarak tehditler alırsınız. İkinci grup sosyal ilişkilere saldırır. Bunun sonucunda çevrenizdeki insanlar sizinle konuşmayı bırakır, iş arkadaşlarınızın sizinle konuşmaması mecbur bırakılır, iş ortamı içerisinde yok sayılırsınız ve üstünüzle yakın olduğunuzdan ötürü suçlanırsınız. Üçüncü grup itibarınızı hedef alır. İnsanlar asılsız söylentilerle arkadan konuşmaya başlar, milliyetiniz alay konusu olur, özgüveninizi yitirmenize sebep olabilecek işler üzerine yıkılır, yürüyüşünüz, vücut hareketiniz ve sesiniz ile dalga geçilir. Dördüncü grup yaşam kalitenizi ve mesleki statünüze saldırmaktadır. Bu grupta size verilen bütün işler elinizden alınır ve kendiniz için yeni iş fırsatları yaratamaz hale gelirsiniz, donanımlarınızın altında işler verilir, işinizde yer değişikliği yapılır, göz altında tutulur ve incelenirsiniz. Son grup doğrudan kişinin sağlığını hedef alır. İş yükü ağır olan işleri yapmaya zorlanırsınız, fiziksel şiddet içeren tehditler alabilirsiniz, ya da direkt olarak fiziksel zarar ve cinsel tacize maruz kalabilirsiniz.

Yapısal Oluşum

Örgütsel bir bünyede mobbing hem dikey hem de yatay olarak meydana gelmektedir. Dikey mobbingde üstler altlarına veya altlar üstlerine mobbing uygulamaktadırlar. Altlar

4 Tınaz, 11,12.

5 Tınaz, 10.

6 Toker Gökçe, Asiye, Mobbing: İşyerinde Yıldırma Eğitim Örneği, Pegem Akademi Yayınevi, Ekim 2008, sh. 63-64.

7 Minibaş-Paussard, Jale/İdiğ-Çamuroğlu, Meltem, 207.

bunu dedikodu yaparak, işi geciktirerek, bazı işleri sabote ederek, pozitif işleri üstlerine bildirmeyerek gerçekleştirirler. Amirler böyle bir durumla karşı karşıya kaldıkları zaman örgütün psikolojik ortamını korumak adına koruyucu önlemler almalıdırlar. Alınacak olan önlemler üretkenliği arttırmak açısından da önem arz edecektir. Bununla birlikte göz ardı edilmemesi gereken bir faktör de Amerika'da yapılan bir çalışmaya göre dikey mobbingin %85 oranında üstlerden altlarına uygulandığıdır. Söz konusu oran bu tarz mobbingin kaynağını örgütsel güçten ve bulunulan pozisyonlardan aldığı ortaya koymaktadır⁸.

Yatay mobbingde, mobbing eşit koşullardaki bireylere uygulanır. Bu tip mobbingde genelde iki veya daha fazla kişi bir araya gelerek bir kişiye mobbing uygularlar. Yatay mobbingin oluşumundaki başlıca kaynaklar kıskançlık, yarışma, çekememezlik ve farklı kültür, dil, din ve renklerden kaynaklanan ırkçılıktır.

Ceza Hukuku Yönünden Mobbing

Türk Ceza Kanunumuzda mobbingi doğrudan düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. İleri sürülen görüşe göre mevcut ceza hukuku araçlarımız mobbing sayılabilecek davranışları cezalandırmaya yeterlidir ve bu sebeple mobbing kavramını bağımsız bir suç tipi olarak düzenlemeye gerek yoktur⁹. Bu görüşün aksine kimileri de işyerinde uygulanan psikolojik tacizin yasa da yer alması ve açıkça belirtilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere ceza mevzuatımızda mobbing eylemini suç olarak tanımlayan düzenleme bulunmasa da, bazı suçların duruma göre mobbing ile örtüşeceği ve sonuç olarak cezalandırılabilirliği söylenebilir. Hakaret suçu (TCK md. 125), cebir kullanma suçu (TCK md. 108), cinsel taciz (TCK md.105), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md. 134), kötü muamele suçu (TCK md. 232), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK md. 117) ve sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi gibi suçlar, ceza hukuku çerçevesinde, mobbing olarak vücut verebilir ve suç teşkil edebilir.

İşverene Düşen Görevler ve Mobbing

İş sözleşmesi gereğince, işçinin işverenine olan sadakati karşılığında işverenin de işçisini koruma yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda işveren, işçisine yardım etmeli, kişilik haklarına saygı göstermeli, işçinin menfaatıyla çatışacak davranışlardan kaçınmalı ve özen borcunu yerine getirmelidir¹⁰.

Kanunların gözünde kişi, haklara ve borçlara sahip olma yeterliliği olan bireydir. Kişilik haklarının kapsamına kişinin hukuk süjesi olması dolayısıyla tabi olduğu hak ve fiil ehliyetleri, kişisel durumları, maddi ve manevi varlıkları yanı sıra finansal varlıkları da girer. Buradaki maddi varlıktan kasıt kişinin hayatı, sağlığı ve psikolojik bütünlüğüdür. Manevi varlığa gelince ise bu kişinin özgürlüğü, dini, vicdanı, ismi, resmi, şeref ve haysiyeti ve özel hayatındaki

8 Tutar, a.g.e. s.92-93.

9 Erdem, Mustafa Ruhan- Parlak Benay, 'Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 88, Yıl: 2010, sh.261-286.

10 Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.S. ,yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2013, sh 405.

mahremiyetidir. Son olarak kişinin finansal varlığı kendisinin finansal aktivitelere katılabilme özgürlüğü ve mesleki itibarıdır¹¹.

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuz da kişilik haklarının korunmasına dair önemli düzenlemeler mevcuttur. Medeni kanunumuzun 23. maddesi ile kimsenin haklarından ve yükümlülüklerinden kısmen dahi vazgeçemeyeceği ve bu hakların hukuk ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı güvence altına alınmıştır. Kişilik hakları hukuka aykırı şekilde ihlal edilen kişi, eğer varsa, özel bir düzenleme ile, aksi takdirde Borçlar Kanun'unun 49. maddesindeki genel hükümden yararlanarak haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde maddi tazminat talep edebilir.

4857 sayılı İş Kanun'unun 77/1. maddesi uyarınca 'işverenler işyerlerinde iş sağlığının ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler'¹². Yargıtay bunu mutlak sorumluluk olarak kabul etmektedir.

Borçlar Kanunumuzun 417/1. maddesi mobbing konusuna dayanan ilk yasal düzenleme olmasından ötürü büyük önem arz eder. Bu fıkraya göre 'işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür'¹³.

İşçi 4857 sayılı kanununun 24/II'deki b ve d fıkralarındaki yasal hallerin gerçekleşmesi halinde derhal fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sonlandırabilir. Bu durum işveren için ise aynı kanunun 25/II maddesinin c fıkrasında düzenlenmiştir.

İş Sözleşmesinin Feshi ve Mobbing

Yukarıda da belirtildiği üzere İş Yasası'nın 24/II maddesindeki hallerin varlığı durumunda, işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Bu maddede bulunan koşullara psikolojik istismarda dâhildir. Lakin 24/II-d hükmü ayrıntılı olarak incelenmelidir.

Yasanın bu maddesinde işçinin 'diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa' sözleşmesini derhal fesih etme hakkı doğmaktadır. Bu madde uyarınca cinsel tacizin varlığı sözleşmenin feshi için yeterli değildir. Cinsel tacize maruz kalan işçi mutlaka işvereni bu durumdan haberdar etmelidir. Gereğinin işveren tarafından yapılmaması ve gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçi için haklı fesih koşulları doğar. Fakat kimilerine göre bu hüküm mobbing açısından yorumlandığında psikolojik taciz unsuruna açıkça değinmediği için işçi maruz kaldığı mobbingden ötürü derhal fesih isteminde bulunabilir¹⁴.

Bu madde de "üçüncü kişiler" ile ne anladığımız gerektiği de önem taşımaktadır. İşçinin üçüncü kişiler tarafından taciz edildiği dü-

11 Akipek-Akıntürk, a.g.e. sh. 340,341.

12 4857 sayılı İş Kanunu.

13 6098 sayılı Borçlar Kanunu.

14 Bilgili, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Karahan Kitabevi, 1. Baskı, Adana 2012, sh. 56.

şünüldüğünde bu kişilerin bir şekilde işyeri ile bağlantılı olduğunu anlamak gerekir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında işverenin oğlunun işçiye cinsel tacizde bulunmasından ötürü işçinin sözleşmesini feshetmesini haklı bulmuştur. Dinlenen tanıklar davacıyı ağlarken gördüklerini belirtmiş ve neden ağladığını sorduklarında cevap olarak işverenin oğlunun kendisine sarkıntılık ettiğini, tepki verdiğinden dolayı da işine son verildiğini belirtmişlerdir. Davalı için dinlenen tanıklar ise cinsel taciz konusunda bir fikirleri olmadığını aksine davacının işe gelmeyip devamsızlık yaptığına dair ifade vermişlerdir. Davacının şikayet dilekçesini SSK'ya vermiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacının sözleşmesinin feshinin, işverenin oğlunun yapmış olduğu sarkıntılıktan dolayı olduğu kararı verilmiş ve kıdem tazminatının ödenmesi kararı verilmiştir¹⁵.

İkinci bir Yargıtay kararı ise süreklilik arz eden cinsel tacizin mobbinge dönüşümünü ele almıştır. Bu somut olayda işveren asistanına cinsel taleplerde bulunmuş fakat asistanından olumsuz yanıt almıştır. Asistanının iddialarına göre işvereni geri çevirdiğinden ötürü kötü davranışa maruz kaldığını, istifa etmeye zorlandığını, dedikoduların yemekhaneye dahi inmesini engelleyecek boyutta yayıldığını, baskılardan ötürü sinir krizleri geçirdiğini ve çalışamayacağını anladığında işten ayrıldığını belirtmiştir. Davacı, işveren, feshin 6 gün geçtikten sonra yapıldığını ileri sürmüştü fakat Yargıtay kararında 'tacizin etki

ve sonuçlarının temadi etmekte olduğu ve bir nevi mobbinge dönüştüğü, bu nedenle 6 işgününün geçmemiş olduğu' sonucuna varılmıştır¹⁶. Yargıtay burada 6 günlük sürenin temadi ettiği sonucunu vererek işçiyi korumuş ve kimsenin iffetini yer ve zaman belirterek bir sebep yokken bu kadar detaylıca anlatamayacağına karar kılmıştır.

Sonuç

Sonuç olarak mobbing uygulamalarının önüne geçmek hem birey olarak bizim, hem örgüt, hem toplum ve devlet için büyük önem arz eder. Hepimize bu konuda büyük görevler düşmektedir. Çalışma hayatının bir parçası olan bireyler aileleri ve arkadaşları ile birlikte geçirdikleri zamandan çok daha fazlasını örgütte geçirmektedirler. Bu bağlamda işverenin ve işçinin ortak noktası sosyalleşmenin yanı sıra örgütten kazanç elde etmektir. Çalışma ortamındaki insanların karakter, değerler ve kişilik özelliklerinde farklılık göstermesi örgütün çeşitlilik sınırlarının göstergesidir. Bunu göz önünde bulundurduğumuzda kişilerin sahip olduğu değer yargılarının aileden ve toplumsal faktörlerden dolayı farklılık gösterebileceğini söylemek mümkündür. Bu değerlerin farklılık göstermesi ve zaman zaman çatışıyor olması mobbingin su yüzüne çıkmasına neden olabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunumuzun 417. maddesi dışında mobbingi doğrudan konu alan başka bir yasamız yoktur. Buna rağmen mobbingin

15 Yargıtay 9. HD. 19.02.1998 T,E. 1997/21644, K. 1998/2236.

16 Yargıtay 9. HD. 04.11.2010 T,E. 2008/37500, K. 2010/31544.

kişilerin haklarına saldırı olarak kabul edilmesinden ötürü mağdurlar maddi ve manevi tazminat davası açarak haklarını arayabilirler. Mobbing İş Yasa'sında da doğrudan yer almamaktadır. Lakin yasamızın 24/II ve 25/II maddeleri uyarınca iyi niyet ve ahlaka aykırılık durumundaki haller mobbing içinde geçerlilik arz eder. Örneğin '*işçinin görev yerinin çok sık değiştirilerek yıldırma politikasının uygulanması mobbing olarak değerlendirilir ve işçinin haklı fesih nedenidir*'¹⁷. Kişilik haklarının suistimal edilmesi ve işçinin sağlığının tehlikeye atılması mobbingin kabulünü doğurur¹⁸. Bu noktada dikkat etmemiz gereken şey işyerindeki her anlaşmazlığın mobbing olarak tanımlanamayacağı, mobbing olabilmesi için ise süreklilik arz eden bir davranış olması gerektiğidir¹⁹.

Bunun yanı sıra işverenlerin üzerindeki sorumluluğun daha çok olduğu tartışılabilir. Yönetici olarak insan kaynakları yönetimi hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Yönetici kimse iş görenlerinin tutum ve davranışlarını anlayabilmeli ve onlarla empati kurabilmelidir. Örgütlerde aşırı denetimce yaklaşımdan daha çok esnek bir denetimin oluşumunda rol oynamalıdır. Örgüt bünyesinde mobbing disiplin cezası olarak tanımlanmalı ve çalışanların hangi davranışlarının mobbing sayılacağı açıklanmalıdır. Bütün bunlara rağmen unutmamız gereken nokta işveren açısından mobbingin değerlendirilmesi, işverenin değer yargıları ile doğrudan ilişkilidir.

KAYNAKÇA

- Akipek-Akıntürk, a.g.e. sh. 340,341.
- Bilgili, Abbas, İş Hukuku Açısından Mobbing (Psikolojik Taciz), Karahan Kitabevi, 1. Baskı, Adana 2012, sh 56.
- Erdem, Mustafa Ruhan- Parlak Benay, 'Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 88, Yıl: 2010, sh. 261-286.
- Minibaş-Paussard, Jale/ İdiğ-Çamuroğlu, Meltem, 207.
- Savaş Bozbel, Serap Palaz, 'İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları', Tisk Akademi, C. 2,S. 3., s. 67; Tınaz, a.g.e s.7.
- Schleswig-Holstein, Bölge İş Mahkemesi, E. 3 Sa 1/02, 19.3.2002
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2013,sh 405.
- Tınaz, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1.Baskı, İstanbul 2006.
- Toker Gökçe, Asiye, Mobbing: İşyerinde Yıldırma Eğitim Örneği, Pegem Akademi Yayınevi, Ekim 2008, sh. 63-64.
- Tutar,Hasan, İşyerinde Psikolojik Şiddet, Barış Basım, Ankara, 2004, 3.B., s.9.
- Yargıtay 9. HD. 19.02.1998 T., E. 1997/21644, K. 1998/2236.
- Yargıtay 9. HD. 04.11.2010 T., E. 2008/37500, K. 2010/31544.
- Yargıtay 9. HD. 10.05.2009 T., E. 2008/10408, K. 2009/26968.
- Yargıtay 9. H.D. 14.3.2008 t., E. 2008/3122, K. 2008/4922.

17 Yargıtay 9. HD. 10.05.2009 T., E. 2008/10408, K. 2009/26968.

18 Yargıtay 9. HD. 14.3.2008 T., E. 2008/3122, K. 2008/4922.

19 Schleswig-Holstein, Bölge İş Mahkemesi, E. 3 Sa 1/02, 19.3.2002.