ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 65 Nisan 2023

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Nisan sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Mayıs ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Anıl Sağlam

Boşanma Sürecinde Kira Sözleşmesinin Tarafı Olmayan Eşin Kiracılık Sıfatı Kazanması Mümkün Müdür?

Aile konutu kavramı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu terminolojisiyle hukuk hayatımıza girmiş olan en önemli kavramlardan birisi olup, TMK'nın gerek evliliğin genel hükümlerini gerek mal rejimlerini gerekse mirasın paylaşımını9 düzenleyen hükümleri arasında yer almış olan önemli bir kavram olmasına karşın, TMK' da aile konutu kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. ***(Sayfa 2)***

Credit Suisse AT1 Tahvil Sahipleri Kayıpları İçin Yatırım Tahkimine Başvurabilir Mi?

Geçtiğimiz ay İsviçre bankası Credit Suisse`in 2022 yılı mali raporunu yayınlayarak 7,3 milyar İsviçre Frangı zarar ettiğini açıklaması ve bankanın %9,9 hissesini 2022 yılında 1,4 milyar İsviçre Frangı karşılığında satın alan Saudi National Bank`ın bankaya yeni yatırımda bulunmayacağını duyurmasının ardından, Credit Suisse`in hisseleri bir haftada %40 değer kaybetmiş ve banka krize girmişti. ***(Sayfa 4)***

Yapay Zekâ Hukuku ve Chat-GPT'nin Hukuk Üzerine Etkisi

Bilişim alanında yaşanan yeni gelişmelerin en önemli sonuçlarından biri de hayatımızda her geçen gün daha fazla yer edinmeye başlayan yapay zekâdır. Yapay zekâ; kısaca bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrolündeki bir robotun çeşitli faaliyetleri insan hareketlerine benzer şekilde yerine getirebilmesi olarak tanımlanabilir. Kendilerine yükletilen belirli görevleri yerine getirebilmeleri için programlanmaları sonucu ortaya çıkarlar. ***(Sayfa 10)***

EYT ile Hak Kazanılan Kıdem Tazminatı Taksitler Halinde Ödenebilir Mi?

4857 sayılı İş Kanunu 14. Maddesince İşçi yaşlılık, malullük veya emeklilik sebebiyle kıdem tazminatı hakkını kazanacaktır. Uzun süredir tartışma konusu olan ve sıkça gündeme gelen EYT (Emeklilikte Yaşa Takılanlar) sorunu ise Resmî Gazete'de yayımlanan "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile çözüme kavuşmuştur. ***(Sayfa 12)***

Güncel Haberler

Özel Eğitim Personelinin Henüz Mahkeme Kararı Olmadığı Halde Kovuşturma Aşamasındaki Dolandırıcılık ve Sahtecilik Suçlarından Dolayı Çalışma Hakkının Kısıtlanması Mümkün Müdür? (Sayfa 7)

Dünyanın İlk Metaverse Duruşması 15 Şubat 2023 Tarihinde Second Life İsimli Bir Sanal Dünyada Gerçekleştirildi. Avukatlar, Hakimler ve Taraflar Duruşmaya Avatarlarıyla Katılım Sağladı! (Sayfa 14)

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yayımlandı! (Sayfa 14)

Olağanüstü Hal Kapsamında Elektronik Haberleşme Alanı Denetim Hizmetlerine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yayımlandı! (Sayfa 14)

BOŞANMA SÜRECİNDE KİRA SÖZLEŞMESİNİN TARAFI OLMAYAN EŞİN KİRACILIK SIFATI KAZANMASI MÜMKÜN MÜDÜR?

1. Aile Konutu

Aile konutu kavramı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu terminolojisiyle hukuk hayatımıza girmiş olan en önemli kavramlardan birisi olup, TMK'nın gerek evliliğin genel hükümlerini gerek mal rejimlerini gerekse mirasın paylaşımını9 düzenleyen hükümleri arasında yer almış olan önemli bir kavram olmasına karşın, TMK' da aile konutu kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir.

TMK'nın gerekçesinde kavrama ilişkin bir tanıma yer verilmiş olup, aile konutu gerekçede "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân" olarak tanımlanmıştır. [1]

Ayrıca aile konutuna ilişkin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2002 tarih ve 2002/7 sayılı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu konulu genelgesinde [2] de bir tanım yer almakta olup, aile konutu ilgili genelgenin I/3. maddesinde "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekân" olarak tanımlanmıştır. [3]

Yargıtay da aile konutunu; "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân [4]", "eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı konutta iki tarafın da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurum" [5] olarak tanımlamaktadır. [6]

2. Kira Sözleşmesinin Tarafı Olmayan Eşin Sözleşmenin Tarafı Olma Talebi

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere TMK'da aile konutunu ortak hayatın kurulması ve aile müessesesinin kültürümüzdeki önemi nedeniyle özel olarak düzenlemiştir. TMK m. 194 ile eşlerden birinin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflar diğer eşin rızasına bağlanmıştır.

TMK 194 madde şu şekildedir;

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

Görüleceği üzere bu düzenlemeye göre aile konutu her zaman eşlerden birinin mülkiyetindeki konut olmayabilir. Bazen de aile konutu, eşlerden birinin akdedeceği kira sözleşmesi ile de sağlanabilir.

Aile konutunun kira ile sağlandığı durumlarda kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş, kiraya verene bulunacağı bildirimle kira sözleşmesinin tarafı haline gelebilecektir.

Ayrıca tarafların boşanma sürecinde olması aile konutunun bu vasfını değiştirmez. Evliliğin sona ermesi halinde aile konutundan kimin yararlanmaya devam edeceği konusunu ise TMK m. 254 düzenlemektedir.

Buna göre, evliliğin iptal ya da boşanma kararıyla sona ermesi halinde öncesinde aile konutu olarak kullanılan taşınmazda kalmaya ve ev eşyasından yararlanmaya hangi eşin devam edeceğini taraflar kendi aralarında kararlaştırabilirler.

Tarafların bu şekilde bir anlaşmaya varamamaları halinde ise hâkim, somut olayın özelliklerini, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurarak aile konutunda kalmaya devam edecek eşi iptal veya boşanma kararıyla birlikte resen belirler. Bu durumda kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş gerek boşanma sürecinde gerekse boşanmadan sonra kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. Ayrıca paylaşmalı mal ayrılığı rejimini düzenleyen TMK m. 254/4 hükmüne göre hâkim boşanma veya iptal kararıyla beraber kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda hâkim, kiracı olmayan eşe taşınmazın kullanım hakkını vermekle beraber kira sözleşmesini de değiştirmektedir.

Böylece kira sözleşmesinde hâkim kararıyla değişiklik yapılmış olmaktadır. Bu husus hâkimin takdir yetkisi içerisinde olup her olay kendi içinde değerlendirilmelidir.

3. Kiracılık Sıfatını Kazanan Eşin Sorumluluğu

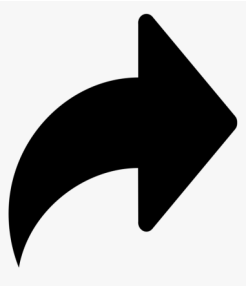
Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere kiralayana yapacağı bildirim ile kira sözleşmesinin tarafı haline gelir. Zira evlilik veya konutun aile konutu olması diğer eşi kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafı haline getirmez. Bu bildirimin yapılması için hukukumuz bir süre sınırı öngörmemektedir.

Fakat aile konutu vasfının ve evlilik birliğinin sona ermesinden veya kiraya verenin sözleşmeyi feshetmesinden önce bildirim yapılmalıdır. Bu bildirimin diğer eş tarafından kiraya verene karşı yapılması gerekmektedir. Kiralayanın bu duruma karşı çıkma hakkı bulunmamaktadır. Yani bildirim ile beraber eş otomatik olarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. Bu durum TMK 194/son hükmü gereğidir.

Diğer eşin bu bildirimle kira ilişkisinin bir tarafı haline gelmesinin sonucunu TMK.m.194 düzenlemiştir. Kiraya Verene bildirimde bulunmak şartıyla kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eş, kiracı eşle birlikte kiraya verene karşı zincirleme bir şekilde sorumlu olmaktadır.

Diğer eşin kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesinin diğer bir sonucunu TBK.m.349 düzenlemektedir. Buna göre kiraya veren fesih ihtarı ve ihtar ile birlikte ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı tebliğ etmesi gerekecektir. Bu emredici bir düzenlemedir.

Detaylı Bilgi için;
Av. Gülden Mehmed
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Barlas, Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.122.; Yazar, gerekçede yer alan tanımı, hukuki olmaktan çok romantik karakterli bir tanım olduğunu belirterek eleştirmektedir.

2. Genelgenin tam metni için bkz. http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfagenelgedetay&Id=263.; Özuğur, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.145.; Şıpka, Şükran, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2004, s.185 vd.

3. Genelgede ayrıca edinilmiş mallara katılma rejimi, velayet - çocuk malları konularına da yer verilmiş olup, genelge hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Genç Arıdemir, Arzu, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı, 11.06.2002 tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.127 vd.

4. Y.2.HD. 02.02.2006 tarih, 2005/16473 E., 2006/799 K. sayılı kararı (E.T.10.04.2023, www.lexpera.com)

5. Y.4.CD. 18.03.2009 tarih, 2007/213 E., 2009/5127 K. sayılı kararı (E.T.10.04.2023, www.lexpera.com)

6. Yargıtay, İİK'nun 82/12. maddesinin uygulanması anlamında aile konutunu daha geniş ele alarak "İİK.nun 82/12. maddesinde; borçlunun haline münasip evinin haczolunamayacağı belirlendikten sonra, aynı maddede ancak evin kıymeti fazla ise `bedelinden haline münasip bir yer alabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır` hükmüne yer vermiştir. Bir meskenin borçlunun haline münasip olup olmadığı haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki `aile` terimi geniş anlamlı olup borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar." şeklinde karar vermiştir. Y.12.HD. 30.5.2006 tarih, 2006/8920 E., 2006/11482 K. sayılı kararı (E.T.10.04.2023, www.lexpera.com)

7. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

KİRAYA VERENE BİLDİRİMDE BULUNMAK ŞARTIYLA KİRA SÖZLEŞMESİNİN TARAFI HALİNE GELEN EŞ, KİRACI EŞLE BİRLİKTE KİRAYA VERENE KARŞI ZİNCİRLEME BİR ŞEKİLDE SORUMLU OLMAKTADIR.

CREDIT SUISSE AT1 TAHVİL SAHİPLERİ KAYIPLARI İÇİN YATIRIM TAHKİMİNE BAŞVURABİLİR Mİ?

1. GİRİŞ

Geçtiğimiz ay İsviçre bankası Credit Suisse`in 2022 yılı mali raporunu yayınlayarak 7,3 milyar İsviçre Frangı zarar ettiğini açıklaması ve bankanın %9,9 hissesini 2022 yılında 1,4 milyar İsviçre Frangı karşılığında satın alan Saudi National Bank`ın bankaya yeni yatırımda bulunmayacağını duyurmasının ardından, Credit Suisse`in hisseleri bir haftada %40 değer kaybetmiş ve banka krize girmişti. [1]

Krizin ilk aşamasında, bankanın İsviçre Merkez Bankası`ndan 54 milyar dolar borç alacağı duyurulmuştur. Bu süreçte, bankanın bir kısım hissedarı, Credit Suisse`in mali durumuna ilişkin iç denetimlerde ortaya çıkan bilgileri saklayarak hissedarları kandırılmasına sebep olunduğu iddiası ile banka ve banka yetkililerine karşı dava açmıştır. [2]

Sonrasında İsviçre`nin en büyük bankası UBS, Credit Suisse`in krizden çıkışı için bankayı satın almayı planlandığını ve müzakere sürecinin İsviçre Maliye Bakanlığı, İsviçre Finansal Piyasalar Düzenleme Kurumu (FINMA) ve İsviçre Merkez Bankası tarafından yürütüldüğü ve satış sürecinin bu kurumların desteği ile gerçekleşeceğini açıklamıştır. Anlaşma kapsamında, Credit Suisse hissedarlarının, Credit Suisse`deki her 22,48 hisse için 1 UBS hissesi alacağı kararlaştırılmış olup, bu şekilde Credit Suisse`deki her hissenin değeri 0,76 İsviçre Frangı ve toplam satış bedeli 3 milyar İsviçre Frangı olarak belirlenmiştir. [3]

FINMA tarafından yapılan duyuruda, Credit Suisse`in UBS ile birleşmesine hükümet tarafından mali destek verileceği ve bu desteğin Credit Suisse`in nominal değeri yaklaşık 16 milyar İsviçre Frangı tutarında olan AT1 tahvillerin ("additional tier 1 bonds") değerini sıfıra indirerek AT1 tahvil borçlarını sileceği, böylelikle bankanın ana sermayesinin artacağı açıklanmıştır. [4]

Bankanın 3 milyar İsviçre Frangına satılmasından sonra hissedarların alacağı paya karşılık, AT1 tahvillerinin silinmesi sonucunda AT1 tahvil sahiplerinin, hissedarların aksine, anlaşma kapsamında hiçbir şey almayacağının anlaşılması ile AT1 tahvil sahiplerinin yasal yollara başvurması gündeme gelmiştir. [5]

İşbu yazı kapsamında, öncelikle AT1 tahvillerinin kapsamı, gelişimi ve işlevi hakkında kısaca bilgi verilecektir. Ardından AT1 tahvillerinin silinmesinin uyuşmazlığa nasıl konu olabileceği, şu ana kadar kamuoyunda yer bulan tartışmalara bakılarak açıklanmaya çalışılacaktır. Son bölümde, yatırımları büyük değer kaybeden AT1 tahvilleri sahiplerinin kayıplarını yatırım tahkimine konu edip edemeyeceği değerlendirilecektir.

2. AT1 TAHVİLLERİ (COCO TAHVİLLERİ VEYA ŞARTLI ÇEVRİLEBİLİR TAHVİLLER) NEDİR?

CoCo tahvilleri ("contingent convertible bonds") olarak anılan AT1 sermaye araçları, 2008`deki küresel finansal krizden sonra Avrupa`da piyasa sürülen yatırım araçlarıdır. Bankanın olağan işleyişinde, CoCo tahvili sahibi yatırımcılara, tıpkı herhangi bir tahvil sahibi gibi kupon ödenir. Ancak finansal sıkıntı halinde, bankanın bilançolarını rahatlatmak için bu borç senetlerine ilişkin kupon ödemelerinin iptal edilmesi, hisse senedine dönüştürülmesi veya yatırımcılara zarar yazılarak bilançodan silinmesi mümkündür. [6]

AT1 tahvilleri ile amaçlanan, bankaların batması durumunda ortaya çıkan şoklara karşı fazladan bir tampon oluşturmak, bankacılık sisteminin dayanıklılığını artırmak ve sistemik risk tehdidini azaltmaktır.[7]

Böylelikle, bir bankanın iflası halinde, iflasa ilişkin maliyet öncelikle vergi mükelleflerine değil, bu tahvilleri elinde bulunduran yatırımcılara yüklenecektir. [8] Bu nedenle, AT1 veya CoCo tahvilleri, bankacılık krizlerinin yıkıcı etkilerini azaltma amaçlı risk transfer araçları olarak kabul edilir. [9]

AT1 tahvilleri, bankaların sundukları en riskli tahvillerdendir ve yüksek getiri vaadi ile piyasaya sürülürler. Bu yüksek getiri karşılığında alınan risk, bankanın iflası gibi hallerde yaşanacak kayıpların üstlenilmesidir. [10]

Avrupa`daki AT1 tahvil piyasasının büyüklüğü yaklaşık 250 milyar avrodur. [11]

3. CREDIT SUISSE AT1 TAHVİLLERİNİN SİLİNMESİ SEBEBİYLE DAVA AÇILABİLİR Mİ?

Yukarıda açıklandığı gibi, AT1 tahvilleri riskli yatırım araçları olarak tasarlanmıştır ve bir kriz halinde bilançodan silinmesi gibi işlemlerin yapılabileceği ve buna ilişkin zararın tahvil sahipleri tarafından üstlenileceği bilinmektedir.

Hal böyleyken, UBS ve Credit Suisse`in birleşmesi kapsamında İsviçre finansal otoritesi FINMA`ya AT1 tahvili borçlarının bilançodan sildirilmesi için yetki verilmesi [12] neden tepki çekmiş ve AT1 tahvil sahiplerini yasal başvuru yollarına ilişkin imkanlarını araştırmaya yönlendirmiştir?

Buradaki temel iddia, zararın paylaşılmasına ilişkin hiyerarşinin bozulduğuna ilişkindir. [13] Credit Suisse`in satışından elde edilen satış bedelinin hissedarlara paylaştırılması sonucunda hisse senetlerinin değeri 0,76 İsviçre Frangı olarak korunurken, AT1 tahvil sahiplerinin 16 milyar İsviçre frangı tutarındaki borç senetlerinin değerinin sıfıra indirilmesi ile yatırımlarını tamamen kaybetmesinin, hisseler ve borç senetleri arasındaki hiyerarşiye aykırı olduğu savunulmaktadır.

Buna göre, tahsilat önceliğinde, borç senetleri (tahvil veya bono) alacaklısının normal koşullarda hisse sahiplerinden önde geleceği kabul edilmektedir. [14] 2008 krizin sonrasında gelişen uluslararası bankacılık ilke ve kuralları çerçevesinde de AT1 tahvillerinin hisselere üstünlüğüne dayalı bir teamül bulunduğu gerekçesi ile AT1 tahvili sahiplerinin herhangi bir ödeme almaması eleştirilmiş ve yatırımcıların cezalandırması şeklinde nitelendirilmiştir. [15] Bu görüş çerçevesinde, AT1 tahvili sahipleri yasal yollara ilişkin imkanlarını araştırmaya başlamıştır. [16]

Bu iddialar karşısında FINMA`nın savunması, Credit Suisse tarafından ihraç edilen AT1 sermaye araçlarının silinmesinin sözleşmesel temeli bulunduğu ve özellikle devlet tarafından olağandışı mali desteğin yapıldığı durumlarda sözleşmesel ilişkinin buna izin verdiğidir.

Buna göre, İsviçre hükümeti tarafından 19 Mart 2023 tarihinde Credit Suisse`ye likidite destek kredisi vereceği kararlaştırıldığından, bankanın AT1 sermaye araçlarına ilişkin işbu sözleşmesel koşulların sağlandığı belirtilmiştir. [17] FINMA`ya göre, bu şartların sağlanması dayanarak AT1 tahvillerinin silinmesine karar verildiğinden işbu karar hukuka uygundur.

Daha önce AT1 tahvilleri, İspanya`da 2017 yılında Santander Bankası`nın iflasın eşiğine gelen Banco Popular'ı 1 avro karşılığında satın alması sırasında silinmiş ve bu bankanın kurtarılma operasyonu ve AT1 tahvillerinin silinmesi yargıya taşınmıştı. [18] Ancak Banco Popular ve Credit Suisse kurtarma operasyonları arasındaki temel fark, ilkinde hisse sahipleri ve AT1 tahvilleri sahiplerinin her ikisinin de kaybeden durumunda rağmen, ikincisinde AT1 tahvilleri sahiplerinin tek başına kaybeden olmasıdır.

4. AT1 TAHVİLİ SAHİPLERİ YATIRIM TAHKİMİNE BAŞVURABİLİR Mİ?

AT1 tahvili sahiplerinin yasal yollara ilişkin imkanları araştırılırken, taleplerini (i.) kimlere karşı ve (ii.) hangi yargı kurumları huzurunda yöneltebileceğine bakılmaktadır. Kamuoyuna yansıyan tartışmalarda, bu taleplerin Credit Suisse, UBS, FINMA ve/veya İsviçre hükümetine karşı ileri sürülmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. [19] Ayrıca bu seçeneklerin genelde ulusal mahkemelere başvuru kapsamında tartışıldığı görülmektedir.

Bu seçenekler kadar tartışılmadığını gördüğümüz bir başka seçenek uluslararası yatırım tahkimidir. İsviçre vatandaşı olmayan AT1 tahvil sahiplerinin, İsviçre devletine karşı uluslararası tahkim yoluna başvurması mümkün olabilecektir. Ulusal mahkemelere başvuruya alternatif olan bu yolda, İsviçreli olmadığı için yabancı yatırımcı konumunda bulunan gerçek veya tüzel kişiler başvurucu olacaktır. Yabancı yatırımcılar, mensubu oldukları devletlerin, İsviçre devleti ile yaptıkları yatırım anlaşmasına dayanarak uluslararası yatırım tahkimine başvuracaktır.

Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşmaları, devletler arasında akdedilen ve akit tarafı bir devletin gerçek veya tüzel kişileri tarafından diğer akit tarafı devletin ülkesinde gerçekleştirilecek yatırımların karşılıklı teşviki ve korunmasını amacını taşıyan uluslararası anlaşmalardır.

Yatırım kavramı, bu anlaşmalarda yatırımcının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya kontrol ettiği her türlü malvarlığı şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, hisse senetleri, tahviller, yatırım gelirleri, para alacakları, yatırımdan elde edilebilecek sair mali haklar, taşınır ve taşınmaz mallar, ipotek, haciz, rehin gibi ayni haklar, telif hakları, patentler, lisanslar, sınai tasarımlar, teknik prosesler gibi sınai ve fikri mülkiyet hakları ile birlikte bunlarla sınırlı olmaksızın ticari markaları, know-how ve maddi değeri bulunan benzeri diğer haklar yatırım kabul edilebilecektir.

Her ne kadar yatırım kavramı bu şekilde geniş tanımlanmakta ise de bazı iki taraflı yatırım anlaşmalarında bu kapsam daraltılabilmektedir ve daha sınırlı sayıda faaliyet anlaşma kapsamında yatırım kabul edilebilmektedir. [19]

Türkiye`nin yürürlükte olan toplamda 85 ülke ile akdedilen iki tarafları yatırım anlaşması bulunmaktadır. [20]

Bu anlaşmalarda, "yatırımcıya ev sahibi ülke tarafından uygulanacak muamelenin sınırlarının belirlenmesi, yatırım yapılan ülkelerdeki temel hak ve menfaatlerin uluslararası hukuk temelinde korunması, kar transferlerinin güvence altına alınması, ev sahibi devletçe yapılması muhtemel kamulaştırma işlemlerinin şartlarının belirlenmesi ve uyuşmazlık halinde uluslararası tahkime başvurulması" gibi hususlar karşılıklı şekilde düzenlenmektedir. [21]

YKTK Anlaşmalarında yer alan ve yatırımcılara koruma sağlayan bazı düzenlemeler aşağıdaki gibidir:

Millileştirme, kamulaştırma ve tazminat maddesi uyarınca, ev sahibi devlet tarafından doğrudan ve dolaylı kamulaştırma yapılması ve kamulaştırma sonucunu doğuran müdahalelerde bulunulması durumlarında yatırımcı, bu müdahalelerin yarattığı zararlara karşı korunmakta ve bu zararların etkin ve yeterli şekilde tazmin edileceği ve kendisine ödeneceği garantisine sahip olmaktadır. Bu maddeye dayanarak yapılan tahkim yargılamalarında, devletler mutlak bir kamu yararının varlığını kanıtlamadığı takdirde yüklü tazminatlar ödemeye mahkûm edilmektedir. [22]

Tam koruma ve güvenlik maddesi uyarınca, ev sahibi devlete, yabancı yatırımı kendisinin, kurumlarının veya üçüncü kişilerin yapılabilecek olumsuz muamelelerden koruma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu düzenleme kapsamında, yasal ve idari değişikliklerin tam koruma ve güvenlik ilkesinin ihlalini oluşturabileceği değerlendirilmektedir.

En çok gözetilen millet muamelesi maddesi uyarınca, anlaşmaya taraf iki devlet, birbirlerinin yatırımcıları veya yatırımlarına, anlaşmaya taraf olmayan üçüncü bir ülkenin yatırımcılarına veya yatırımlarına tanıdığından daha az ayrıcalıklı ve elverişli imkanlar sağlamamayı taahhüt etmektedir. Buna göre, anlaşmanın tarafı her iki devlet de akdetmiş olduğu diğer YKTK Anlaşmalarına taraf ülkelere tanıdıkları hakları birbirlerine de tanımakla yükümlü olacak ve herhangi bir ülkeye tanınmış olan en geniş kapsamlı haktan, diğer ülke yatırımları ve yatırımcıları da faydalanabilecektir. Bu nedenle, bir uyuşmazlık halinde sadece tarafların akdettiği anlaşma değil, diğer YKTK Anlaşmaları çerçevesinde değerlendirme yapılabilecektir.

Milli muamele maddesi uyarınca, anlaşmaya taraf devletler, anlaşmanın karşı tarafı devletin yatırımcısına kendi yatırımcısına tanıdığından daha az ayrıcalıklı imkân tanımayacağını garanti etmektedir. Devletler, her düzenleme ve uygulamasında yerli ve yabancı yatırımlar arasında herhangi bir ayrım yapmaksızın tüm yatırımları eşit muameleye tabi tutacak ve böylece yabancı yatırımcı, ev sahibi ülkenin kendi yatırımcılarıyla rekabet edebilir konumda olacaktır.

Tahkim maddesi uyarınca, anlaşmanın yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklarının uluslararası tahkim aracılığıyla çözümlenmesine imkân verilmektedir. Bu yolla yatırımcılara ev sahibi ülkenin mahkemelerine tabi olmaksızın uluslararası tahkim yoluna başvurmak imkânı tanınmaktadır.

YKTK Anlaşmaları kapsamında, AT1 tahvilleri yatırım ve İsviçreli olmayan AT1 tahvilleri sahibi kişi veya şirketler de yabancı yatırımcı olarak kabul edilebilecektir. Bu doğrultuda, İsviçre kamu otoritelerinin Credit Suisse`nin UBS tarafından satın alınmasına için yürüttüğü kurtarma operasyonu ve bu süreçte AT1 tahvillerinin değerinin sıfırlanması yatırım tahkimine konu edilebilecek ve ikili yatırım anlaşmalarının başta kamulaştırma maddesi olmak üzere ilgili maddeleri uyarınca yatırımın bedelinin ödenmesi, zararların karşılanması vb. talepleri ile İsviçre devletine karşı uluslararası tahkim yoluna başvurulabilecektir.

İşbu uyuşmazlığın çözümü için ulusal mahkemeler yerine uluslararası tahkime başvurulmasının, başvuruda bulunan yatırımcı bakımından bazı avantajları bulunmaktadır. Öncelikle tahkimde, uyuşmazlık, taraflarca atanan, finans ve bankacılık alanında uzman ve benzer uyuşmazlıklarda tecrübe sahibi hakemler tarafından çözülmektedir.

İkinci olarak, uyuşmazlığın davalı devletin mahkemeleri önünde görülmesi halinde, devlet lehine ve yabancı yatırımcı aleyhine karar verilmesi riski her zaman bulunmaktadır. Uyuşmazlığın uluslararası üyeleri bulunan bir hakem veya hakem heyeti tarafından çözümlendiği durumlarda ise bu riskin azalacağı savunulabilecektir. Üçüncü olarak tahkim gerek yargılama usulü gerekse yatırımcının kullanılabileceği ispat araçları bakımından ulusal mahkemelere kıyasla başvurucuya daha geniş imkanlar sunmaktadır.

Dördüncü olarak tahkim uyuşmazlıklarında yargılama, ulusal mahkemeler nezdinde süren yargılamadan daha kısa sürmektedir.

Avrupa Birliği merkez ve üye ülkelerdeki denetleyici kurumların dahi İsviçre kamu otoriteleri tarafından yürütülen Credit Suisse operasyonunu ve AT1 tahvillerini silme işlemini, hiyerarşiye aykırı şekilde zararın öncelikle AT1 tahvil sahiplerine yükletilmesi sebebiyle açıkça eleştirdiği göz önünde alındığında [23], AT1 tahvil sahiplerince İsviçre devletine karşı uluslararası yatırım tahkimine başvurma seçeneğinin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
Av. Erse Kahraman
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. https://www.haberturk.com/167-yillik-finans-devi-eriyor-credit-suisse-de-panik-3573864-ekonomi

2. https://www.reuters.com/legal/credit-suisse-is-sued-by-us-shareholders-over-finances-controls-2023-03-16/, https://www.dunya.com/finans/haberler/panik-buyuyor-credit-suissee-54-milyar-dolarlik-destek-haberi-688482

3.https://www.ubs.com/global/en/media/display-page-ndp/en-20230319-tree.html

4.https://www.finma.ch/en/news/2023/03/20230319-mm-cs-ubs/

5.https://www.reuters.com/business/finance/credit-suisse-bondholders-seek-legal-advice-at1-wipe-out-2023-03-23/, https://www.dunya.com/dunya/credit-suisse-at1-tahvil-sahipleri-kayiplari-icin-olasi-yasal-yollari-degerlendiriyor-haberi-689020

6. Feridun, M. (2020) "Küresel Bankacılık Düzenlemelerinin Dünü, Bugünü ve Yarını" Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, s.161 https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7702/335.pdf

7. Avdijev, S., Kartasheva, A. ve Bogdanova, B. (2013) "CoCos: A Primer" BIS Quarterly Review, s. 51-55. https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1309f.pdf

8. Güngen, A.R. ve Akçay, Ü. (2016) Finansallaşma, Borç Krizi ve Çöküş: Küresel Kapitalizmin Geleceği. Nota Bene Yayınları: Ankara. s. 213

9. Güngen ve Akçay s. 214

10.https://www.telegraph.co.uk/business/2016/02/12/coco-bonds-why-banks-new-debts-are-spooking-investors/

11.https://www.barrons.com/articles/credit-suisse-at1-coco-bonds-f589a2e6

12.https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/76272.pdf

13.https://www.theguardian.com/business/nils-pratley-on-finance/2023/mar/20/credit-suisse-bondholders-bonds-banking-system

14.https://www.dunya.com/kose-yazisi/isvicre-usulu-sorun-cozmek/688967

15.https://www.bloomberght.com/bank acilikta-simdi-de-ek-tier-1-tartismasi-2327245

16.https://www.bloomberg.com/news/newsletters/2023-03-21/-17-billion-credit-suisse-bond-wipeout-to-trigger-bank-litigation

17.https://www.finews.com/news/english-news/56590-credit-suisse-at1-bond-finma-class-action-suit

18.https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-06/cp220090en.pdf

19. Öztunç, Ö. ve Gürçal S. (2018) "Yabancı Yatırımların Uluslararası Korunması ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları Kapsamında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü" Yayınlanmamış Sunum Metni, s.20

20.https://www.sanayi.gov.tr/anlasmalar/yktk/a11602

21.https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/yurtdisi-yatirimlar/yatirimlarin-karsilikli-tesviki-ve-korunmasi-yktk-anlasmalari

22. Öztunç ve Gürçal, s. 28

23.https://www.srb.europa.eu/en/content/eu-regulators-distance-themselves-credit-suisse-bond-writedowns

ÖZEL EĞİTİM PERSONELİNİN HENÜZ MAHKEME KARARI OLMADIĞI HALDE KOVUŞTURMA AŞAMASINDAKİ DOLANDIRICILIK VE SAHTECİLİK SUÇLARINDAN DOLAYI ÇALIŞMA HAKKININ KISITLANMASI

Anayasa mahkemesi 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. Maddesinde yer alan "…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması…" ibaresinin anılan fıkrada yer alan "…personelinde…"ve "…anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar…" ibareleri yönünden Anayasa'nın 13, 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nin 28/09/2022 tarihli 2022/76 E. 2022/112 K. Sayılı kararı kanundan çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu kararla dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturması olan kişiler özel eğitim kurumalarında personel olarak çalışabilme imkanını kazanmıştır.

1- Anayasa Mahkemesi Kararıyla İptal Edilen Özel Eğitim Personelleri Hakkındaki Kanun Maddesinin İncelenmesi

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. Maddesinde; Özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının aranacağını öngörmüştür.

Yukarıda özel eğitim personeli olarak çalışacak kişilerde haklarında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından dolayı kesinleşmiş mahkeme hükmü bulunmamasına rağmen bu suçlardan dolayı kovuşturma dahi bulunmaması şartının arandığı belirtilmiştir. Buna göre söz konusu şartı taşımayan kişilerin özel eğitim kurumu personeli olarak çalışabilmesinin mümkün olmadığı belirlenmiştir. Bu kanun maddesi gözetildiğinde Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma hakkı ve özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirildiği görülmektedir. Bu tespitin ardından, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren söz konusu kural, Anayasa'nın 13. maddesi gereğince sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması şartlarını taşıyıp taşımadığı hususları yönünden de aykırılık teşkil ettiği tespit edilmiştir.

1.1 Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Anayasanın 48. Ve 49. Madde Bakımından Değerlendirilmesi

Çalışma ve sözleşme hürriyeti Madde 48 – Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.
Çalışma hakkı ve ödevi Madde 49 – Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/19 Md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

Görüleceği üzere çalışma hakkı en üst norm olan Anayasa'nın 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir", 49. maddesinde de "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir" denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkı ile özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Çalışma hakkı pozitif statü haklarının içinde olan bir haktır. Pozitif statü hakları, devlete olumlu edimler yükleyen, bu hakların gerçekleştirilmesi için devletin pozitif bir tutum takınması gereken haklar olarak açıklanır.

Bu haklar bireyi devlete karşı korumaktan çok, bireyin devletten bazı istemlerde bulunmasını sağlayan haklardandır. [1] Anayasa mahkemesince iptal edilen kanun maddesinin Anayasanın 48 ve 49. Maddelerindeki çalışma hakkı ve çalışma hürriyetiyle önemli ölçüde çeliştiği aşikardır. Pozitif statü haklarından olan çalışma hakkında devletin olumlu bir tutum takınması gerekmektedir. Ancak bireylerin herhangi kesinleşmiş bir suçu dahi bulunmadan sadece kovuşturma sebebiyle çalışma hakkından yoksun bırakılması anayasaya açıkça aykırıdır.

1.2 Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Anayasanın 13. Madde Bakımından Değerlendirilmesi

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 Md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç ve araç arasındaki makul bir dengenin bulunması gerektiğini ifade eder. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olması gerekmektedir. [2]

Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt başlıktan oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. [3]

Özel eğitim kurumaları kanundaki özel eğitim personeli olarak çalışacak kişilerde haklarında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından dolayı kesinleşmiş mahkeme hükmü bulunmamasına rağmen bu suçlardan dolayı kovuşturma dahi bulunmaması gerektiği şartının açıkça Anayasanın 13.maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine aykırı olduğu görülmektedir. Özel eğitim personelinin herhangi kesinleşmiş bir hükmün varlığı söz konusu olmamasına rağmen böylesine ağır ve ölçüsüz şekilde çalışma hakkından yoksun bırakılması anayasaya aykırıdır. Özel eğitim kurumları kanundaki madde görüldüğü üzere orantısızdır. Ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında ölçüsüz durumun varlığı açıkça ortadadır.

Anayasa Mahkemesi 28/09/2022 tarihinde 2022/76 E. – 2022/112 K. Sayılı kararı ile

"Kural, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar

karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının aranacağını öngörmekte olup "…personelinde;…" ve "…anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,…" ibareleri yönünden incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında 5580 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,…" ibaresini, anılan fıkrada yer alan "…personelinde;…" ve"…dolandırıcılık, sahtecilik,…" ibareleri yönünden incelemiş ve söz konusu kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğüne sınırlama getirilirken hedeflenen amaca daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün olduğu hâlde daha ağır bir sınırlama aracının tercih edilmesinin gereklilik ilkesiyle çeliştiği, bu itibarla sınırlamanın ölçüsüz olduğu gerekçesiyle kuralı, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir " [4]

gerekçesi ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. Maddesinde yer alan "…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması…" ibaresinin anılan fıkrada yer alan "…personelinde…"ve"…anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,…" ibareleri yönünden Anayasa'nın 13., 38., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmiştir.

2- Özel eğitim kurumları 4. Madde " Kural, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının aranacağını öngörmektedir.

Bu madde uyarınca; özel eğitim personelleri çalışma olanağı olan ve iş imkânı bulduğu eğitim kurumlarında kovuşturma aşamasında bulunan dolandırıcılık ve sahtecilik suçları sebebiyle bu çalışma imkanından yararlanamamaktadır. Mevzuatta bulunan bu madde ile kişilerin çalışma hakkı bir nevi engellenmekte ve kısıtlanmaktadır.

Anayasada bulunan ve koruma altına alınan çalışma hakkının bu şekilde anayasaya aykırı şekilde engellenmesi söz konusu olmaktadır. En temel insan haklarından olan çalışma hakkı toplumdaki her birey tarafından kullanılabilir ve ulaşılabilir olmalıdır. Bir kişinin, içinde bulunduğu toplumdan iş istemek ve çalışmak doğal hakkının bir ifadesidir. Devlete karşı ileri sürülebilecek bir vatandaşlık yetkisidir. Böyle bir vatandaşlık yetkisinin kısıtlanması anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

3-Anayasa Mahkemesi 28/09/2022 tarihinde 2022/76 E. – 2022/112 K. Sayılı kararı ile Özel eğitim kurumları kanunu 4. Maddesinin birinci fıkrasında "…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması…" ibaresinin anılan fıkrada yer alan "…personelinde…"ve "…anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar…" ibareleri yönünden Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek kanundan çıkarılmasına karar vermiştir.

Bu Anayasa Kararıyla birlikte; Haksız ve kısıtlayıcı olan özel eğitim kurumları kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrası yürürlükte olduğu süre boyunca kendi istekleri ve arzuları dışında belli haklardan mahrum bırakılan kişiler Anayasanın 13.,48. Ve 49. Maddelerinde belirtilen hak ve özgürlükleri kısıtlanan özel eğitim personelleri bu hakları tekrar eksiksiz ve herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan kullanabilme imkanını geri kazanmışlardır.

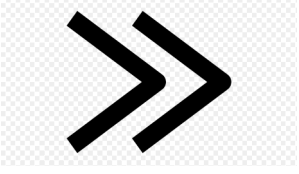
Anayasa mahkemesinin E. 2921/117 K.2020//10 kararında da "Kural, kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmamasını, hem özel öğretim kurumlarına alınma sırasında hem de bu kurumlardaki görevin yerine getirildiği dönemde bulunması gereken bir şart olarak öngörmektedir. Kuralla ulaşılmak istenen amaca, özel öğretim kurumlarına alım yönünden ilgili makamlara takdir yetkisi tanımak ya da ilgili makamlara kovuşturma sonuna kadar bekleme yetkisi vermek, halihazırda görev yapan personel yönünden ise kovuşturma durumunun iş sözleşmelerinin askıda kalması hâllerinden biri olarak kabulü gibi daha hafif tedbirlerle ulaşılması mümkündür. Nitekim buna benzer tedbirler çeşitli meslek grupları bakımından mevzuatta düzenlenmiştir.

Bu itibarla kamu yararının sağlanması amacına daha hafif bir sınırlamayla ulaşılması mümkünken kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmaması şeklindeki sınırlamanın gerekli, dolayısıyla ölçülü olduğu söylenemez" denilerek özel eğitim kurumlarındaki kanununun çalışma hakkında yarattığı orantısızlığına ve ölçüsüzlüğüne dikkat çekilmiştir. [5]

4- Anayasa Mahkemesi iptal kararlarında temel kural derhal etki kuralıdır. Buna göre iptal kararları derdest davalara derhal uygulanmaktadır. Bu kuralın istisnası kazanılmış haktır. Ayrıca iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi kapsamında kesinleşmiş kararlara uygulanmayacağını ancak bazen bunun istisnasının uygulanabileceği söylenebilir.

Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi kararları kural olarak yürürlüğe girdikleri tarih itibariyle derhal etki göstermektedir. Ancak bazı durumlarda yürürlüğe gireceği tarih ayıca kararlaştırılabilir. İptal kararlarının yürürlük tarihi Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. Ancak uygulamada bazı iptal kararları yargı organlarınca hiç uygulanmazken, bazı iptal kararlarının ise geçmişe etkili uygulandığı da tespit edilmektedir.

İptal kararları yürürlüğe girmeden önce kesinleşen hukuki durumlar bu kararlardan etkilenmezken, kesinleşmemiş hukuki durumların bu karardan etkilenmesi esastır. İptal kararlarına göre sonuçlanması kuralı sadece açılmış davaları değil, görülmekte olan dava başvuruları için de uygulanmaktadır. Görülmekte olan dava başvurusu yapılmış ve henüz karar verilmemiş tüm davaları kapsar. Buna kısaca kesin hükme bağlanmamış tüm işlemlere uygulanacağı ifadesini kullanmak da mümkündür.



Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geri yürümeyeceği açıkça düzenlenmiştir. 153. maddede aynen, "…İptal kararları geriye yürümez…" denmektedir. Yine aynı maddede iptal edilen hükümlerin iptal kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren yürürlükten kalkacağı da düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 12.12.1989 tarih ve 1989/11 esas 1989/48 karar sayılı kararında da "Türk Anayasa sisteminde Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca Devlet yaşamında karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda sonuçlar doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır…" demek suretiyle geriye yürümezliğin gerekçesini ortaya koymuştur. [6]

Ancak yukarıda da belirtmiş olmamıza karşın, Anayasa'daki bu açık hükme rağmen iptal kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceği gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında tartışmaya neden olmuş ve mahkemeler bu konuda birbirinden farklı ve birbiri ile çelişen kararlara yer vermiştir.

İptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının mutlak bir şekilde uygulandığı hallerde iptal kararına kadar kanunun uygulanmasından zarar görenler cezalandırılmış veya kanunun uygulanmasından menfaat elde edenler imtiyaz elde etmiş olacak ve iptal kararı ile artık kanun uygulanamaz hale geldiğinde eşitlik ilkesine aykırı bir durum meydana gelecektir. Bu tip adaletsizlikleri gidermek için iptal kararlarının geriye yürümemesine bir istisna getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin hukuka aykırı bularak iptal etmiş olduğu maddenin o işlenen suçta sanık lehine bulunması halinde uygulanması mümkündür. Dolayısı ile kanunda istisna olarak sayılmayan bu şekildeki düzenlemeler mevcuttur.

Anayasa Mahkemesi 2022/76 E. – 2022/112 K. Sayılı kararı ile Özel eğitim kurumları kanunu 4. Maddesinin birinci fıkrasında "…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması…" ibaresinin anılan fıkrada yer alan "…personelinde…"ve "…anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar…" ibareleri yönünden Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek kanundan çıkarılmasına 28/09/2022 tarihinde karar vermiştir. Bu tarihten itibaren kanun maddesi değişmiş ve yeni düzenleme resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girmesinden itibaren özel eğitim personelleri hakkında sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından dolayı kovuşturma bulunsa dahi bu o kurumda çalışmaya bir engel teşkil etmeyecektir.

5-Sonuç

Her ne kadar iptal kararının geriye yürümezlik düzenlemesi bazı kişilere maddi veya manevi anlamda haksız zarar vermiş olsa da devlete olan güven ilkesini sarsmamak adına iptal kararlarının geriye yürümezlik kuralı genel ve en kullanışlı olan, hakkaniyete en yakın seçenektir. Ancak gerek doktrinde gerekse yargıtay kararlarında bu kurala istisnalar getirildiği de aşikardır. Bu kapsamda iptal kararının geriye etkili olarak yürümesinin her somut olaya göre değişiklik göstereceğini kabul etmek gerekir.

Özel kurumlar Kanunu 4. Madde birinci fıkrasındaki çalışma hakkı ve hürriyetinin kısıtlanması ve bu kısıtlamanın kişilere verdiği zararlar göz önüne alındığında eşitlik ilkesine aykırılıkların varlığından şüphe edilemez. Tüm bu hak ihlalleri dikkate alındığında daha önce mahkemeler tarafından verilmiş ve kişilerin aleyhine olan kararlara somut olayların da değerlendirilerek geçmişe etkili olarak uygulanması hakkaniyete en uygun olan seçim olacaktır.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Enes Aktar
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Abdurrahman Eren Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku), İstanbul,2018

2. Eren, Abdurrahman, İstanbul, 2018 (Anayasa Hukuku Ders Notları)

3. Eren, Abdurrahman, İstanbul, 2018(Anayasa Hukuku Ders Notları)

4. Anayasa Mahkemesi'nin 28/09/2022 tarihinde 2022/76 E. 2022/112 K. Sayılı kararı

5. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2921/117 K.2020//10 sayılı kararı

6. Anayasa Mahkemesi 12.12.1989 tarih ve 1989/11 esas 1989/48 karar sayılı kararı

ÖZEL KURUMLAR KANUNU 4. MADDE BİRİNCİ FIKRASINDAKİ ÇALIŞMA HAKKI VE HÜRRİYETİNİN KISITLANMASI VE BU KISITLAMANIN KİŞİLERE VERDİĞİ ZARARLAR GÖZ ÖNÜNE ALINDIĞINDA EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIKLARIN VARLIĞINDAN ŞÜPHE EDİLEMEZ.

YAPAY ZEKÂ HUKUKU VE CHAT-GPT'NİN HUKUK ÜZERİNE ETKİSİ

Bilişim alanında yaşanan yeni gelişmelerin en önemli sonuçlarından biri de hayatımızda her geçen gün daha fazla yer edinmeye başlayan yapay zekâdır. Yapay zekâ; kısaca bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrolündeki bir robotun çeşitli faaliyetleri insan hareketlerine benzer şekilde yerine getirebilmesi olarak tanımlanabilir.

Kendilerine yükletilen belirli görevleri yerine getirebilmeleri için programlanmaları sonucu ortaya çıkarlar. Bahsedilen bu görevler örneğin bir problemi çözebilme yeteneği, bir konuyu algılayabilme ve öğrenme yeteneği, muhakemede bulunup karar verebilme gibi şeyler olabilir. Yapay zekâ aslında temel olarak insan zekâsını taklit etmeyi amaçlayarak daha kolay ve kısa vadede çok daha çeşitli işlemleri gerçekleştirebilmeyi amaçlar.

Bunun için ise yapay zekâ modellerine, algoritma ve veri işleme yöntemleri kullanılarak insan zekâsına yaklaştırmaya çalışılmaktadır. Veriler, yapay zekâ modeline yüklenir ve ardından bu model, belirli bir görevi gerçekleştirmek için öğrenir. Bu veri aktarımı ile öğrenme sonucunda modelin bir algoritması oluşarak gelecekteki verilerle daha doğru sonuçlar vermesini sağlayan bir süreçtir.

Yapay zekânın hız kesmeden gelişmesiyle birlikte yakın dönemde dikkatleri oldukça üzerine çeken bir model olan Chat-GPT tanıtıldı. Open Al Şirketi tarafından geliştirilen Chat-GPT 30 Kasım 2022 itibariyle hayatımızdaki yerini aldı. Bu yeni yapay zekâ modeli bir sohbet robotu olarak piyasaya sürüldü ancak teknolojik donanımı ile insanlığa bir sohbet robotundan çok daha fazlasını sunmakta. Kurucusu Open Al Şirketi ise daha fazla geliştirmek ve insan zekâsına daha da yakın bir model üretme amacıyla sırasıyla birbirinden daha gelişmiş olan Chat-GPT3 ve Chat-GPT3.5 modellerini bizlerle paylaştı.

Geçtiğimiz 14 Mart'ta ise en son versiyonu olan ve henüz yeni yeni sınırlarını keşfedebildiğimiz Chat-GPT4 piyasaya sunuldu. Bir sohbet robotu olarak tanıtılan Chat-GPT; diyalog konusunda oldukça gelişmiş bir model olarak soruları cevaplamakta, makale yazmakta ve hatta yasal davalarda hukukî terimler ile tespitte bulunup görüş bildirebilmektedir.

Bu konuda yakın zamanda Minnesota Üniversitesi Hukuk Fakültesi profesörlerinden Jonathan Choi öğrencilerine yaptığı bir sınavın aynısını Chat-GPT'ye yaptı ve yapay zekâ 95 çoktan seçmeli ve 12 yazılı sorunun olduğu sınavdan geçer not aldı. Hatta geçtiğimiz şubat ayında Kolombiya'da bir yargıç, zihinsel engelli bir çocuğun sigortasının çocuğun tıbbi tedavisinin tüm masraflarını karşılayıp karşılamayacağına karar verirken bir yapay zekâ modeli olan Chat-GPT'yi kullandığını açıkladı. Yargıcın ifadelerine göre Chat-GPT dava konusu olayda emsal yargıtay kararları ile paralel bir yorumda bulunarak görüşünü bildirmiş ve yargıç da gerekçeli kararında Chat-GPT'nin yorumlarına yer vermiştir.

Chat-GPT gibi yapay zekâ teknolojileri, görüldüğü üzere hukuk alanında da artık kendini göstermekte, yenilikler getirmekte ve hukukun gelişimine de hizmet sunmaktadır. Avukatalar ve hakimler gelişmekte olan bu teknolojileri kullanarak işlemlerini daha hızlı ve verimli bir şekilde yapabilmektedirler. Chat-GPT ve yapay zekâ teknolojisi biz hukukçuların seneler harcadığı bilgi birikime dakikalar içerisinde erişebilmekte, bilgi birikimi konusunda bizimle aynı konuma gelebilmektedirler. Ayrıca, bazı hukuki veri tabanları, Chat-GPT ve yapay zekâ teknolojisine hukuki bilgileri kullanarak analiz etme imkânı sağlamakta. Bu veri tabanları, yukarıda verdiğimiz Kolombiyalı Yargıç örneğindeki gibi hukuk alanındaki sorunları çözmeye yardımcı olabilmektedirler. Eğer doğru algoritmalar oluşturularak denetimli bir şekilde Chat-GPT ve diğer yapay zekâ teknolojilerine izin verilir ise hukuk alanına pek çok katkısı olacağı tartışmasızdır.

Hukuki süreçlerin özellikle ülkemizde oldukça uzun sürdüğünü bilmekteyiz, bu noktada Chat-GPT ve diğer yapay zekâ modelleri ile pek çok veriye oldukça hızlı bir şekilde erişebilir ve analiz ederek doğru sonuçlara ulaşabiliriz. Bu durumun da uzun hukuki süreçler için kurtarıcı olduğunu kabul etmek gerekir.

Bilimin ve teknolojinin ilerlemesiyle hız kesmeden gelişerek artık hayatımıza da dahil olan yapay zekâ gelinen noktada insan hayatının vazgeçilmez bir parçasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte aslında gelişiminin ve hayatımıza etkisinin her geçen gün artarak devam ettiğini söyleyebiliriz. Yapay zekânın bu denli insan hayatına dahil olmuş olması ve artık neredeyse her noktada karşımıza çıkmasıyla birlikte hukuki olarak da birtakım sorunları gündeme getirmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Chat-GPT ve sair yapay zekâ ürünleri şu an için gelinen noktada hukuk alanında pek çok kolaylık sağlayarak işleri ve süreci hızlandırıyor olsa da bir hukukçuya göre daha kısa bir zaman ve emekle aynı düzeyde bilgi birikimini elde edip sonuç alabiliyor olsa da henüz hukukçuların tamamen yerine geçmeye hazır bir teknoloji modeli değildir. Hukuki düşünme birçok unsuru beraberinde taşımaktadır ve belirli bilgilerle oluşturulan veri tabanına göre hareket eden Chat-GPT ve diğer yapay zekâ ürünleri henüz bu kadar yetişmiş değillerdir.

Ayrıca başka bir sorun da şu ki; bir yapay zekâ modeli olan Chat-GPT; kendisine yüklenmiş olan bilgiler ile sınırlı olarak hareket edebilmekte, buna göre bir veri tabanı ile algoritma oluşturmakta ve oluşan bu algoritmaya göre hareket etmektedir. Bu bilgilerin oluşturduğu algoritmanın Chat-GPT üzerinde tamamen doğru ve tarafsız bir veri tabanı ile oluşturulmuş olması önem arz etmekte. Zira kötü niyetli sayılabilecek veri tabanı girişleri tamamen yanlış yönlendirmelere sebebiyet verebileceklerdir.

Araştırmalara göre Chat-GPT modeli belirli marjinal gruplar için zararlı basmakalıp ve küçük düşürücü çağrışımlar dahil olmak üzere belirli önyargıları ve dünya görüşlerini güçlendirme ve yeniden üretme potansiyeline sahip olduğu ve yapay zekâ sistemlerinin tüm ideolojileri, dünya görüşlerini, gerçekleri ve gerçek olmayanları güçlendirme ve bunları sağlamlaştırma veya kilitleme, gelecekteki itirazları, derinlemesine düşünmeyi ve iyileştirmeyi engelleme konusunda daha da büyük bir potansiyele sahip olacağı belirtiliyor. [1]

Geliştirilen yapay zekâ modellerinin; ırk, din, cinsiyet, şiddet ve kadın konularında kendisine yüklenen bilgilerin türünü incelemek suretiyle ahlaki önyargısından başlayarak bir sahtecilik ve suç mekanizmasına dönüştürülmesi öngörülemez bir durum değildir.

Örneğin, bir işe alım sürecinde kullanılan bir yapay zekâ sistemini eğitirken, sistem önceden belirlenmiş özelliklere dayalı olarak bir adayın kabul edilip edilmeyeceğine karar verebilir. Bu, özellikle cinsiyet veya ırk gibi faktörlerin dikkate alınması durumunda ayrımcılık sorunlarına yol açabilir.

Bu noktada Chat-GPT veyahut başka bir veri tabanı ile çalışan yapay zekâ ürünün asli unsur olarak hukukta kullanılması örneğin bazı davalar bakımından karar mekanizması olarak kullanılması uyuşmazlıkların sürecini hızlandırmak gibi faydalı etkiler sağlayabilirken yanlış veri tabanı kullanımı ile birlikte oluşturduğu algoritması en başta adil yargılanma hakkını zedeleyerek kişilere faydasından çok zararlı sonuçlar doğurabileceği şimdiden öngörülebilmektedir. [2]

Yapay zekâ ve teknolojinin hukuk sistemlerinde kullanımı, etik sorunlar da ortaya çıkarabilir. Örneğin, bir yapay zekâ sistemi, insan hayatını riske atabilecek kararlar verme yeteneğine sahip olabilir.

Netice olarak yapay zekâ ve Chat-GPT; bir canlı, insan gibi düşünememekte ve vicdani değerlere henüz sahip olmadığı bilinmektedir. Vicdan, insanların içinde başlangıçtan itibaren var olan bir değerdir, sonradan öğrenilen bir durum değildir ve insanların olaylara etik olarak yaklaşımını belirleyen bir olgudur.

Avukatların bu noktada mesleklerinde yapay zekâ teknolojilerini kullanırken, vicdan duygusunun önemini göz önünde bulundurması da önemlidir. Yapay zekâ teknolojileri, verileri analiz ederek karar verirken, hukuk süjelerinin yargılamalarında etkili olan vicdan duygusu faktörü devre dışı kalabilir. Örneğin, bir davada adalet yerine veri tabanındaki bilgiler ışığında teknik bir çözüm arayışı öne çıkabilir.

Bu nedenle, yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı ile birlikte, hukuk sistemi, etik değerleri ve vicdan duygusunu koruyacak önlemler almalıdır. Yapay zekâ teknolojileri ile hukuk sistemleri ve avukatlık mesleği üzerindeki etkileri değerlendirirken, vicdan duygusu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Örneğin yapay zekâ teknolojilerinin hukuk sistemleri üzerindeki etkileri ile ilgili olarak, denetleyici oluşumlar geliştirilebilir. Yapay zekâ teknolojilerinin kullanımıyla ilgili belirli düzenlemeler ve denetlemeler geliştirilmesi hukuk alanında daha sağlıklı ve adil sonuçlar elde etmemizi sağlayabilir. Aksi takdirde hukukta olumlu etkiler beklenirken çok daha büyük hatalar ile karşılaşılarak hukuksuzluk yaratabilir.

Değinilmesi gereken bir diğer konu ise yapay zekâların cezai sorumluluğunun ne olacağı ve hatta genel olarak yapay zekâ ürünü olan Chat-GPT gibi modellerin sorumluluğu kimde ve ne şekilde olacağıdır. Bu konuda da henüz bir düzenleme bulunmayıp hukuki olarak çeşitli tartışmalar mevcuttur. Örneğin yapay zekânın belki on yıl içerisinde daha fazla gelişmesi ve hayatımıza daha fazla karışması ile birlikte artık belki de pek çok iş ve görevimizi bizim yerimize bu yapay zekâ ürünleri yerine getirecek ve bizim denetim ve komutlarımızla hareket edecek şekilde herkesin ulaşabildiği ve kişisel olarak edindiği modeller piyasaya hâkim olması fikri çok uzak bir ihtimal değil.

Ancak bu işlemler sırasında bilinçli veya bilinçsiz bir kontrol dışı olayın yaşanması ve akabinde bu otonom araçların başka bir insana zarar vermesi veyahut bir kişinin hakkını ihlal etmesi halinde bu durumun akıbetinin ne olacağı tartışma konusu. Sorumluluğun kime yükletilmesi gerektiği, nasıl bir cezalandırma sisteminin kurulacağı gibi unsurlara detaylı araştırmalar sonucu bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak yapay zekâ teknolojisi gün geçtikçe gelişmekte ve insan hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Bu gelişmelerden en güncel ve yeni olanı Chat-GPT ile birlikte yukarıda genel olarak yapay zekâ açıklandığı üzere hayatımıza pek çok kolaylık sağlayarak faydası olduğu gibi hukuki olarak da pek çok sorunu barındırmaktadır.

Bu noktada faydasından çok zararları ile toplumsal olarak bizi olumsuz etkilememesi adına kontrollü bir şekilde kullanılmalı, veri tabanı ile oluşturulan algoritmanın aslında çok hassas olduğunun farkında olarak hareket edilmesi gerekmekte ve hatta hayatımıza tam olarak alabilmemiz ve hukuk alanında da etkin bir şekilde kullanabilmemiz için denetim mekanizmaları geliştirilmesi gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Büşra Ülger
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yapay Zeka ve Dijital Politika Merkezi, Chat GPT-4'ü Durdurmak için Şikayette Bulundu! E.T:11.04.2023(https://www.paranfil.com/yapay-zeka-ve-dijital-politika-merkezi-chat-gpt-4u-durdurmak-icin-sikayette-bulundu/)

2. Tatlı, Mert - Hukuk ve Bilişim Dergisi – 06.04.2023 - Yapay Zekanın Hukuk Sistemi ve Avukatlık Mesleği Üzerine Etkileri

EYT İLE HAK KAZANILAN KIDEM TAZMİNATI TAKSİTLER HALİNDE ÖDENEBİLİR Mİ?

4857 sayılı İş Kanunu 14. Maddesince [1] İşçi yaşlılık, malullük veya emeklilik sebebiyle kıdem tazminatı hakkını kazanacaktır. Uzun süredir tartışma konusu olan ve sıkça gündeme gelen EYT (Emeklilikte Yaşa Takılanlar) sorunu ise Resmî Gazete'de yayımlanan "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile çözüme kavuşmuştur. [2]

Resmî Gazete'de yayımlanan Kanun ile birlikte;

"Birinci fıkra kapsamında yaşlılık veya emekli aylığı talebinde bulunarak ilk defa yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlardan, yaşlılık veya emekli aylığı talebi nedeniyle işten ayrılış bildirgesi verilenlerin işten ayrılış tarihini takip eden 30 gün içerisinde en son çalışılan özel sektör işyerinde sosyal güvenlik destek primine tabi çalışmaya başlamaları halinde, sosyal güvenlik destek primine tabi çalışılmaya başlandığı tarihten itibaren bu Kanunun geçici 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sosyal güvenlik destek primi işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır." düzenlemesi getirilmiş ve Devlet tarafından İşverenlerin EYT kapsamında emekli olacak çalışanlarını istihdam etmeye devam etmesi teşvik edilmiştir.

Bu sürecin ardından İşverenlerce yoğun bir hazırlık sürecine girilmiş, emeklilik modelleri oluşturulmaya başlanmıştır. Bu noktada birçok işverenin çalışmaya devam etmesini öngördükleri çalışanlarına kıdem tazminatı ödemesini taksitli yapmayı teklif ettiği görülmeye başlanmıştır. Bu yazımızda işverence teklif edilen taksitli kıdem tazminatı ödemesinin hukuken geçerli olup olmadığı incelenecektir.

Taraflar arasında herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa kıdem tazminatının tek seferde ödenmesi esastır. Çalışanın rızası bulunmadığı sürece işveren tek taraflı iradesi ile taksitlendirme yapamaz.

Ancak işçi ve işveren karşılıklı olarak ödemelerin taksitle yapılması hususunda anlaşmaya vardılarsa kıdem tazminatı ödemesi birden fazla taksitle yapılabilir.

Burada devreye sözleşme serbestisi ilkesi devreye girmektedir. İş Hukukunda sınırlı olarak görebildiğimiz sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulaması bu durumda devreye girmektedir. İşçilerin mağduriyetinin yaşandığı nokta ise işverence işe devam etmeyi düşünen çalışanlara taksitli kıdem tazminatı ödemesinin zorunlu tutulmasıdır. İş Hukukunda işçi lehine yorum ilkesinin esas olduğu göz önüne alındığında bu durumun İş Hukuku temel ilkelere aykırı olduğu şeklinde değerlendirme yapılabilir.

Aynı zamanda İşveren Resmî Gazete'de yayımlanan Kanun sayesinde işe devam ettirmeyi düşündüğü çalışanlarının prim ödemeleri için Hazineden destek yapılacağı da dikkate alındığında işveren lehine bir durum meydana gelmektedir.

Tartışmalı bir uygulama da olsa İş Kanunu'nda, Resmî Gazete'de yayımlanan Kanunda taraflar anlaştığı sürece taksitli kıdem tazminatı ödemesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Taksitler Halinde Ödenmesi Kabul Edilen Kıdem Tazminatına Faiz Talep Edilebilir Mi?

Enflasyonun yüksek olduğu bu dönemlerde birkaç ay sonra alınacak tazminat bedelinin şimdiye nazaran değerinin düşük olacağı aşikârdır. Bu durumda aylar sonra ödenecek kıdem tazminatına faiz işletilmesi talebinin geçerlilik kazanmayacağı yönünde Yargıtay Kararlarının mevcut olduğunu belirtmek isteriz.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2020/4492 K. 2021/1536 T. 19.1.2021 sayılı ilamında şu şekilde belirtilmiştir;

"Kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi, bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürüp kanıtlamadığı sürece faiz hakkından vazgeçmiş sayılır. Taksitlerin zamanında ödenmesi durumunda ayrıca faize hak kazanılamaz.

Bu konuda daha sonraki taksitlerin ödemesi sırasında ihtirazı kayıt ileri sürülmesinin sonuca bir etkisi yoktur. Ancak, taksitlerden bir ya da bazılarının gününde ödenmemesi durumunda hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için faize karar verilmelidir. İşçinin taksitli ödemeyi öngören ödeme planını kabulü, ancak taksitlerin gününde ödenmesi halinde işveren yararına sonuç doğurur.

Taksitler gününde ödenmediğinde işçinin taksitli ödeme anlaşmasıyla bağlı olduğunda söz edilemez. İşçi, işverence anlaşmaya uyulacağı varsayımı ile taksitli ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. İş hukukunda işçi yararına yorum ilkesi de bunu gerektirir. Bu itibarla, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini öngören anlaşmanın işverence ihlali halinde işçi, kıdem tazminatının tamamı için fesih tarihinden itibaren faize hak kazanır. Daha önce yapılan ödemeler de Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca öncelikle faize ve masraflara sayılmalıdır." [3]

Burada çalışanların dikkat etmesi gereken diğer hususlardan birinin işverenin işyerinde bulunan tüm çalışanlarına aynı kıdem tazminatı ödeme planının yapılıp yapılmayacağıdır. Keza İş Hukukun diğer önemli ilkelerinden biri işverenin eşit davranma yükümlülüğüdür.

İş Kanunu'nun 5. maddesinde eşit davranma ilkesi;

- İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz.

- İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

- İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

- Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İşverenin eşit davranma yükümlülüğü uyarında aynı nitelikte çalışan işçilerine aynı kıdem tazminatı ödeme planının oluşturulması, çalışanlarının bu noktada iradelerini fesada uğratmamaları gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2022/10791 K. 2022/14467 T. 7.11.2022 kararın Karşı Oyu şu şekildedir;

"Dava dilekçesi incelendiğinde dikkat çeken ilk husus, davacı vekilinin davacı işçi tarafından gerçekleştirilen feshi haklı nedenle fesih olarak nitelendirmesine, istifa demekten imtina etmesine rağmen, fesih şekline göre dava konusu ettikleri ek ödemeyi doğrudan doğruya hak ettikleri gibi bir iddia ve istemde bulunmak yerine, talebini benzer durumdaki işçilere yapıldığını iddia ettiği ödemeler nedeniyle işverenin eşit davranma borcuna ve davacı işçiye kendisiyle ikale yapılacağına dair ümit verildiği iddiasıyla da bir yönüyle iradesinin yönlendirildiğini ima etmek gibi argümanlara dayandırmaya çalıştığıdır.

Bu yönüyle dava dilekçesi incelendiğinde, işverenin eşit davranma borcuna uymadığı ve işçinin iradesini yönlendirdiği iddiaları olmasa, ... sözleşmesini yaş hariç emeklilik koşullarını taşıdığı için ilgili Kanun'un kıdem tazminatını hak etme bakımından sağladığı imkânı kullanarak fesheden davacı işçiye dava konusu edilen ek ödemenin ödenmemesinin sözleşme hükümlerine uygun olduğunun davacı vekilinin de kabulünde olduğunu söylemek dahi imkân dahilindedir. Nitekim dava dilekçesi dışında, davacı vekili tarafından yargılama boyunca verilen beyan dilekçelerinde de esas itibarıyla davalı işverenin eşit işlem borcuna uymadığı ve davacı işçinin iradesini yönlendirdiği iddiaları üzerinde durulmaya devam edildiği görülmektedir." [4]

Eşit davranma ilkesinin ihlalini öne süren işçi, bunu kanıtladığı takdirde İş ilişkisinde veya sona ermesinde kanun hükümlerine aykırı davranıldığından, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.

SONUÇ

Taraflar arasında herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa kıdem tazminatının tek seferde ödenmesi esastır. Çalışanın rızası bulunmadığı sürece işveren tek taraflı iradesi ile taksitlendirme yapamaz.

Ancak işçi ve işveren karşılıklı olarak ödemelerin taksitle yapılması hususunda anlaşmaya vardılarsa kıdem tazminatı ödemesi birden fazla taksitle yapılabilecektir.

Detaylı Bilgi için;
Av. Esra Ayaz
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. 4857 sayılı İş Kanunu

2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2020/4492 K. 2021/1536 T. 19.1.2021 ilamı

4. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2022/10791 K. 2022/14467 T. 7.11.2022 ilamı

TARTIŞMALI BİR UYGULAMA DA OLSA İŞ KANUNU'NDA, RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANAN KANUNDA TARAFLAR ANLAŞTIĞI SÜRECE TAKSİTLİ KIDEM TAZMİNATI ÖDEMESİNİ YASAKLAYAN BİR HÜKÜM BULUNMAMAKTADIR.

DÜNYANIN İLK METAVERSE DURUŞMASI 15 ŞUBAT 2023 TARİHİNDE SECOND LIFE İSİMLİ BİR SANAL DÜNYADA GERÇEKLEŞTİRİLDİ. AVUKATLAR, HAKİMLER VE TARAFLAR DURUŞMAYA AVATARLARIYLA KATILIM SAĞLADI

İlk Metaverse (sanal evren) duruşması 15.02.2023 tarihinde Kolombiya'nın Magdalena İdare Mahkemesi tarafından gerçekleştirildi. Söz konusu dava iki aracın çarpışmasıyla ilgili bir trafik uyuşmazlığına ilişkindi ve duruşma kimin kusurlu olduğunu belirlemek için gerçekleştirildi.

Söz konusu duruşma Güney Amerika ülkesinde toplantılar için sanal çalışma alanı kurmak için kullanılan META tarafından sağlanan Horizon Workroom's aracılığıyla gerçekleştirildi, aynı zamanda Kolombiya'nın Magdalena İdare Mahkemesi tarafından düzenlenen bu iki saatlik duruşma YouTube'da canlı olarak yayımlandı. Bu kapsamda insanlar Youtube aracılığıyla duruşmayı canlı olarak takip etme ve yorumlarda bulunma imkanına sahip oldu.

Duruşma katılımcıların avatar olarak görünüp savunmalarını bir hakime sunabildikleri "Second Life" adlı sanal bir dünyada gerçekleştirildi. Avukatlar, hakimler ve trafik anlaşmazlığına karışan taraflar sanal gerçeklik (VR) veya video aracılığıyla duruşmada avatarlarıyla (bilgisayar karakterleriyle) yer aldı. Yargıç Maria Victoria Quinones Triana'nın avatarının siyah cüppe giymesi ise dikkat çekti. Duruşma neredeyse hiç teknik aksaklık yaşanmadan sonlandırıldı. Konuyla ilgili konuşan mahkemenin yargıcı metaverse deneyimini 'inanılmaz' olarak nitelendirerek 'Görüntülü görüşmeden daha gerçek hissettirdi Zoom'da birçok insan kameralarını kapatıyor, ne yaptıkları hakkında hiçbir fikriniz yok' dedi. Aynı zamanda ilgili davanın potansiyel olarak karar da dahil olmak üzere kısmen metaverse'te ilerleyeceğini belirtti.

Mahkemenin metaverse'e taşınması, sanal gerçekliğin ve online alanların günlük hayatımızda artan öneminin bir işareti olarak yorumlandı. Kolombiya Magdalena İdare Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen bu "Meta duruşma" ise gelecekte davaların Metaverse evrenine taşınabileceğinin somut bir kanıtı oldu.

Kaynak: https://hukukvebilisim.org/metaversete-ilk-sanal-durusma/

OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI TEDBİRLERİN ALINMASI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ YAYIMLANDI

"Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" 31 Mart 2023 tarih ve 32149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Kararname kapsamında yeni alınan tedbirler; Kahramanmaraş, Kilis, Diyarbakır, Adana, Osmaniye, Gaziantep, Şanlıurfa, Adıyaman, Malatya ve Hatay olmak üzere 08.03.2023 Tarihli ve 6785 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Olağanüstü Hal kapsamına alınan illerde sosyal hizmetler alanına, özel öğretim kurumlarına, araştırma, geliştirme ve tasarım faaliyetleri ile teknoloji geliştirme bölgelerine ve KOSGEB destek alacaklarına ilişkin olarak düzenlenmiştir.

İlgili Kararnamenin özel öğretim kurumları sigorta prim desteği düzenlemesine göre; Adıyaman, Hatay, Kahramanmaraş ve Malatya illeri ile Gaziantep İli Islahiye ve Nurdağı İlçelerinde 08/02/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarında çalışan personellerin 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 81. Maddesinde sayılan ve 82. Maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazançları üzerinden hesaplanan sigorta primlerinin işveren hisselerine ait tutar, üç ay süreyle Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden karşılanacaktır.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/03/20230331-10.pdf

OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA ELEKTRONİK HABERLEŞME ALANI DENETİM HİZMETLERİNE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ YAYIMLANDI

"Olağanüstü Hal Kapsamında Elektronik Haberleşme Alanı Denetim Hizmetlerine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" 6 Nisan 2023 tarih ve 32155 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Kararname kapsamında yeni alınan tedbirler şu şekildedir:

Olağanüstü hâl ilan edilen illerde, işletmeciler ile işletmecilerin ilgili mevzuat çerçevesinde afet ve acil duruma yönelik ihtiyaç duydukları haberleşme hizmetini sağlayanlar, telsiz cihaz ve sistemlerini, olağanüstü hâl süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde ilgili bilgi ve belgeleri Bilgi Teknolojileri ve iletişim kurumuna göndermek şartıyla, olağanüstü hâl süresince ücretsiz olarak kullanılabilir.

Olağanüstü hâl ilan edilen illerde, olağanüstü hâl süresince Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından görev ve imtiyaz sözleşmesi veya sayısı sınırlandırılan kullanım hakkı yetki belgesi kapsamında yetkilendirilen işletmecilerin kendi tüzel kişilikleri adına tesis edilecek olan ve aciliyet arz eden iletişim altyapıları, Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nca ücretsiz olarak verilecek yer seçim belgesi ve mahallin mülki amirliğince verilecek izin haricinde başkaca bir belge aranmaksızın kurulur.

Bunlar için olağanüstü hâl süresince kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerde yer kullanım bedeli ve geçiş hakkı ücreti alınmaz. Bu kapsamda kurulan iletişim sistemleri ve altyapılarının olağanüstü hâl süresi sonrasında da kullanımına devam edilmesi halinde olağanüstü hâl süresinin bitiminden itibaren ilgili mevzuatındaki şartlar yerine getirilir.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230406-5.pdf

Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta gelmek üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu alacak tahsilatı konusunda dünya çapında bir organizasyon olan "European Collectors Association (ECA)" üyesi olup, gerek Türkiye'de gerekse yurtdışında alacak tahsilatı konusunda müvekkillerine hukuki hizmet sunmaktadır. Ayrıca, İngiltere, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'dan avukatlar tarafından Kasım, 1988'de kurulan ve Avrupa'nın ilk birleşik uluslararası hukuk uygulaması olan PLG International Lawyers'ın tek Türk üye hukuk bürosudur.

Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY
Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)
Fax : +90 212 356 3213
E-mail : info@ozgunlaw.com
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

© 2017 - 2023 Özgün Law Firm