

Başlarken...

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

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

Mart ayında görüşmek üzere!

*Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama*

Zina Sebeline Dayalı Boşanma Sonucunda Kusurlu Eşin Katılma Alacağına Kaldırılması veya Azaltılması (TMK M. 236/2)

TMK m. 236/2'de zina veya hayata kast nedeniyle boşanma kararı verilmesi durumunda hâkim tarafından kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebileceği düzenlenmektedir. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminin temel mantığı, eşlerin evlilik birliği süresince edinilen mallar üzerinde eşit hakka sahip olmasıdır. [\(Sayfa 2\)](#)

İşçinin Ulaşılabilir Olmama (Ulaşılamama) Hakkı

Dijital araçlar, işveren ve işçiler için verimi artırır ve esneklik sağlar. Ancak dijital araçlar aynı zamanda sürekli olarak "nöbette olma" kültürünü yaratır ve çalışma saatleri dışında da işçilerin her zaman ve her yerde "ulaşılabilir" olmalarına neden olur. Böylece teknoloji uzaktan çalışmayı mümkün kılar. Covid-19 ve sokağa çıkma kısıtlamaları ile beraber uzaktan çalışma daha da yaygın hale gelmiştir. [\(Sayfa 15\)](#)

Finansal Yardım Yasağı ve Kaldıraçlı Devralma

TTK'nın 379. m ile bir şirketin kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak şekilde ivazlı olarak devralması veya rehin olarak kabul etmesi yasaklanmaktadır. Kanun koyucu bu maddede öngörülen düzenlemenin dolanılmasını engellemek amacıyla 380. m'de şirketlerin, üçüncü bir kişiye kendi paylarını satın alması için avans, ödünç veya teminat vermesini yasaklanmaktadır. [\(Sayfa 21\)](#)

Uluslararası Andlaşmaların Yapılış Usulü ve Yürürlüğe Giriş Süreci

VAHS'nin 2. maddesi uluslararası kanun yapımında klasik bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu düzenleme şekli olduğu kadar maddi amaca da hizmet etmektedir. Maddenin içeriğinde ilk olarak sözleşmenin anlamı ve taraflar arasındaki ortak terimler açıklanmaktadır. Ayrıca sözleşme hükümünde yapılan tanımların sözleşmenin konu bakımından uygulanmasına ilişkin kapsamını da belirlemektedir. [\(Sayfa 5\)](#)

Kripto Paraların İcra Takibi Konusu Yapılması

Şifreleme birimine kriptoloji denmekte iken kripto para ise işlemlerini güvence altına almak amacıyla kriptografi kullanan, çalışma şekli nakit paraya alternatif bir değişim aracı olarak tasarlanmış, dijital ortamlara özgü sanal bir unsurdur. Herhangi bir bankadan bağımsız olarak çalışan kripto paralar, varlıklar arasında sermaye yaratmayı ve aktarmayı düzenlemek için gelişmiş matematik ve şifreleme kullanırlar. [\(Sayfa 19\)](#)

Gebelik Döneminde Tespit Edilen Hastalıkların Bildirilmesine İlişkin Hekimin Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasındaki ilişki kural olarak, güven unsurunun son derece önemli bir özellik olduğu vekalet ilişkisidir. İş görme edimi ihtiva eden sözleşmeler içerisinde güven unsurunun en yoğun olduğu ilişki vekalet sözleşmesidir. Hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinden kaynaklı olarak aydınlatma yükümlüsü, sözleşmenin tarafı olan hekime aittir. [\(Sayfa 23\)](#)

İş Yerinde Mobbing

"Mobbing" (Psikolojik Taciz) genel anlamıyla iş yerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik bir biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, aşağılama, hakaret gibi davranışlar olarak ifade edilmektedir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir. [\(Sayfa 25\)](#)

Güncel Haberler

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanın Önlenmesine İlişkin Kanun'un Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi [\(Sayfa 18\)](#)

Değerli Konut Vergisi Uygulama Genel Tebliği Resmi Gazete'de Yayınlandı! [\(Sayfa 27\)](#)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'ndan 22/12/2020 Tarihli ve 2020/966 Sayılı İlke Karar! [\(Sayfa 27\)](#)

Yargıtay'dan Tüketicilere Konut Satışında Bulunan Satıcıların Sorumluluğuna İlişkin Emsal Karar! [\(Sayfa 27\)](#)

ZİNA SEBEBİNE DAYALI BOŞANMA SONUCUNDA KUSURLU EŞİN KATILMA ALACAĞININ KALDIRILMASI VEYA AZALTIKILMASI (TMK M. 236/2)



I. GİRİŞ

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 236. maddesinin birinci fıkrasına göre her eş veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olmaktadır.

"Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" adı verilen bu sistem, 4721 sayılı yeni Medeni Kanun'un yasal mal rejimi olarak belirlenmiş olmakla; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla eşler arasında yasada belirtilen şekil şartları ve hukuka uygun olarak bir mal rejimi sözleşmesi yapılmışsa eşler arasında yasa gereği edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaktadır.

TMK m. 236'nın ikinci fıkrasında ise zina veya hayata kast nedeniyle boşanma kararı verilmesi durumunda hâkim tarafından kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebileceği düzenlenmektedir. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminin temel mantığı, eşlerin evlilik birliği süresince edinilen mallar üzerinde eşit hakka sahip olmasıdır.

Ancak kanun koyucu tarafından, evlilik birliğinin zina veya hayata kast nedeniyle sona ermesi durumlarının bahse konu temel mantık ile bağdaşmayacağı düşüncesiyle maddenin ikinci fıkrasında bu yönde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Bu çalışmanın konusunu "zina sebebiyle" boşanma kararı verilmesi durumunda

kusurlu eşin katılma alacağının kaldırılması veya azaltılması oluşturmada olup "hayata kast sebebiyle" boşanma ile bu kapsamdaki sonuçları incelenmeyecektir.

II. KAVRAMLAR

Zina sebebiyle boşanma kararı verilmesi durumunda kusurlu eş açısından katılma alacağının sonuçları incelenmeden önce konuya ilişkin temel kavramlara kısaca değinmek gerekmektedir.

a-Zina Sebebiyle Boşanma

Boşanma sebepleri Türk Medeni Kanun'un 161-166 maddeleri arasında sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bunlar; (i) zina, (ii) hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, (iii) suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, (iv) terk, (v) akıl hastalığı, (vi) evlilik birliğinin sarsılmasıdır.

TMK m. 161'de düzenlenen ve özel/mutlak boşanma sebeplerinden olan zina, eşlerden birinin evliliğin temel yükümlülüklerinden olan sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak, bir başka kişiyle cinsel ilişkide bulunmasını ifade etmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik hale gelmiş içtihatlarına göre zina sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için cinsel ilişki koşulunun gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Ancak bu eylemin tespitindeki zorluklar sebebiyle "cinsel ilişki" kavramı dar yorumlanmamaktadır [1].

Örnek vermek gerekirse Yargıtay, kocanın başka bir kadınla otel odasında birlikte kalmış olmasını [2] veya kadının geceyi başka bir erkeğin evinde geçirmiş olmasını [3] zina sebebine dayalı olarak boşanma davasının kabulü için yeterli görmektedir.

Belirtmek gerekir ki, zina sebebine dayalı boşanma davası açmaya hakkı olan taraf için, boşanma sebebinin öğrenilmesinin ardından altı aylık ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süreler bulunmaktadır.

b-Artık Değer ve Katılma Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi durumlarında, dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona ermektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşin edinilmiş mallarından (aktif değer) bu mallara ait borçların (pasif değer) çıkarılması ile elde edilen pozitif değere "artık değer" adı verilmektedir [4].

Kanun koyucu tarafından TMK m. 231'de düzenlenen tanıma göre ise artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Maddenin ikinci fıkrasına göre değer eksilmesi dikkate alınmamaktadır .

Artık değer hesaplanırken öncelikle eşin aktif değerleri dikkate alınmaktadır.

Hesaba dahil edilecek ilk aktif değer edinilmiş mallar [5] olmakla TMK m. 235/1 gereğince bunların tasfiye anındaki değerleri hesaba katılmaktadır.

Sonrasında, TMK m. 227'de düzenlenen değer artış payı alacağı ile TMK m. 229'da iki bent halinde sayılan [6] karşılıksız kazandırmalar ile devirler hesaba dahil edilmektedir.

Bunun akabinde, TMK m. 230'da düzenlenen edinilmiş mallardan kişisel mallara giden, denkleştirmeye tabi tutulacak miktarlar dikkate alınmaktadır.

Artık değer hesabında dikkate alınacak pasif değerler ise TMK m. 227 hükmü gereğince değer artış payı borcu, TMK m. 230'da yer alan kişisel mallardan edinilmiş mallara giden denkleştirmeye tabi tutulacak miktarlar ile TMK m. 231/1'de düzenlenen edinilmiş mallara ilişkin borçlardır. [7]

Bu şekilde hesaplanan artık değer üzerinde eşlerden her biri kural olarak diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olmaktadır.

Ayrıca eşlerin birbirlerinden olan alacakları takas edilmektedir. Eşlerden her birinin diğer eşe ait artık değer yarısı üzerindeki alacak hakkına "katılma alacağı" adı verilmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında katılma alacağı;

"Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eşin artık değer yarısı oranında katılma alacak hakkı vardır.

Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK m. 229) ve denkleştirmeden (TMK m. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK m. 219) toplam değerinden, bu mallara dair borçlar çıktıktan sonra kalan artık değer (TMK m. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK m. 236/1).

Katılma alacağı Yasa'dan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirin olması-

na veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur."

şeklinde tanımlanmıştır [8].

Belirtildiği üzere yasa gereği genel kural eşlerden her birinin yarı oranında hak sahipliği olmakla birlikte yasa koyucu tarafından bazı durumlarda bu hakkın kaldırılabilmesi veya azaltılabileceğine ilişkin istisna getirilmiştir.

III.ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMADA KUSURLU EŞİN KATILMA ALACAĞI

Kanun koyucu tarafından, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabul ettiği yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi gereği her eşin diğer eşe ait artık değer yarısı oranındaki katılma alacağı hakkının zina sebebine dayalı boşanma kararı verilmesi durumunda kusurlu eş açısından azaltılabileceği veya kaldırılabilmesine ilişkin istisna getirilmiştir.

Bu husus kanunda emredici olarak düzenlenmemiş olmakla hakkaniyete göre hâkim tarafından karar verilebileceği öngörülmüştür.

Belirmek gerekir ki, TMK m. 236/2'de düzenlenen istisna, kanuna dayanak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almamakta olup TMK m. 236 gerekçesinde de ikinci fıkradaki hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından ilave edildiği açıkça belirtilmiştir. [9]

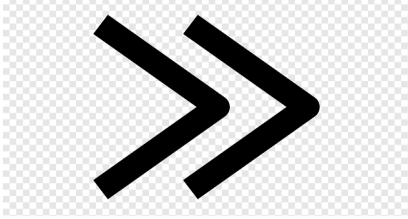
TMK m. 236/2'de düzenlenen bu hususa hâkim tarafından karar verilebilmesi için öncelikle boşanma kararı verildiği anda taraflar arasındaki mal rejiminin edilmiş mallara katılma rejimi olması gerekmektedir.

Eşler tarafından yasal rejiminin dışına çıkılarak başkaca bir mal rejimi seçilmiş olması durumunda uygulama alanı bulamayacaktır.

Taraflar arasındaki mal rejiminin iradi olarak değiştirilmesinin yanı sıra, TMK m. 180 gereği ayrılık kararı veya m. 197/2 gereği birlikte yaşamaya ara verilmesi veyahut m. 206 gereği olağanüstü mal rejimine geçilmesi durumlarında taraflar arasındaki mal rejiminin hâkim tarafından değiştirilmiş olması durumlarında da TMK m. 236/2'de düzenlenen hüküm gündeme gelebilecektir. [10]

MADDE METNİNDEN DE GÖRÜLDÜĞÜ ÜZERE, HÂKİM TARAFINDAN KATILMA ALACAĞININ AZALTILMASI VEYA KALDIRILMASINA KARAR VERİLEBİLMESİ İÇİN, EVLİLİĞİN ZİNA (VEYA HAYATA KAST) SEBEBİNE DAYALI BOŞANMA KARARIYLA SONA ERMİŞ VE KARARIN KESİNLEŞMİŞ OLMASI GEREKMEKTEDİR.

BURADA HÂKİME TANINAN TAKDİR YETKİSİNİN KİYASEN BAŞKA BOŞANMA SEBEPLERİNE UYGULANABİLMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.



Madde metninden de görüldüğü üzere, hâkim tarafından katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına karar verilebilmesi için, evliliğin zina (veya hayata kast) sebebine dayalı boşanma kararıyla sona ermiş ve kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Burada hâkime tanınan takdir yetkisinin kıyasen başka boşanma sebeplerine uygulanabilmesi mümkün değildir.

Örnek vermek gerekirse, boşanmaya sebep olan olaylarda zina veya hayata kast niteliğinde fiillerden söz edilmiş ve hatta yargılama sürecinde ispatlanmış olsa da Mahkemece TMK m. 166/1'de yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması uyarınca boşanma kararı verilmesi durumunda da TMK m. 236/2 hükmünün uygulanamayacağı kabul edilmektedir. [11]

Aleyhine katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına karar verilecek eşin kusurlu olan taraf olduğu yine madde metninden anlaşılmaktadır.

Bu maddede düzenlenen zina ve hayata kastın her ikisi de kusurlu boşanma sebeplerinden olduğundan evliliğin bu sebeplerden birine dayalı olarak sona ermesi durumunda katılma alacağının kaldırılması veya azaltılmasına karar verecek hâkimin yeniden kusur incelemesi yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Madde metninde hâkimin kusurlu eşin artık değerdeki pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verileceği belirtilmiş olmakla bu hususta hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

Doktrindeki görüşlere göre hâkim bu kararı verirken, zina veya hayata kast fiilinin işleniş şekli ve kusurun derecesi, evlilik birliğinin süresi, tarafların mali durumları ve kusurlu eşin dava konusu mala katkıları gibi unsurların göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir. [12]

IV.SONUÇ

Yürürlükte olan Medeni Kanun'a göre yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara

katılma rejimindeki eşlerin yarı yarıya hak sahibi olma kuralına bir istisna teşkil eden TMK m. 236/2 hükmü, kanun koyucu tarafından zina ve hayata kast fiillerine tabiri caizse bir ceza olarak öngörüldüğünü söylemek yanlış olmayacaktır.

Doktrinde çokça eleştirilen ve fakat destekleyenleri de olan bu düzenleme ile yasa gereği doğan bir hak olan artık değere katılma alacağının, diğer alacak-borç ilişkilerinden farklı olarak, evlilik birliğindeki sadakat yükümlüğüne aykırı ve hayata kast gibi Türk Ceza Kanunu anlamında da suç teşkil eden bir fiilin gerçekleştirilmesi durumlarında tamamen ortadan kaldırılabilir. [13]

Detaylı Bilgi için;
[Av. Selin Kurt Erdem](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2017, s. 93.
2. Yargıtay 2. HD, 19.01.2012, 2010/22120 E. 2012/670 K.
3. Yargıtay 2. HD, 19.04.2010, 2010/5442 E. 2010/7658 K.
4. Zafer Zeytin, "Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 21, Mayıs 2008, Sayfa: 15-24.
5. Edinilmiş mallar TMK m. 219'da şu şekilde tanımlanmaktadır:
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.

6. TMK m. 229: Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,

7. Fahri Erdem Kaşak, "Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması (TMK m. 236/II)", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (2020/1), 112-130.

8. Yargıtay 8. HD, 09.05.2017, 2015/16945 E. 2017/6716 K.

9. Kaşak, a.g.m.

10. Emel Badur, "Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, Sayfa: 39-63

11. Yargıtay 8. HD, 01.04.2019, 2019/552 E. 2019/3464 K.

12. Badur, a.g.m.

- Badur, Emel, "Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, Sayfa: 39-63

- Yargıtay 8. HD, 01.04.2019, 2019/552 E. 2019/3464 K.

- Kaşak, Fahri Erdem, "Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması (TMK m. 236/II)", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (2020/1), 112-130.

- Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2017.

- Zeytin, Zafer, "Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 21, Mayıs 2008, Sayfa: 15-24.

- Yargıtay 2. HD, 19.01.2012, 2010/22120 E. 2012/670 K.

- Yargıtay 2. HD, 19.04.2010, 2010/5442 E. 2010/7658 K.

- Yargıtay 8. HD, 09.05.2017, 2015/16945 E. 2017/6716 K.

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN YAPILIŞ USULÜ VE YÜRÜRLÜĞE GİRİŞ SÜRECİ



1. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN YAPILIŞ USULÜ

1.1. Genel Olarak

22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin tarafı olan devletler bu sözleşmeyi uluslararası hukuk kaynağı olarak kabul etmektedirler.

Bu sözleşmenin 1. maddesinde sözleşmenin kapsamı ve 2. maddesinde ise sözleşmenin uygulanması bakımından terimlerin tanımı yapılmıştır.

Türkiye'nin taraf olmadığı Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi "andlaşma" kavramının tanımını vermekte ve günümüzde örf ve âdet değeri kazanmış olan bu konudaki kurallar belirlenmektedir [1].

VAHS'nin 2. maddesi uluslararası kanun yapımında klasik bir araç olarak kullanılmaktadır.

Bu düzenleme şekli olduğu kadar maddi amaca da hizmet etmektedir.

Maddenin içeriğinde ilk olarak sözleşmenin anlamı ve taraflar arasındaki ortak terimler açıklanmaktadır.

Ayrıca sözleşme hükmünde yapılan tanımların sözleşmenin konu bakımından uygulanmasına ilişkin kapsamını da belirlemektedir. Uluslararası andlaşmaların yapılış ve yürürlük aşamasında öncelikle bir metnin

hazırlanması sonrasında bu metnin onaylanması gerekmektedir.

Ayrıca metni onaylayacak kişilerin yetkilisinin araştırılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere yetkili olmayan kişiler tarafından onaylanan antlaşmalar kural olarak o devleti bağlamamaktadır.

Metni onaylayacak kişiler yetkili ise, bu kişiler tarafından verilen onayla ve aranan diğer şartların tamamlanması ile adlaşma yürürlüğe girmiş olmaktadır.

1.2. Uluslararası Andlaşmaların Tanımı

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, andlaşma kavramının tanımı VAHS'de yapılmıştır.

Buna göre andlaşma, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir şekilde, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması şeklinde tanımlanmaktadır [2].

1.3. Uluslararası Andlaşmaların Yapılış

Bir metnin uluslararası adlaşma olarak nitelendirilmesi için gerekli unsur andlaşma taraflarının uluslararası hukuk kişisi olması ve andlaşmanın uluslararası düzeyde sonuç doğuracak yeterlilikte olmasıdır [3].

Bu özellikleri ve şartları taşıyan metinler uluslararası andlaşma olarak kabul edilir [4].

Bu sebeple de her adı uluslararası andlaşma olan metnin uluslararası andlaşma olmadığı ancak gerekli ve yeterli şartları taşıması koşulu ile uluslararası andlaşma niteliğinde olabileceği açıktır.

VAHS'nin 2. maddesinde devletler arasında akdedilen ve uluslararası bağlayıcılığı olan andlaşmalar açısından uygulanacağı belirtilmiştir [5].

VAHS'nin 2. maddesinde yapılan tanımlar sadece bu sözleşmedeki terimlerin tanımlarına ilişkindir.

Bu ifadeler genelleme içermemektedir. Ancak diğer uluslararası belgelerde, VAHS'nin 2. maddesi vurgulanan terimlerden bahsettiğinde, örneğin Uluslararası Adalet Divanı Tüzüğü Madde 36 ("anlaşmalar") veya Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma Madde 220 ("uluslararası kuruluşlar"), bu terimlerin anlamı sadece o sözleşmenin amacı ve kurallarıyla ilgili olarak bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

Bu genel kural, söz konusu enstrümanların taraflarının veya ihtilaf çözüm organlarının, belirli terimlerin mutad şekilde anlaşıldığının belgelendirilmesi için VAHS'nin 2 sayılı maddesini yürürlüğe koymasını engellememektedir [6].

VAHS'nin 2. maddesinde bahsedilen bu özelliklere haiz bir metnin uluslararası bir andlaşma olması için birtakım aşamaları tamamlaması gerekmektedir.

Uygulamada andlaşma taraf devlet sayısında veya andlaşmanın içeriğinde farklılıklar bulunsa da her uluslararası andlaşma bir takım ön görüşme ve hazırlık aşamalarından geçerek son şeklini almaktadır.

Bu sebeple de uluslararası hukukta andlaşmanın yapılmasına ilişkin kullanılan terimin en geniş anlamı, andlaşma metninin oluşturulup resmileştirmesi ve andlaşmanın bağlayıcılık kazanması neticesinde etkisini doğurmaya başlaması için gerekli tüm işlemlerin yapılmasıdır [7].

1.3.1. Uluslararası Andlaşma Metninin Kabulü ve Onaylanması

Uluslararası andlaşma metninin kabulü ve onaylanması için öncelikle metnin oluşumunda ve onaylanmasında devleti temsil eden kişilerin yetkili olması gerekmektedir.

Bu başlık altında andlaşma yapmaya yetkili kişilerin kim olduğunu ve andlaşma metninin hazırlanması aşaması ile resmîlik kazanması aşamasına değineceğim.

1.3.1.1. Andlaşma Yapmaya Yetkili Kişiler

Temsil ettikleri uluslararası hukuk kişinin bir devlet ya da uluslararası örgüt olması göre değişiklik göstermektedir.

Uluslararası hukukta gerek örf ve âdet hukuk kurallarına göre gerekse VAHS'in 7. maddesinde yetkili devlet temsilcileri görevleri nedeniyle hiçbir özel yetki almaları gerekmeyen kişiler ile bir yetki belgesi ile yetkili kılınan kişiler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Hiçbir yetki belgesine gerek kalmayan kişiler hiçbir yetki belgesi göstermeden devleti doğrudan temsil yetkisine sahiptirler.

Bu kişiler de kendi içinde genel olarak andlaşma görüşmelerinde ve metnin kabulünde yetkili kişiler ile bu amaçla devletleri adına yalnızca temsilci olarak atandıkları devlet ya da uluslararası örgüt karşısında yetkili kılınmış kişiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

Genel olarak yetkili kılınan kişiler Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dış İşleri Bakanı olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Sadece devleti temsil etme amacıyla temsilci olarak atandıkları devlet ya da uluslararası örgüt karşısında yetkili kılınmış kişiler ise devlet nezdinde ve uluslararası örgüt nezdinde atanan diplomatik misyon sefidir.

Bu devlet yetkilileri dışında ilgili devletlerarasındaki uygulamadan ya da daha başka verilerden herhangi bir yetki belgesine gerek kalmadan andlaşma görüşmeleri yapmaya ve andlaşma görüşmelerine katılıp görüşme yapmaya ve andlaşma metnini kabul ederek onaylamaya yetkili olduğu anlaşılan kişiler de uluslararası hukukta yetkili kabul edilmektedirler [8].

VAHS'in 8. maddesinde yukarıda sayılan kişiler dışında ya da söz konusu belirtilen

koşullara uymayan bir kişinin andlaşmanın görüşülmesi ve kabulü konusunda yapacağı işlemlerinin hiçbir hukuksal değerinin olmadığını yani devleti bağlamayacağı belirtilmektedir.

Ancak andlaşmayı kabul eden yetkisiz kişinin işlemini devlet kabul eder ise bu durumda bu kişinin yapmış olduğu işlem de geçerli sayılacaktır. Burada aslında devlet bu kişinin yaptığı işleme sonradan icazet vermektedir [9].

Bu icazet ile işlem ilk yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanmaktadır.

Bir uluslararası örgüt adına andlaşma yapmaya yetkili kılınan kişiler ise herhangi bir yetki belgesine gerek kalmadan bir uluslararası örgütü temsil ettiği kabul edilen kişiler ile yetki belgesi ile yetkilendirilen kişiler şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Genellikle bir uluslararası örgütün en yüksek dereceli görevlisi olan genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarının herhangi bir yetki belgesine gerek kalmadan andlaşma görüşmelerinde örgütleri temsil edebildikleri kabul edilmektedir [10].

Yetki belgesi verilmesi gereken durumlarda ise bu yetkinin de devleti temsil yetkisinde aranan gibi yetkiyi vermeye sahip organ ya da kişilerce verilmesi gerekmektedir.

1.3.1.2. Andlaşmanın Görüşülmesi ve Andlaşma Metninin Hazırlanması

Uluslararası örf ve âdet hukukunda devletlerarası uygulamaların devletin sadece dış ilişkileri yönetmekle ve yürütmekle görevli ve bu konuda tam yetkili kılınmış organlarının eylemlerinden değil, ancak sınırlı yetkili organının eylemlerinden kaynaklanması mümkündür.

Bazen bu durum uluslararası andlaşmalar bakımından da geçerli olmaktadır.

Bu kapsamda uluslararası andlaşmaların kabul edilmesinde dış ilişkiler kaynaklı görevleri dolayısıyla doğrudan andlaşma yapma yetkisine sahip olan devlet, hükümet başkanları ve dış işleri bakanlarının yanında yetkileri sınırlı şekilde yetki verilmiş diplomatik ve konsüler temsilciler de rol oynayabilmektedir [11].

Uluslararası andlaşma metninin ön hazırlık aşaması andlaşmaya taraf devletler arasındaki ikili ve çok taraflı görüşmelerden oluşmaktadır.

Bu aşama yukarıda açıkladığımız üzere devletleri temsilen hazır bulunan temsilciler ya da temsil konusunda yetkili kılınan devlet görevlileri arasında yapılan görüşmeler sonucunda tamamlanmaktadır.

Çok taraflı ve geniş kapsamlı andlaşmalar bakımından görüşmeler diplomatik kongre veya konferans şeklinde gerçekleştirilebilir.

Eğer çalışmalar ve görüşmeler sonucunda andlaşma hükümlerinin benimsenmesi konusunda olumlu bir çoğunluk görüşü söz konusuysa andlaşma metni kabul edilmekte ve metin resmîyet kazanmaktadır [12].

Ancak bunun için önceden yazılmış olması gerekmektedir.

Henüz metin yazılmamış ise öncelikle andlaşmanın konusunun ve amacının belirlenmesine ilişkin ön görüşmelerin yapılması gerekmektedir [13].

Söz konusu bu ön görüşmeler için bir araya gelmeye gerek bulunmamaktadır.

Taraflar önceden de birbirlerine danışarak bir metin ortaya getirip elektronik sistem üzerinden metnin içeriği netleştirip bir araya gelebilirler.

1.3.1.3. Andlaşma Metninin Resmîlik Kazanması

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere andlaşmanın görüşülmesi ve metnin devleti temsile yetkili kişilerce kabul edilmesi, resmîleştirilmesi ve bir devletin ilgili andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasında yetkili kılınan kişilerin olması gerekmektedir.

Metnin resmîlik kazanması için hangi aşamanın tamamlanıp tamamlanmaması gerektiğini andlaşmanın yapılmasına katılan taraflar belirlemektedirler.

Andlaşmayı kabul eden taraflar metnin resmîleşmesi için herhangi bir yöntem öngörmemişler ise metnin resmîlik kazanması tarafların imzaları ile gerçekleşmektedir.

Bir temsilcinin imzasının geçerli olması için imzalama yetkisine de sahip olmalıdır. Örneğin sadece görüşmelere katılma yetkisine sahip kişinin atacağı imza devlet açısından bağlayıcı olmayacaktır [14].

iki taraflı andlaşmalar açısından andlaşma metninin kabulü ve kesinleşmesi taraf devletlerinin yetkili temsilcilerinin imzası ile olmaktadır.

Ancak çok taraflı andlaşmalar genellikle devlet temsilcilerinin katıldığı kongre veya konferanslar sırasında hazırlanan bir andlaşma metninin kabul edilmesi ve akabinde kesinleştirilmesi şeklinde yapılmaktadır.

Bu tür konferanslarda devletleri temsilen hazır bulunacak kişilerin yetki belgesini incelemek ve kabul etmekle görevli komitenin oluşturulması önemlidir.

Kural olarak çok taraflı andlaşmaların kabulü için tüm tarafların rızası aranmaktadır [15].

Ancak uluslararası konferanslarda oluşturulmuş andlaşma metninin kabulü için VAHS'nin 9/2. maddesinde konferansta hazır bulunan ve oylamaya katılan devletlerin üçte ikisinin olumlu oyu, bir uluslararası andlaşma metninin kabulü için yeterli sayılmıştır.

Bununla birlikte; maddenin devamında konferansta hazır bulunanların aynı yeter sayısı ile başka bir oy oranı üzerine de anlaşılacakları ifade edilmiştir.

Bir diğer usul de oydaşma olarak ifade edilmektedir.

Oydaşma usulünde, görüşmeler neticesinde ortaya konulan andlaşma metninin taraflarca bir itirazda bulunulmadığına metnin kabul edildiği varsayılmaktadır.

Dolayısı ile bu usulde sessiz kalmak zımnî kabul anlamına gelmektedir [16].

Bu nedenle de oydaşma usulünde metnin kabulüne itirazı olan devlet temsilcisinin bu itirazını ilgili kişilere bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır [17].

Ayrıca çok taraflı andlaşmaların kesinleşmesi ise devletler başka bir usul üzerinde mutabık kalmadıkları sürece tarafların kabul edilen metni veya konferans nihai senedinin imzalanması, ad referendum imzalamaları veya paraf etmeleri ile yapılmaktadır [18].

1.3.2. Uluslararası Andlaşmanın Bağlayıcılık Kazanmasında Uygulanan Yöntemler

Bir uluslararası andlaşma metninin yukarıda aktarılan aşamalardan geçerek kabul edilerek onaylanması ve akabinde kesin-

leştirilerek resmîyet kazanmasının ardından ilgili andlaşmaya bağlayıcılık kazandırılmasına yönelik sürecin yapılması gerekmektedir.

Uluslararası andlaşmalara bağlayıcılık kazandırılması için benimsenen bazı yöntemler bulunmaktadır.

Bu yöntemler basit usul, onaylama (ratification), kabul (acceptance) veya uygun bulma yöntemi ve katılma (accession) olmak üzere üçe ayrılmaktadır [19]. Bu yöntemleri aşağıda kısaca açıklayacağız.

1.3.2.1. Basit Usul

Uluslararası hukuk kişisi olarak bir devletin yetkili temsilcilerinin, metni kesinlik kazanan bir uluslararası andlaşmaya ilişkin yalnızca irade açıklamasında bulunmalarıyla ilgili andlaşmanın bağlayıcılık kazanması mümkündür [20].

Öğretide basit usul olarak adlandırılan bu yöntemler; andlaşmaların imzalanması, andlaşmayı oluşturan belgelerin değişimi veya üzerinde mutabık kalınan diğer yöntemler şeklinde olabilir [21].

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere bir andlaşmanın yapılış sürecinde imza esasen metne kesinlik kazandıran araçlardan biridir. Ayrıca imza aynı zamanda andlaşmayla bağlanma iradesinin açıklanmasında kullanılan bir işlev olarak da görülebilir.

İmzaya bu şekilde, andlaşma metnine kesinlik kazandırmak amacıyla faydalanan bir işlev yüklenmesinin yanında, andlaşmayla bağlanma niyetini açıklamada başvurulan bir yöntem olarak da başvurulması bir anlam karışıklığına da yol açmaktadır.

Bu kapsamda bir andlaşmanın bağlayıcılık kazanması noktasında, imzanın andlaşmayla bağlanma niyetini belirtmesi için ek birtakım nitelikler taşıması gerektiği ileri sürülmüştür [22].

VAHS'nin 12. maddesinde imzanın andlaşmayla bağlanma rızasını göstermesinin olabileceği durumlar belirtilmiştir [23].

VAHS'nin 12. maddesindeki düzenleme, bu hükmün imzanın tek başına bağlayıcı etki doğurmadığı şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla bu hükmeye göre; bu maddede sıralanan durumlardan hiçbiri yoksa, imza bağlayıcılık açısından hukuki bir sonuç doğurmayacak ve sadece andlaşma metninin kesinleştirilmesinin tespiti için kullanılan bir araç sayılacaktır [24].

VAHS'nin 13. maddesinde bir andlaşma teşkil eden belgelerin değiş tokuşuyla bir uluslararası andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasının hangi durumlarda mümkün olduğu düzenlenmiştir.

Bu hükmeye göre ilgili andlaşma belgelerinde değiş tokuş edilmeden andlaşmayla bağlanma rızasını açıklama etkisine sahip olduğunun öngörüldüğü veya taraflar açısından belge değiş tokuş edilmesinin andlaşmayla bağlanma rızasının açıklaması anlamına geldiğinin tespit edildiği durumlarda, belge değiş tokuşuyla uluslararası andlaşmanın taraflar açısından bağlayıcı olması sağlanabilir.

Dolayısıyla bir uluslararası andlaşma birden fazla belgeden oluşuyor ise, belgelerin değişimi yoluyla bağlayıcı bir andlaşma yapılması mümkün kılınmıştır [25].



VAHS'nin 12-13. maddeleri arasında yer alan düzenlemeler, modern devlet uygulamalarının çeşitliliği ile bu konuda ortaya çıkan yeni akımları yansıtmakta ve uluslararası iş birliğinin geliştirilmesine duyulan ihtiyaca binaen andlaşmalara ilişkin bağlanma rızasını açıklamada hızlandırılmış ve basit prosedürlerin geliştirilmesi gerekliliği fikrinden kaynaklanmaktadır [26].

1.3.2.2. Onaylama, Kabul veya Uygun Bulma Usulü

İmzalanarak kesinleşen bir andlaşmanın bağlayıcılık kazanması için kullanılan diğer bir yöntem ise onaydır.

Bir devletin andlaşmalarla bağlanmasında araç olarak imza, geçmiş dönemlerde daha önemli bir rol oynamasına rağmen bugün onaylamaya imzadan daha fazla önem verildiği görülmektedir.

Çağdaş uluslararası andlaşmaların çoğu onaylama üzerine yürürlüğe girmelerini sağlayan hükümlere yer vermektedir [27].

Onay usulüne başvurulma nedeni aslen devlet temsilcinin belirli bir andlaşmanın yapılmasına ilişkin yetki ve talimatlarının aşmasını engelleme amacıdır [28].

Bunun yanı sıra andlaşma yapma yetkisi hükümetin bir fonksiyonu olmasına rağmen bu yetkinin kullanımının anayasal denetime tabi tutulması amaçlanmaktadır.

Bu çerçevede bir andlaşmanın onay, kabul veya katılma yoluyla ilgili taraf bakımından bağlayıcılık kazanması, birtakım ulusal aşamaların tamamlanmasıyla mümkündür [29].

VAHS'nin 14/1- a ve b hükmünde, bir uluslararası andlaşmada, taraf olmaya ilişkin rızanın onay suretiyle açıklanacağına öngörülmesi durumunda veya taraf devletlerin, imzanın tek başına bağlayıcılık açısından yetersiz olduğu ve bir onay mekanizmasının işletilmesi noktasında hemfikir oldukları tespit edildiği zaman, andlaşma ile bağlanma rızasını açıklamanın onay usulüne tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

VAHS'nin 14/1- c ve b hükmünde ise onayın aranacağı diğer durumlar, temsilciler tarafından andlaşmanın onaya tabi olacak şekilde imzalandığı veya yetki belgesinden temsilcinin niyetinin onaya tabi imzalama olduğu ya da görüşmeler sırasında bu

niyetin açıklandığı haller şeklinde ifade edilmiştir [30].

Onay usulünün seçilmesi durumunda andlaşmadan doğan yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi şeklindeki kuralın ("pacta sunt servanda" prensibi) onay aşamasından sonraki süreç için geçerli olduğu sonucuna ulaşılabılır.

Fakat bu sonuç beraberinde andlaşmaların onaylamadan önce herhangi bir yükümlülük doğurmadığı olgusunu getirebilir ve bu durum çeşitli problemlere yol açabilir.

Özellikle onaylamanın geciktiği durumlarda, imza ile onay aşaması arasındaki süreçte, müzakere sürecinde sağlanan hasas denge bozulabilir.

Çok taraflı andlaşmalarda yaşanan bazı durumlar bu gibi sorunlara örnek gösterilebilir.

Büyük uluslararası konferanslarda müzakere edilen bu andlaşmalar genellikle belirli sayıda onay veya katılım belgesinin tevdiini takiben yürürlüğe girer.

Böyle bir uluslararası andlaşmanın yürürlüğe girmesi için gereken onay sayısına zamanında ulaşılmadığında, andlaşmaya imza koyan veya bağlanma iradesini açıklayan devletin, diğer devletler onaylayınca ve andlaşma yürürlüğe girinceye kadar ilgili andlaşmaya aykırı herhangi bir eylemde bulunmamak şeklinde yasal bir zorunluluk altında olup olmadığı tartışılan bir konudur.

Ancak bu sorunun cevabı VAHS 18. maddesinde verilmiştir.

Bu hükmeye göre; bu durumdaki devletlere andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınma mecburiyeti getirilmiştir [31].

VAHS'nin 18. maddesinin bir uluslararası örf ve âdet kuralına dayandığı ve bir uluslararası andlaşmaya taraf devletlere, imza/onay-yürürlüğe giriş arası süreçte "pacta sunt servanda" prensibi çerçevesinde birtakım yükümlülükler getirdiği ifade edilmiştir [32].

Bununla birlikte, andlaşmanın yürürlüğe girene dek yasal olarak bağlayıcılığı kabul edilmemektedir [33].

Andlaşmayla bağlanma rızası onaya benzer şekilde, kabul veya uygun bulma usulüyle de açıklanabilir [34].

Kabul veya uygun bulma usulünün onay konusunda kabul edilen hükümlere atf yapılarak aktarılması, bu usullerin işlevsellik bakımından onay mahiyetinde olduğunun göstergesidir.

Uygulamada ise kabul veya uygun bulma, parlamentolara sunulmasına gerek duyulmayan andlaşmalara ilişkin rızanın açıklanmasında kullanılan basit bir onay usulü şeklinde kullanılmaktadır [35].

1.3.2.3. Katılma Usulü

Katılma terim olarak devletler tarafından karşılıklı görüşmeler neticesinde imzalanan ve hâlihazırda yürürlükte bulunan bir uluslararası andlaşmaya taraf olma fırsatının diğer devletlere tanınması için kullanılan bir usuldür.

Bu sebeple yürürlükte bulunan bir andlaşmaya diğer devletlerin sonradan taraf olmasına olanak sağlayan bu usul, çok taraflı andlaşma uygulamalarının yaygınlaşmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır [36].

Katılımın gerçekleşebileceği şartlar ve ilgili prosedür andlaşmanın hükümlerine bağlıdır.

Söz konusu andlaşma diğer tüm devletlerin katılımına imkân tanıyan hükümler içerebileceği gibi sınırlı sayıda veya belirli devletlerin katılımını da öngörebilir [37].

VAHS'nin 15. maddesinde andlaşmayla bağlanma rızasının katılma yöntemiyle açıklanmasının söz konusu olduğu durumlar sayılmıştır.

Buna göre;

- Rızanın katılma yoluyla açıklanacağını öngördüğü zaman;

- Görüşmecı devletlerin rızanın o devlete katılma yoluyla açıklanabileceği hususunda mutabık oldukları başka türlü tespit edildiği zaman,

- Bütün taraflar daha sonra bu rızanın o devlet tarafından katılma yoluyla açıklanabileceği hususunda mutabık kaldığı zaman,

olarak sayılmıştır [38].

Katılmanın gerçekleşeceği an ile ilgili VAHS'de bir hüküm öngörülmemiştir.

Önceden uygulamada geçerli olan görüş, andlaşmanın asli tarafları arasında yürürlüğe girmediği sürece katılmaya imkân tanımadığı şeklindeydi.

Fakat böyle bir kabul, çok taraflı uluslararası andlaşmaların uzun süre yürürlüğe girememesi ya da hiç yürürlük kazanamaması gibi sonuçlara neden oluyordu.

Büyük olasılıkla bu gibi durumların oluşmaması adına, VAHS'de andlaşmaların asli tarafları arasında yürürlüğe girmesinden sonra andlaşmaya katılma iradesinin hukuki sonuç doğuracağına ilişkin herhangi bir koşula yer verilmemiştir [39].

2. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN HÜKÜM DOĞURMASI

2.1. Genel Olarak

Bir andlaşma metnine kesinlik kazandırdıktan sonra andlaşmayla bağlanma rızası yukarıda aktarılan yöntemler aracılığıyla açıklanabilir.

Bazı durumlarda andlaşmayla bağlanma rızası imza ile açıklanıp, yine aynı imza üzerine o andlaşmanın yürürlüğe girmesi söz konusu olabilir [40].

Bununla birlikte genellikle bir andlaşmanın yürürlüğe girmesi ve hüküm doğurabilmesi için başka birtakım işlemlerin tamamlanması da gerekli kılınmaktadır [41].

VAHS'nin 24. maddesine göre bir andlaşma, öngörüldüğü tarihte veya tarafların üzerinde mutabık oldukları tarihte ve üzerinde mutabık kalınan şekilde yürürlüğe girer.

Andlaşmada öngörülen bir tarih mevcut değilse veya tarafların üzerinde mutabık kaldıkları bir usul ve tarih yoksa andlaşma, tarafların tümü açısından andlaşmayla bağlanma rızalarının tespit edildiği tarihte yürürlüğe girer [42].

Dolayısıyla her bir andlaşma için tercih edilen bağlanma yöntemine bağlı olarak, ilgili andlaşmanın yürürlüğe girmesi için gerekli işlemlerin değişiklik göstermesi söz konusu olabilir.

Buna göre andlaşmanın imza ile yürürlüğe gireceği kararlaştırılmışsa iki taraflı andlaşmalar açısından andlaşmanın imzalandığı an, çok taraflı andlaşmalarda ise andlaşma metnini içeren konferans nihai senedinin bütün taraflarca imzalandığı an ilgili andlaşma yürürlük kazanacaktır.

Belge değişimine tabi bir andlaşmada ise ek bir işleme gerek olmaksızın belge değişim anı yürürlük tarihi olacaktır.

Buna mukabil onay veya katılmaya tabi bir andlaşmada yürürlük tarihi, onay veya katılma belgelerinin tamamının depozitere tevdi edildiği veya bildirildiği ya da taraflara iletilindiği an olacaktır [43].

Bir andlaşmanın hüküm doğurabilmesi, yürürlüğe girmesi için gerekli işlemlerin yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Ancak Milletler Cemiyeti'nden bu yana bir andlaşmanın hüküm doğurabilmesi için bunların önceleri Milletler Cemiyeti'ne ve günümüzde ise Birleşmiş Milletler'e tescil ettirilmesi zorunluğu bulunmaktadır. Bu sebeple de yürürlüğe girme işlemini kesin ve geçici olacak şekilde ikiye ayırmak gerekmektedir [44].

2.2. Uluslararası Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

Yukarıda da kısaca açıklamış olduğumuz üzere uluslararası bir andlaşmanın yürürlüğe girmesi için devletlerin ya da uluslararası örgütlerin kendi iç hukuk düzenlemeleri kapsamında birtakım işlemlerden geçirilmesi gerekmektedir.

Bu iç hukuk işlemleri tamamlandıktan sonra ise andlaşmaların yürürlüğe girmesinin uluslararası hukuk düzenlemelerinden de geçmesi zorunludur [45]. Bu iç hukuk işlemleri ile uluslararası hukuk işlemlerinin ne olduğuna kısaca değinmek faydalı olacaktır.

2.2.1. İç Hukuk İşlemleri

Onaylanan uluslararası andlaşmanın, onaylayan devletin kendi iç hukukunda yürürlüğe girmesi için de her devletin kendi iç hukuku tarafından öngörülen "resmi duyuru" ve "yayın" gibi işlemleri tamamlamaları gerekmektedir [46].

Resmi duyuru, bir devletin anayasa ya da kanun hükümleri gereğince yaptığı andlaşmaların resmi yollarla iç hukuk sisteminde duyurulması yani ilan edilmesi anlamına gelmektedir.

Resmi duyuru işleminin nasıl yerine getireceği her devletin iç hukuk sistemine göre değişen bir husustur. Bu yöntemi kabul eden devletlerin yargı organları genellikle, resmi duyuru işlemini bir andlaşmanın iç hukukta uygulanması için yapılması zorunlu bir işlem olarak görmektedir [47].

VAHS'İNİN 24. MADDESİNE GÖRE BİR ANDLAŞMA, ÖNGÖRÜLDÜĞÜ TARİHTE VEYA TARAFLARIN ÜZERİNDE MUTABIK OLDUKLARI TARİHTE VE ÜZERİNDE MUTABIK KALINAN ŞEKİLDE YÜRÜRLÜĞE GİRER.

ANDLAŞMADA ÖNGÖRÜLEN BİR TARİH MEVCUT DEĞİLSE VEYA TARAFLARIN ÜZERİNDE MUTABIK KALDIKLARI BİR USUL VE TARİH YOKSA ANDLAŞMA, TARAFLARIN TÜMÜ AÇISINDAN ANDLAŞMAYLA BAĞLANMA RIZALARININ TESPİT EDİLDİĞİ TARİHTE YÜRÜRLÜĞE GİRER.

Bir andlaşmanın yayınlanmasından anlaşılana ise bir devletin anayasası ya da kanunları gereğince bir andlaşma metninin ve eklerinin ve varsa çekincelerinin o devletin resmî gazete ya da o amaçla kabul edilen başkaca yayınlarında yer almasıdır.

Bir andlaşmanın yayını ile remi duyuru arasındaki fark; resmi duyurunun yayınlanma dışında başka yolları ve benzer törensel bildirimleri de kapsamasıdır.

Yayın işleminin nasıl olacağını da her devlet kendisi istediği gibi düzenleyebilmektedir [48].

2.3. Uluslararası Hukuk İşlemleri

Uluslararası andlaşmaların uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmesi için belirlenmiş tek bir yöntem bulunmamaktadır.

Gerek VAHS'nin 24. maddesinde gerekse 1986 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 24. maddesinde uluslararası örgütlerin anlaşmalarının ya ilgili andlaşma hükümlerinde belirlenen ya da tarafların anlaşarak belirledikleri ve onayladıkları usullere göre yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. [49]

Görüldüğü gibi her andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmesi andlaşmanın içeriğinde belirlenen yöntem göre esas alınacaktır.

Böylece her andlaşmaya göre yürürlüğe girme yöntemi farklılık arz edecektir [50].

Son olarak yayınlanıp yürürlüğe giren andlaşmaların, Birleşmiş Milletler Sekreterliğine tescil ettirilmesi gerekir. Bundaki amaç, devletlerin "gizli andlaşma" yapmalarını önlemektir (51).

2.4. Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması

Bir uluslararası andlaşmanın yürürlüğe girene kadar geçici şekilde uygulama bulunması mümkündür.

Bu uygulama andlaşmanın tamamı açısından olabileceği gibi sadece belli hükümleri açısından da olabilir.

Geçici uygulama için uluslararası hukukun aradığı koşul, geçici uygulamanın andlaşmada öngörülmesi ya da görüşmeye katılan taraflar bakımından bu geçici uygulamanın başka şekilde kabul edilmiş olmasıdır [52].

Ancak devletlerin iç hukuk düzenlemeleri andlaşmaların bağlayıcılığı için onaylama ya da resmen kabul gibi hükümler içeriyorsa, geçici uygulanmanın zor olacağını söylemek mümkündür.

Ancak bu konuda devletler genellikle kendi iç hukuk düzenlemelerine uyacak şekilde andlaşmaya hükümler eklemekte ya da bağlanmayı sağlayacak gerekli onayı önceden almak bu düzenlemeleri aşma yollarına gitmektedirler [53].

Geçici şekilde uygulanmaya başlayan andlaşma metni sonradan kabul edilmiş ise, söz konusu andlaşmanın kabul edilmediği tarih itibarıyla geçici uygulama da son bulmaktadır [54].

2.5. Uluslararası Andlaşmaların Tescil Edilmesi

Yukarıda da kısaca bahsetmiş olduğumuz üzere Milletler Cemiyeti'nin kurulmasıyla bir uluslararası andlaşmanın Sekreteryaya kaydedilmesi zorunluğu getirilmiştir.

Bunun amacı devletlerin gizli andlaşmalar yapmasını engellemektedir.

Bu şart, Milletler Cemiyeti kapatıldıktan sonra Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 102. maddesinde de tekrarlanmıştır [55].

Bu düzenleme gereğince Birleşmiş Milletler üyesi olan devletlerin imzalamış oldukları uluslararası andlaşmaları tescil ettirmeleri zorunlu tutulmuştur.

Bununla birlikte Birleşmiş Milletler'e üye olmayan devletlerin ve Birleşmiş Milletler Örgütü ile Birleşmiş Milletler Uzmanlık Kurumları gibi uluslararası örgütlerin de bu olanaktan zorunlu olmamakla birlikte yararlanabilecekleri kabul edilmektedir [56].

Andlaşmanın tescil edilme koşulları Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun yönetmeliğinde şu şekilde belirlenmiştir;

- *Tescil edilmesi için andlaşmanın her iki devlette de yürürlüğe girmesi gerekmektedir;*

- *Tescil işlemi taraflardan birisi tarafından yapılabilir;*

- *Andlaşma içeriğinde değişiklik yapılmış ise tasdikli suretinin de bildirimde eklenmesi gerekir;*

- *Birleşmiş Milletler'in taraf olduğu ya da onun doğrudan kaydedeceği andlaşmaların Sekreteryaya tarafından kendiliğinden kaydedileceği*

şeklinde karar alınmıştır (57).

3. TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN YAPILIŞ USULÜ VE YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ

Anayasa'da [58] uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması ile ilgili hükme yasama bölümünde yer alan 90. madde de [59]; onaylamaya ilişkin hükme ise, yürütme bölümünde yer alan 104. maddede değinilmiştir.

Buradan da uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaştırıldığı anlaşılmaktadır [60].

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin sayıldığı ve yürütmeye ilişkin görevler arasında sayılan Anayasa'nın 104/b-5 hükmünde, "milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak" görevine yer verildiği görülmektedir [61].

Uluslararası andlaşmaların onaylanması ile ilgili olarak diğer düzenlemeler ise, 1963 yılında yayımlanan 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun ve 1969 tarihinde yayımlanan 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'dur [62].

Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasında uluslararası andlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlanmıştır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da "uygulama andlaşmalarının" ve "kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmaların" bu durumun istisnasını oluşturduğu belirtilmiş ve bu tür andlaşmalarda uygun bulma kanununa gerek olmadığı ifade edilmiştir. Anayasa değişikliğinden önce bu andlaşmalar Bakanlar Kurulu tarafından onanmakta ve yürürlüğe konmaktadır.





Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasında dolaylı olarak anlatılan bu durum, 244 sayılı kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında;

"2 nci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkraları gereğince bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya buna katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu andlaşmanın onaylanması veya buna katılma bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olursa, bu andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında kanun çıkarılmaz"

hükmüne yer verilmek suretiyle açıkça ortaya konulmuştur.

Yapılan Anayasa değişikliği ile bu kanun 2/7/2018 tarihli 703 sayılı KHK'nin 181'inci maddesiyle, "Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun"un adı "Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklik ile kanunun 3. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır.

Andlaşmalarla ilgili bir diğer düzenleme de 90. maddenin ikinci fıkrasına giren andlaşma türleri için, yayımlarından itibaren iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bilgi verilmesi durumudur.

90. maddenin dördüncü fıkrası ile "Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır" hükmüne yer verilerek de bu tür durumlarda TBMM tarafından bir uygun bulma yasasına gerek olacağı ifade edilmek istenmiştir [63]. 90. maddenin uzun, karışık ve tüm sorulara cevap

veremeyecek nitelikte olması eleştiri konusu olmuştur.

Ayrıca andlaşmaların onaylanması konusunu düzenleyen 244 sayılı kanun hükümleri de ihtiyaca cevap veremeyecek kadar karışık ve yanlış anlamalara açıktır [64].

Bir başka tartışma 90. maddenin ikinci ve üçüncü maddeleri arasındaki farkın kolayca anlaşılmadığıdır.

ARMAĞAN'a göre [65]; bu konudaki eksiklik üçüncü fıkranın son cümlesinde; ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen andlaşmalar yayınlanmadan da yürürlüğe konulabilir şeklinde bir açıklamayla giderilebilir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere Anayasa'nın 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarıyla bazı andlaşmaların uygun bulma yasasına gerek olmadığı 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı kanunun bu görevin Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinin öngörülmesi nedeniyle uygun bulma yasası getirilmeyen andlaşmalar 14 Haziran 2018 tarihinden önce Bakanlar Kurulunca kabul edilmekte ve Cumhurbaşkanınca onaylanmaktaydı.

2017 referandum kararı ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin ortadan kalkması nedeniyle bu yetki Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Bu kapsamda Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2/1. maddesinde andlaşmaların Cumhurbaşkanlığı kararı ile onaylanacağı öngörülmektedir.

Aynı Kararnamenin aynı maddesinin 2. ve 3. fıkrasında belirtilen haller dışında kalan andlaşmalar için TBMM'ce uygun bulma yasası gerekeceği düzenlenmiştir [66].

Görüldüğü üzere eskiden Bakanlar Kurulu'nun kabulü ile Cumhurbaşkanınca onaylanan andlaşmaların bundan sonra doğrudan Cumhurbaşkanlığına onaylanacağı kabul edilmiştir [67].

TBMM'ce uygun bulma yasası çıkarılmasından ve Cumhurbaşkanının bu andlaşmayı onaylamasından sonra andlaşma Resmî Gazete'de yayımlanır [68].

Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanan andlaşmaların yayımlanması zorunlu olanlar Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak iki ay içinde Dışiş-

leri Bakanlığı tarafından TBMM'nin bilgisine sunulur [69].

Bir andlaşmanın iç hukukumuz bakımından yürürlüğe girebilmesi, bu andlaşmanın Türkiye'yi uluslararası düzeyde bağlaması sonucunu doğurmamaktadır.

Türkiye'nin bir andlaşma ile uluslararası düzeyde bağlanabilmesi ve andlaşmanın yürürlüğe girmesi için karşı taraflarca da ulusal hukukun gereği onay işlemlerinin yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Ancak bu karşılıklı işlemler tamamlandıktan sonra onay belgelerinin değişimi sonucunda Türkiye bu andlaşma ile bağlanmış olacak ve anılan andlaşma yürürlüğe girmiş olacaktır [70].

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gülden Mehmed Altın](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara, 2020, s. 45.
2. PAZARCI, s. 45.
3. AYBAY, Rona/ ORAL, Elif, Kamusal Uluslararası Hukuk, İstanbul, 2016, s. 55.
4. CLAPHEM, Andrew, Brierly's Law Nations-An Introduction to the Role of International Law in International Realitions, ABD, Oxford University Press, Seventh Edition, 2012, s. 182.
5. MALANCZUK, Peter, Akehurst's Modern Introduction to International Law, New York, Routledge Taylor & Francis Group, Seventh Revised Edition, 1997, s. 130.
6. MALANCZUK, s. 131.
7. MALANCZUK, s. 131.
8. PAZARCI, s. 53; AYBAY/ORAL, s. 59-60; VAHS'nin 7. Maddesinde;

"Madde 7 -Yetki belgesi

1. Bir andlaşma metninin kabulü veya tevsiki amacıyla veya Devletin bir andlaşma ile bağlanma rızasını açıklaması amacıyla bir kişinin bir Devleti temsil ettiği şu hallerde kabul edilir:

a- uygun bir yetki belgesini gösterdiği zaman; veya

b- ilgili Devletlerin uygulamasından veya diğer şartlardan niyetlerinin o şahsın bu amaçlar için Devleti temsil ettiğini kabul etmek ve yetki belgesini bertaraf etmek olduğu ortaya çıktığı zaman;

2. Görevleri gereği ve yetki belgesine başvurmaksızın aşağıdaki kişilerin Devletlerini temsil ettikleri kabul edilir:

a- Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanları, bir andlaşmanın akdi ile ilgili her türlü işlemin yapılması amacıyla;

b- Diplomatik misyon başkanları, kendilerini akredite eden Devletle akredite oldukları Devlet arasındaki bir andlaşmayı metin olarak kabul etmesi amacıyla;

c- Devletler tarafından bir milletlerarası konferans veya bir milletlerarası örgüt veya organlarından birine akredite olan temsilciler, o konferansta, örgütte veya organda bir andlaşma metnini kabul etmek amacıyla."

9. VAHS'nin 8. Maddesi;

"Madde 8 - İzinsiz yapılan bir işleme sonradan icazet verilmesi

Yedinci maddeye göre bir Devleti temsil etmeye mezun kabul edilmeyecek bir kişinin bir andlaşmanın akdedilmesi ile ilgili olarak yaptığı bir işlem, o Devletçe daha sonra teyid edilmedikçe hukuki sonuç doğurmaz"

10. PAZARCI, s. 54.

11. CONFORTI, Benedetto/LABELLA, Angelo, An Introduction to International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2012, s. 52.

12. AYBAY/ORAL, s. 59.

13. PAZARCI, 54.

14. PAZARCI, 58.

15. VAHS'nin 9/1 maddesinde;

"Metnin kabulü (adoption)

1. Bir andlaşma metninin kabulü, 2. paragraf hükümleri saklı kalmak üzere, andlaşmanın hazırlanmasına katılan bütün Devletlerin rızasıyla olur"

16. PAZARCI, s. 57.

17. CAŞIN, Mesut Hakkı, Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, İstanbul, 2019, s. 514.

18. VAHS'nin 10. Maddesinde;

"Metninin tevsiki (authentication) Bir andlaşma metni aşağıdaki hallerde sarih ve kat'i olarak tespit edilir:

a - metinde öngörülebilecek bir usulle veya andlaşmanın hazırlanmasına katılan Devletlerin üzerinde mutabık kaldıkları bir usulle;

b - böyle bir usul yoksa, bu Devletlerin temsilcilerinin andlaşma metnini veya metni içine alan bir Konferans Nihai Senedini imzalamaları, ad referendum imzalamaları veya parafe etmeleri ile."

19. PAZARCI, s. 60; TOKLU, Vefa, Uluslararası İlişkiler, Ankara, 2004, s. 293.

20. PAZARCI, 60.

21. PAZARCI, 60.

22. KORKMAZ, Fatma Betül, "Uluslararası Andlaşmaların Sona Erdirilmesi ve Yürürlüğün Askıya Alınması", İstanbul, 2020, s. 24.

23. VAHS 12. Maddesinde;

"Andlaşma metninde imzanın bağlayıcı etkiye sahip olduğu öngörülmüşse;

Görüşmecii devletlerin imzanın bağlayıcı etkiye sahip olduğu noktasında mutabık kaldıkları tespit edildiğinde;

Görüşmeler sırasında veya taraf temsilcinin yetki belgesinden, adına imza konulan devletin imzanın bağlayıcılığına ilişkin iradesi anlaşılıyorsa".

VAHSm.12/2'de ayrıca, andlaşmanın parafe edilmesinin (initialing) tarafların ortak kararı mevcutsa bağlayıcılık açısından imza ile aynı işlevi gördüğü ve ad referendum imzaya, imzacı devlet tarafından sonradan onay verilmesiyle andlaşmanın bağlayıcı sonuç doğurabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.

24. AYBAY/ ORAL, s. 65; KAYA, İslam Safa, Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, Ankara, 2017, s.22.

25. VAHS m.13'ün amacı, anlaşmaların yapılmasıyla ilgili uluslararası prosedürü basitleştirerek, bir anlaşmayı oluşturan

basit bir mektup değişimi aracılığıyla andlaşma ile bağlanma rızasının sonuç doğurmasını mümkün kılmaktır. Belge değişimi uygulamada genellikle, diplomatik veya akredite edilmiş temsilciler arasında mektup değişimi (letters or notes) şeklinde olmaktadır; Olivier Corten, Pierre Klein, The Vienna Convention on The Law of Treaties/ A Commentary, Vol. II, New York, Oxford University Press, 2011, s.248-9. (KORKMAZ, s. 25 Atfen)

26. Uluslararası andlaşmalara bağlayıcılık kazandırılması açısından iki ardışık eylemin yerine getirilmesini gerektiren (imzanın ardından bir onaylama belgesinin tevdi edilmesi gibi) prosedürler ile tek bir eylem gerektiren daha az resmi veya basitleştirilmiş prosedürler (bir andlaşma teşkil eden belgelerin teati edilmesi gibi) arasında hiyerarşi kurulmamıştır; Alexandru Bolintineanu, "Expression of Consent to be Bound by a Treaty in the Light of the 1969 Vienna Convention", American Journal of International Law, Vol.68, No.4, 1974, s. 673-674 (KORKMAZ, s. 25 Atfen)

27. ROGOFF, Martin A., The International Legal Obligations of Signatories to An Unratified Treaty, Maine Law Review, Vol.32: 263, 1979, s.266.

28. KORKMAZ, s. 26.

29. KAYA, s. 23; pazarci, s. 62-63.

30. KORKMAZ, s. 26.

31. VAHS'nin 18. Maddesinde;

"Yürürlüğe girmeden önce andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmama yükümü:

Bir Devlet, aşağıdaki hallerde bir andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak mecburiyetindedir:

a- onaya, kabule, veya tasvibe bağlı olarak andlaşmayı imzaladığı zaman veya andlaşma teşkil eden belgeleri teati (değiş-tokuş) ettiği zaman, andlaşmaya taraf olmamak niyetini açıklığa kavuşturmuş oluncaya kadar; veya

b- andlaşma yürürlüğe girinceye kadar veya bu yürürlüğe girmenin gereksiz yere geciktirilmemesi şartıyla, andlaşmayla bağlanma rızasını açıkladıktan sonra."

32. ROGOFF, s. 272.

33. KORKMAZ, s. 27.

34. VAHS'nin 14/2 maddesinde,

"2. Bir Devletin bir andlaşmayla bağlanma rızası onayinkine benzer şartlar altında kabul veya tasvipte de açıklanır"

35. TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur/ARIKOĞLU, Enver/ AKÜN, Veda Neslihan/ BAŞKARACA-OĞLU, Elif, Toluner Milletlerarası Hukuku, İstanbul, 2017, s. 109.

36. TÜTÜNCÜ/ARIKOĞLU/ AKÜN/ BAŞKARACAOĞLU, s. 107.

37. KORKMAZ, s. 28.

38. VAHS 15. maddesinde andlaşmayla bağlanma rızasının katılma yöntemiyle açıklanmasının söz konusu olduğu durumlar;

"a- andlaşma, bu rızanın katılma yoluyla açıklanacağını öngördüğü zaman;

b- görüşmeciler Devletlerin bu rızanın o Devletçe katılma yoluyla açıklanabileceği hususunda mutabık oldukları başka türlü tespit edildiği zaman; veya

c- bütün taraflar daha sonra bu rızanın o Devlet tarafından katılma yoluyla açıklanabileceği hususunda mutabık kaldığı zaman"

39. TÜTÜNCÜ/ARIKOĞLU/ AKÜN/ BAŞKARACAOĞLU, s. 108.

40. TREATIES, Jan Klabbbers, Conclusion and Entry Into Force, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2006, s. 102.

41. PAZARCI, s. 67.

a. VAHS 24. Maddesinde;

"Yürürlüğe girme:

1. Bir andlaşma, kendisinin öngördüğü veya görüşmeciler Devletlerin mutabık kalabilecekleri tarzda ve tarihte yürürlüğe girer.

2. Böyle bir hüküm veya mutabakat yoksa, andlaşma bütün görüşmeciler Devletler için andlaşma ile bağlanma rızası tespit edilir edilmez yürürlüğe girer.

3. Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte bir Devletin andlaşma

ile bağlanma rızasını açıklaması halinde, andlaşma aksini öngörmedikçe, o Devlet bakımından andlaşma o tarihte yürürlüğe girer.

4. Bir andlaşma metninin tevsiki, Devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasının tespit edilmesi, yürürlüğe girme tarihi veya tarihi, çekinceler, depoziter makamının işlevleri ve andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce zorunlu olarak ortaya çıkan diğer meseleleri düzenleyen hükümleri, andlaşma metninin kabulü (adoption) zamanından itibaren uygulanır."

43. PAZARCI, s. 71.

44. PAZARCI, s. 67.

45. PAZARCI, s. 71.

46. PAZARCI, s. 67.

47. PAZARCI, s. 67-68.; GÖZLER, Kemal, "Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 56, No 2, Nisan-Haziran 2001, s.71-101.

48. PAZARCI, s. 68.

49. PAZARCI, s. 68.

50. PAZARCI, s. 69.

51. PAZARCI, S.68; GÖZLER, S. 100. (1) VAHS'nin 25. Maddesinde;

"Geçici uygulama

1. Bir andlaşma veya bir andlaşmanın bir bölümü

a - Andlaşmanın kendisi öngörürse veya - görüşmeciler Devletler başka bir tarzda böyle mutabık kalırlarsa, andlaşma yürürlüğe girinceye kadar geçici olarak uygulanır.

2. Andlaşma başka türlü öngörmedikçe veya görüşmeciler Devletler başka türlü mutabık kalmadıkça, bir andlaşmanın veya bir andlaşmanın bir bölümünün bir Devlet bakımından uygulanmasına, o Devlet, aralarında geçici olarak andlaşmanın uygulandığı diğer Devletleri andlaşmaya taraf olmamak hususundaki niyetinden haberdar ederse, son verilecektir."

52. PAZARCI, s. 72.

53. PAZARCI, s. 72.

54. PAZARCI, s. 72.

55. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 102. Maddesinde;

"1. İşbu Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra, Birleşmiş Milletlerin herhangi bir üyesi tarafından yapılan her uluslararası sözleşme ya da anlaşma, mümkün olan en kısa s ürede Sekreterlikte tescil edilecek ve Sekreterya tarafından yayımlanacaktır.

2. İşbu maddenin 1. fıkrası hükümleri uyarınca kütüğe işlenmemiş bir uluslararası sözleşme ya da anlaşmanın taraflarından herhangi biri, söz konusu sözleşme ya da anlaşmayı Birleşmiş Milletler'in bir organı önünde ileri süremez."

56. PAZARCI, s. 7.

57. 14.12.1946 tarih ve 97 (1) sayılı; 1.12.1949 tarih ve 364 B (IV) sayılı, 12.12.1950 ve 482 (V) sayılı kararı (PAZARCI, s. 73 Atfen)

58. 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (RG 09.11.2982 tarihli ve 17863 Sayılı).

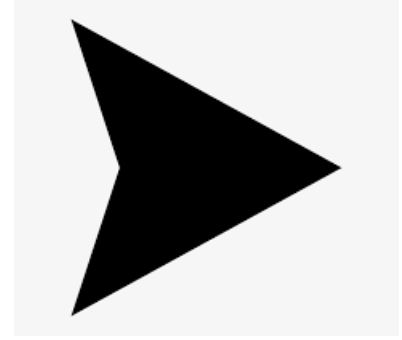
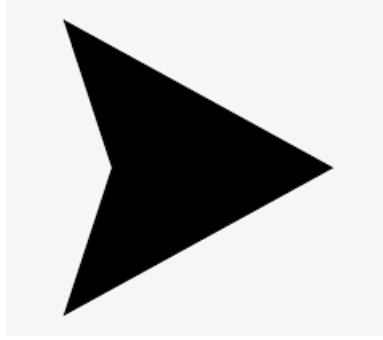
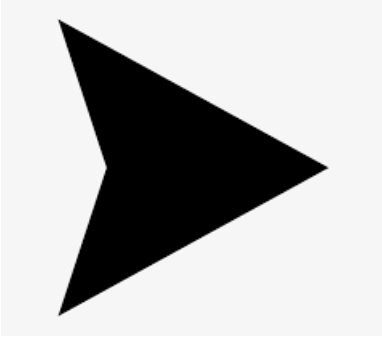
59. Anayasa'nın 90. Maddesinde;

"D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma

Madde 90 – Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.



Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.)

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

60. SERİM, Bülent, "Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi", Amme İdaresi Dergisi, C 26, 19-43, s.23.

61. Anayasa'nın 104.maddesinde;

"...Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar..."

62. ÖZDOĞAN, Nursen Gülay, "Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Değeri Meselesi", Ankara, 2014, s. 33.

63. ÖZDOĞAN, s. 34.

64. ÇELİK, Edip, "NATO Sözleşmesi ve Yargı Yetkisi" Yön Dergisi, Y 3, S 78, 1964, s. 108.

65. ARMAĞAN, Servet, "1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000, s.354.

66. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9

Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. Maddesinde;

"MADDE 2-(1) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmalar Cumhurbaşkanlığı kararı ile onaylanır.

Bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya bunlara katılma, ikincive üçüncü fıkralarda belirtilen haller dışında, onaylamanın veya katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır.(2)

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya teknik andlaşmalar Cumhurbaşkanlığı tarafından doğrudan onaylanır.(3)

Ekonomik, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalardan; Devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmeyen, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalar Cumhurbaşkanlığı tarafından doğrudan onaylanır.(4)

Türk kanunlarına değişiklik getiren hükümler içeren her türlü milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya bunlara katılma, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylamanın veya katılmanın uygun bulunmasına ilişkin bir kanun çıkarılmasına bağlıdır."

67. PAZARCI, s. 77.

68. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. Maddesinde;

"MADDE 4-(1) İkinci fıkrafta belirtilenlerin dışında kalan milletlerarası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı ile andlaşmanın Türkçe metni ve andlaşmada belirtilen muteber dil veya dillerden biri ile yazılmış metni Resmî Gazete'de yayımlanır.(2)

Milletlerarası bir andlaşmaya veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile yapılan teknik veya idari nitelikteki andlaşmalar;

a) İktisadi veya ticari nitelikte olmamak,

b) Özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmemek,

c) Türk kanunlarına değişiklik getirmemek, kaydıyla Resmî Gazete'de yayımlanmayabilir. Bu fıkrafta belirtilen andlaşmaların onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararları da Resmî Gazete'de yayımlanmayabilir."

69. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. Maddesinde;

"MADDE 6-(1) Onaylanmanın veya katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisine uygun bulunması zorunlu olan andlaşmalar, Cumhurbaşkanlığı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilir.

(2) Cumhurbaşkanlığı kararı ile doğrudan onaylanan andlaşmalardan yayımlanması zorunlu olanlar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Dışişleri Bakanlığı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur."

70. PAZARCI, s. 79.

İŞÇİNİN ULAŞILABİLİR OLMAMA (ULAŞILAMAMA) HAKKI



Dijital araçlar, işveren ve işçiler için verimi artırır ve esneklik sağlar.

Ancak dijital araçlar aynı zamanda sürekli olarak “nöbette olma” kültürünü yaratır ve çalışma saatleri dışında da işçilerin her zaman ve her yerde “ulaşılabilir” olmalarına neden olur.

Böylece teknoloji uzaktan çalışmayı mümkün kılar.

Covid-19 ve sokağa çıkma kısıtlamaları ile beraber uzaktan çalışma daha da yaygın hale gelmiştir.

Her ne kadar uzaktan çalışma, birçok iş yerinde Covid-19’un ortaya çıkardığı krizler ile mücadeleyi etkin hale getirerek fayda sağlasa da aynı zamanda işçinin meslek yaşamı ile kişisel yaşamı arasındaki ayrımı belirsizleştirir.

İnsanlar çalışma saatleri dışında da çalışırlar, iş-yaşam dengeleri giderek kötüleşir.

Dinlenme, insanların sağlığı için çok önemlidir ve işe sürekli olarak bağlanmanın sağlık üzerinde bazı sonuçları vardır.

Uzun süre ekran karşısında oturmak ve çok çalışmak konsantrasyonu azaltır, bilişsel ve duygusal olarak aşırı yüklenmeye neden olur ve baş ağrılarına, göz yorgunluğuna, bitkinliğe, uykusuzluğa, kaygıya veya tükenmişliğe yol açabilir. Ayrıca sabit bir duruş ve tekrarlayan hareketler, özel-

likle ergonomik standartları karşılamayan çalışma ortamlarında kas gerginliğine ve kas-iskelet sistemi bozukluklarına neden olabilir.

İşverenin dijital araçlar ile işçilerine her an ulaşabilme olanağı ve bunun getirmiş olduğu olumsuz sonuçlar karşısında işçinin “ulaşılabilir olmama” ya da “bağlantıyı kesme” hakkı tartışılmaya başlamıştır.

İşçi, iş görmeyi kabul eden iş sözleşmesinin tarafı olarak, kişilik değerlerini de bu alana taşımaktadır.

İşçinin mutlak bir hak olan kişilik hakkının koruma kapsamı içinde yer alan tüm kişilik değerlerine herkesin ve dolayısıyla işverenin de saygı göstermesini talep etme hakkı vardır.

Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle işçinin meslek yaşamı ile kişisel yaşamının iç içe olmaya başlaması söz konusu kişilik haklarına müdahale riskini ortaya çıkarmış, işçinin işyerinde ve dışında temel hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliğini gündeme getirmiştir.

İş sözleşmesinin niteliğinden doğan işverenin yönetim yetkisinin sınırı, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan -ve hatta işverenin sadakat borcu olarak da ifade edilen- işçiyi gözetme borcu olmaktadır. Bağımlılık ilişkisi, işçiyi, “kişi” olmaktan dola- yı sahip olduğu haklardan yoksun bırak-

mayacaktır. İşveren, yönetim ve denetimi altında iş gören çalışanlarını korumakla, gözetmekle yükümlü tutulmuştur, ki bu borcun kapsamına işçinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunması girmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun m.417/1 hükmü

“İşveren, 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.”

ifadeleriyle işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin temel esas düzenlemiştir.

İşçinin kişiliğinin korunması, öğretilerde genel olarak işçinin özgürlüğünün korunması olarak tanımlanmaktadır.

Bununla ilgili olarak iş sözleşmesinde “intuitus personae” unsurundan bahsedilmektedir.

İş sözleşmesinde işçinin kişiliğinin önem taşıması, işçinin fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda kişilik unsurlarının dikkate alınması anlamına gelmektedir.

İş ilişkisindeki bağımlılık unsuru ve işçinin kişilik değerlerinin önem taşıdığı bir sözleşmede zayıf taraf olması, bu ilişkide işçinin kişiliğine müdahale riskini artırmakta, temel hakların korunması konusunda düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. TBK m. 417 hükmü ile işçinin kişiliğinin korunması hukukumuzda pozitif düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır.

Yargıtay da kararlarında,

“İşverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcunun kapsamında, işçilerin maddi ve manevi vücut bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin korunması da bulunmaktadır.”

şeklinde belirtmektedir. [1]

İşçinin ulaşılabilir olmama hakkı (droit a déconnexion, right to disconnect), ilk olarak 2004 yılında Fransız Yargıtayının verdiği bir kararda tartışılmıştır.

İlgili olayda ara dinlenmesinde olan ambulans şoförünün işvereni tarafından yapılan aramaya cevap vermemesi, ulaşılabilir olmama hakkı kapsamında değerlendirilmiş, bu sebeple yapılan fesih haksız kabul edilmiştir.

Bunun üzerine 8 Ağustos 2016’da, dönemin Fransız Çalışma Bakanı Myriam El Khomri’den adını alan El Khomri yasası ile, işçinin ulaşılabilir olmama hakkı ilk defa bir iş mevzuatında yerini almıştır.

1 Ocak 2017’de yürürlüğe giren bu düzenleme, uluslararası kamuoyunda yankısını bularak diğer ülkeleri teşvik etmiş, Filipinler, Belçika, Hollanda, Québec iş mevzuatında kurala bağlanmaya başlamıştır.

Fransız iş hukukuna Code du Travail md. L. 2242-8 hükmü ile getirilen bu yenilik, bir işyerinde 50’den fazla işçi çalıştıran işverenlerin, işçileri ile sendika işyeri temsilcileri ya da işyeri kurulları aracılığıyla pazarlık ederek, çalışma süreleri dışında dijital araçların kullanımına ilişkin, dinlenme ve mola hakkı ile kişisel ve ailevi yaşamını güvence altına alan bir uzlaşmaya başlamıştır.

Eğer böyle bir uzlaşmaya varılamazsa, işveren yine işyeri sendika temsilcisinin veya işyeri kurulunun görüşünü alarak, işçinin ulaşılabilir olmama hakkına ilişkin bir çizelge hazırlamalıdır.

Bu hükmün yaptırımını düzenlenmemiş olmakla birlikte, Fransız Yargıtayının 12

Temmuz 2018’de İngiliz Rentokil Initial şirketi için hükmettiği 60.868,51 Euro tutarındaki maddi tazminat, bu hükme dayandırılmıştır. [2]

Fransız iş hukuku öğretisinde işçinin sürekli olarak ulaşılabilir olma durumu, “fiziken ve fiilen meşgul olmama” ancak “zihnen meşgul olma” olarak tanımlanmıştır.

Fransız Yargıtay’ının yaklaşımı diğer Avrupa ülkelerini de etkilemiştir.

İtalya, 2017 yılında akıllı çalışma yasası ile bağlantı kesme hakkını ele almıştır.

İspanya ise 2018 yılında dinlenme dönemlerinde ve tatillerde bağlantı kesme hakkı sağlayan yeni yasayı kabul etmiştir.

Avrupa ülkelerinde yaşanan olumlu gelişmelerin aksine ABD’de bağlantıyı kesme hakkı ile ilgili yasa çıkarma çabaları yeterli ilgi görmemiştir.

Dünyada birçok şirket, dijital araçların çalışanların yaşamları üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla bu konuda yapılan yasal düzenlemelerin de etkisiyle önemli adımlar atmaya başlamıştır.

Örneğin;

- Volkswagen, Almanya’da, 2012 yılında mesai saatleri dışında e-posta alımını durduran ilk şirkettir. Otomobil üreticisi, dahili sunucularını 18:15 ile 07:00 arasında bireysel hesaplara e-posta göndermekten kaçınacak şekilde ayarlıyor.
- Sigorta şirketi AXA da Temmuz 2017’de imzalanan şirket toplu sözleşmesi ile çalışanlarına İspanya’da mesai saatleri dışında telefonlarını kapatma hakkı veriyor.
- Alman araç üreticisi Daimler ise 2014’te tatile giden işçiler için isteğe bağlı bir hizmet oluşturarak “ofis dışındayım” yanıtı göndermek yerine, çalışanlara dışarıdayken gelen e-postaları otomatik olarak silmeyi tercih etme hakkı veriyor.
- Renault, e-posta bağlantılarını ve profesyonel cep telefonu kullanımını akşamları ve hafta sonları sınırlandırıyor.
- Allianz, BNP Paribas, BMW, Bayer, Henkel, çalışma saatleri dışında e-posta kullanımını kısıtlıyor.

İŞ KANUNUNUMUZDA AZAMİ ÇALIŞMA SÜRELERİ İLE ASGARİ DİNLENME SÜRELERİ KESİN BİR ŞEKİLDE BELİRTİLMİŞ ANCAK GÜNÜMÜZ UZAKTAN ÇALIŞMA KOŞULLARINDA BU KURALLAR GÖZ ARDI EDİLMEYE BAŞLAMIŞTIR.

ÇALIŞMA SAATLERİ DİSİNDA GELEN ARAMA VE MESAJLARA İŞVERENİN CEVAP VERİLMEDİĞİ TAKDİRDE YAPTIRIM UYGULAYABİLECEĞİ BASKISI İLE CEVAP VERİLMEKTE, DİNLENME SÜRELERİ İLE ÇALIŞMA SÜRELERİ ARASINDAKİ SINIR KAYBOLMAKTADIR. TÜM BU NEDENLERLE HUKUKUMUZDA “İŞÇİNİN ULAŞILABİLİR OLMAMA HAKKI” VE “BAĞLANTIYI KESME” HAKKI İLE İLGİLİ POZİTİF BİR DÜZENLEME YAPILMASI DAHA DA ÖNEMLİ HALE GELMİŞTİR.



Son olarak 21 Ocak 2021 tarihinde Avrupa Parlamentosu'nun Brüksel'de gerçekleştirilen genel kurul oturumunda çalışanlara iş saatleri dışında ulaşılamamasına yönelik "bağlantıyı kesme" hakkı ile ilgili olarak hazırlanan rapor, 472 'evet', 126 'hayır' ve 83 'çekimser' oyla kabul edilmiştir.

Söz konusu raporda dijital araçların işçi ve işverenlere sağlamış olduğu faydaların yanında sürekli olarak "nöbette olma" kültürünü yarattığı ve çalışma saatleri dışında da işçilerin her zaman ve her yerde "ulaşılabilir" olmalarından dolayı işçinin meslek yaşamı ile kişisel yaşamı arasındaki ayrımın belirsizleştiğinden bahsedilmiştir.

Ayrıca uzun çalışma saatlerinin ve işe sürekli olarak bağlı kalmanın işçinin sağlığı üzerindeki depresyon, uykusuzluk, tükenmişlik gibi olumsuz etkilerine dikkat çekilmiştir.

Avrupa Parlamentosu'nun hazırlamış olduğu raporda yer alan verilere göre;

- ◇ Avrupa'da çalışan işçilerin %37'si sokağa çıkma kısıtlamaları ile beraber evden çalışmaya başlamıştır.
- ◇ Evden çalışanların %27'si mesai saatleri dışında da çalışmaya başlamıştır.
- ◇ Dünya çapında 300 milyondan fazla insan depresyondan ve işle ilgili zihinsel bozukluklardan muzdardır.

Avrupa Parlamentosu, 21 Ocak 2021 tarihli genel kurul oturumunda "bağlantıyı kesme hakkı" ile ilgili olarak AB hukukunda bir tanımlama yapılmadığı ve bunu değiştirmek istediğinden bahisle Komisyon'u uzaktan çalışma için asgari standartlar belirlemeye izin veren bir yasa hazırlaması çağrısında bulunmuştur. [3]

"İşçilerin, fiilen işyerinin sınırları içinde, masalarının başında bulunmasalar da, zihnen işverenin otoritesinden çıkamamaları, işveren tarafından "ulaşılabilir olma" veya "bağlantıyı kesme" hakkından yoksun olmaları, onların en az sanayi devrimi dönemi işçileri kadar korunmaları gerektiğini karşımıza çıkarmaktadır.

Kuşkusuz bu koruma, günümüz bilişim çağının yol açabileceği ihlallere karşı, uygun pozitif düzenlemelerin de yapılması ihtiyacını doğurmaktadır." [4]

Hukukumuzda TBK m. 417 hükmü ile işçinin kişiliğinin korunması pozitif düzenlemeye kavuşmuş ve bu konuda emsal kararlar verilmiş olsa da işçinin işveren tarafından "ulaşılabilir olmama" hakkı Avrupa'da olduğu gibi rağbet görmemiştir.

Halbuki gelişen teknoloji ve sokağa çıkma kısıtlamaları dünyada olduğu gibi ülkemizde de uzaktan çalışanların sayısında büyük bir artışa neden olmuştur.

İş Kanunumuzda azami çalışma süreleri ile asgari dinlenme süreleri kesin bir şekilde belirtilmiş ancak günümüz uzaktan çalışma koşullarında bu kurullar göz ardı edilmeye başlamıştır.

Çalışma saatleri dışında gelen arama ve mesajlara işverenin cevap verilmediği takdirde yaptırım uygulayabileceği baskısı ile cevap verilmekte, dinlenme süreleri ile çalışma süreleri arasındaki sınır kaybolmaktadır.

Tüm bu nedenlerle hukukumuzda "işçinin ulaşılabilir olmama hakkı" ve "bağlantıyı kesme" hakkı ile ilgili pozitif bir düzenleme yapılması daha da önemli hale gelmiştir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. İlke Sivacı](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Ugan-Çatalkaya, Deniz, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin İşverence 'Ulaşılabilir Olmama' Hakkı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, 2016
2. Çetinkaya, Yiğitcan, "İş İlişkinde İşçinin Özel Yaşamının Gizliliği", Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019
3. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20210121STO96103/parliament-wants-to-ensure-the-right-to-disconnect-from-work>
4. Ugan-Çatalkaya, Deniz, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin İşverence 'Ulaşılabilir Olmama' Hakkı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, 2016, sf 750

KİTLE İMHA SİLAHLARININ YAYILMASININ FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE İLİŞKİN KANUN'UN TÜRK TİCARET KANUNU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin 7262 sayılı Kanun 31/12/2020 tarih ve 31351 sayılı 5. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

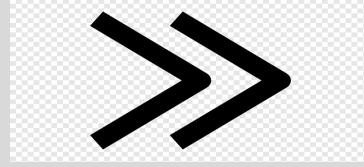
Kanun, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin (BMGK) kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanının önlenmesine yönelik yaptırım kararlarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin 7262 sayılı Kanun'un 27 ila 34. maddeleri ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmış; halka kapalı anonim şirketlerde, hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerine ve bu payları çıkaran anonim şirketlere, hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde kayıt altına alınması ve elektronik ortamda takip edilmesi için bildirim yükümlülüğü gibi birçok yeni düzenleme getirilmiştir.

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 43. maddesiyle, Türk Ticaret Kanunu'nda aşağıda açıklanmış olan değişikliklerin 01.04.2021 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.

7262 Sayılı Kanun ile 6102 Sayılı TTK Kapsamında Getirilen Değişiklikler

- Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 27. maddesiyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 64'üncü maddesinin 4. fıkrasına yapılan ekleme ile Ticaret Bakanlığı'na Yönetim Kurulu Karar Defteri, Pay Defteri, Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılabilme yetkisi verilmiştir.
- Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 27. maddesiyle, TTK'nın 417'nci maddesinde yapılan değişiklikle hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'ndan alınacak pay sahipleri çizelgesine göre genel kurul toplantılarına katılmaları usulü kabul edilmiştir. Pay sahipleri çizelgesinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'ndan sağlanmasının usul ve esasları, genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanması ve ilgili diğer konuların Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13'üncü maddesi uyarınca kayden izlenen paylara ilişkin olarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından, hamiline yazılı paylar bakımından ise Ticaret Bakanlığı tarafından bir tebliğ ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.
- Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 30. maddesiyle TTK'nın 426'nci maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklik ile hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden ve Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildiren kimsenin, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan haklarını kullanmaya yetkili olacağı düzenlenmiştir.
- Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 31. maddesiyle, TTK'nın 486'nci maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklik sonucunda,



TTK'da yer alan mevcut düzenleme ile, anonim şirketlerde payların hamiline yazılı olması halinde yönetim kurulunun, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtılması, yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararının tescil ve ilan edilmesi ve hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

- Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 32. maddesiyle, TTK'nın 489'uncu maddesi yeniden düzenlenmiş ve hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle ve Merkezi Kayıt Kuruluşu'na yapılacak devir bildirimini ile hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Buna göre, Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirimde bulunulmaması halinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar paya bağlı haklarını Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirim yapana kadar kullanamayacaklardır. Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşu'na yapılan bildirim tarihi esas alınacaktır. Hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretler Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılan tebliğ ile belirlenecektir.

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 33. maddesiyle, TTK'nın 562'nci maddesine on ikinci fıkradan sonra gelmek üzere ilave edilen fıkra ile hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirilmemesi hâlinde 20.000 TL idari para cezasının ve hamiline yazılı pay senedini devralanın Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde ise 5.000 TL tutarında idari para cezasının uygulanması hüküm altına alınmıştır.

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine ilişkin Kanun'un 34. maddesiyle, Türk Ticaret Kanunu'na ilave edilen geçici 14. madde ile hamiline yazılı pay senedine sahip olanların 31 Aralık 2021 tarihine kadar Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirilmek üzere pay senetleri ile birlikte anonim şirkete başvurması gerektiği, bu başvuru üzerine de anonim şirket yönetim kurulunun 5 iş günü içinde hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgileri Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildireceği ve pay sahiplerinin anonim şirkete başvurmaması hâlinde TTK'dan doğan paya bağlı haklarını bu başvuru yapıncaya kadar kullanamayacakları hüküm altına alınmış olup işbu madde kapsamında başvuruda veya bildirimde bulunmayanlara Türk Ticaret Kanunu'nun 562'nci maddesi kapsamında idari para cezası uygulanması hüküm altına alınmıştır.

KRİPTO PARALARIN İCRA TAKİBİ KONUSU YAPILMASI

1. Kripto Para Nedir?

Şifreleme birimine kriptoloji denmekte iken kripto para ise işlemlerini güvence altına almak amacıyla kriptografi yani şifreleme kullanan, çalışma şekli nakit paraya alternatif bir değişim aracı olarak tasarlanmış, dijital ortamlara özgü sanal bir unsurdur.

Herhangi bir bankadan bağımsız olarak çalışan kripto paralar, varlıklar arasında sermaye yaratmayı ve aktarmayı düzenlemek için gelişmiş matematik ve şifreleme kullanırlar.

İlk kez 2009 yılında açık kaynaklı yazılım olarak piyasaya sürülen Bitcoin, merkezi olmayan ilk ve en popüler kripto para birimidir. Bitcoin'in piyasaya sürülmesinden bu yana, çok fazla kripto para birimi ortaya çıkmıştır.

2. Kripto Paraların Hukuki Durumu

Teknolojinin büyük bir hızla ilerlemekte olduğu günümüz dünyası ile birlikte çeşitli yenilikler hayatımızda yer almaya başlamaktadır.

Özellikle finans alanında gerçekleşen yenilikler hayatımızı direkt olarak etkilemeye başlamıştır.

Yapılan mal veya hizmet harcamalarının internet üzerinden yapılmaya başlanması yani elektronik ticaretin yaygınlaşması ile geleneksel ödeme yöntemleri değişmiş ve elektronik ödeme yöntemlerini hayatımızda yer almaya başlamıştır. Bununla beraber geleneksel paralar evrimleşerek sanal paralara dönüşmüştür.

Bu bağlamda, ortaya çıkan en büyük yeniliklerden birinin kripto paralar olduğunu söylemek pekâlâ mümkün olacaktır.

Ülkelerin çoğu henüz kripto paraya ilişkin yasal bir düzenleme yapmış olmasa da bazı ülkeler kripto paraları yasaklamış, bazı ülkeler ise kripto paraları düzenleme yoluna giderek; emtia, para, menkul kıymet veya benzeri olmayan bir şey gibi farklı şekillerde nitelendirmişlerdir [1].

Günümüzde kripto paralarla ilgili ulusal mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple kripto paraların nasıl sınıflan-



dırılacağı hususunda çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Şöyle ki;

i. Kripto Paranın Para Olarak Değerlendirilmesi

Paranın geleneksel işlevleri yönünden bakıldığında, kripto paraların yatırım ve tasarruf aracı olarak kullanıldığını söylemek mümkündür.

Ancak ani iniş çıkışlar göstermesi, geniş topluluklar ve birçok kurum tarafından kabullenilmemesi gibi nedenlerle şu an için değişim aracı ve değer ölçüsü olma gibi işlevlerini sınırlı düzeyde yerine getirdiği söylenebilir.

Kripto parayı mevcut şartlarda para olarak nitelendirmek zordur, ancak gelecekte daha geniş kitlelerce kabul gören, istikrarlı bir para birimi olma olasılığı da yüksektir. [2]

Herhangi bir ülkeye yahut kuruma bağlı olmaksızın işlemlerini gerçekleştiren kripto paralar bağımsız niteliktedir. Bu sebeple de kripto paraların, para olarak değerlendirilmeyeceğini hususunda görüşler mevcuttur.

ii. Kripto Paranın Elektronik Para Olarak Değerlendirilmesi

BDDK tarafından yapılan tanım uyarınca, elektronik para, ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektro-

nik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'da tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değerdir. [3]

Avrupa Merkez Bankası'na göre ise sanal para tanımı şu şekildedir.

"Herhangi bir merkez bankası, kredi kuruluşu ya da e-para kuruluşu tarafından ihraç edilmiş ve bazı durumlarda paraya alternatif olarak kullanılabilen varlığın sanal temsilidir" [4]

Görüldüğü üzere, sanal para bir merkez veya bir kuruluşa bağlı değilken elektronik para bir ödeme kuruluşuna bağlıdır. Bu nedenle, kripto paraların bu tanıma da girmediği hususunda görüşler mevcuttur.

iii. Kripto Paranın Menkul Kıymet Olarak Değerlendirilmesi

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda menkul kıymetler; para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere paylar, pay benzeri diğer kıymetler söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ile borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla gerçek bir ürüne dayanmaması sebebiyle, Sermaye Piyasası Kurulu kripto paraları menkul kıymet olarak tanımlamamıştır.

iv. Kripto Paranın Eşya Olarak Değerlendirilmesi

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşya ya ilişkin herhangi bir tanım yapılmaması olmakla birlikte, eşyanın, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilen, sınırlandırılabilir, iktisadi bir değer taşıyan, şahıs dışı, cismani varlıklar olarak tanımlanması mümkündür.

Kripto paraların tamamen dijital ortamlarda işlem görmesinden dolayı cismanilik unsurunu sağlayamadığı bu itibarla da eşya olarak da değerlendirilemeyeceği şeklinde görüşler mevcuttur. Görüldüğü üzere, Türk hukuk sisteminde henüz bir düzenleme bulunmamakla birlikte kripto paraların hukuki niteliği hususunda da farklı görüşler söz konusudur.

Kripto Paraların İcra Takibi Konusu Yapılması ve Tespit Edilebilirliği

Öncelikle kripto paraların maddi değerlerinin mevcut olması sebebiyle hacze konu edilmelerinin mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Lakin açıklandığı üzere belirli bir merkeze bağlı bulunmayan ve takip edilebilirliği mümkün olmayan bu "sanal varlıklara" sahip kişiler de anonim olarak kalmaktadırlar.

Bu itibarla, hukuki düzlemde haczi mümkün olan kripto paraların prensipte mümkün olsa da; muhatap yokluğu, işlemlerin anonim ve takip edilemez şekilde yapılması ve kripto para sahiplerinin açıklamadığı müddetçe kişilerin malvarlıklarında yer alıp almadığı bilinmeyen kripto paraların mevcut mevzuat çerçevesinde haczi kabil olup olmadığı hususunda henüz bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, bilindiği üzere hukukumuzda genel kural, borçlunun malvarlığı kapsamında bir değeri olan her türlü malının alacaklının alacağı oranında, alacaklı lehine haczedilebileceğidir.

Bir şey borçlunun malvarlığı içerisinde yer alarak ekonomik bir değer oluşturuyorsa ve o şey hakkında herhangi bir yasal düzenleme ile getirilmiş haczi yasağı mevcut değilse hacze bir engel olmadığı kabul edilmelidir. [5]

1. İlamsız İcra Takibi

Hukuk sistemimizde ilamsız icra takip yolunun üç farklı biçimi vardır. Şöyle ki;

- Genel haciz
- Kambiyo senetlerine özgü haciz

- Kiralanmış taşınmazların tahliye edilmesi

Genel haciz yolu ile takip yapılabilmesi için bir para yahut teminat alacağının bulunması gerekmektedir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki kripto paralar Türk hukuk sisteminde para olarak kabul edilmemektedir. Kripto paraların ilamsız icra takibi yoluna konu edilebilmeleri için, ancak kripto paranın Türk Lirası karşılığı olan paranın istenmesi gerekecektir. Burada, emtia alacaklarında olduğu gibi bir yorum yapılması mümkün olacaktır.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda ise bilindiği üzere alacaklıların bu yola başvurusu için elinde kambiyo senedi niteliğinde bir belge olması gerekmektedir. Kambiyo senetleri kanunda poliçe, bono ve çek olmak üzere sınırlı olarak sayılmıştır. Alacaklılar bunlar dışında herhangi bir kıymetli evraka (tahvil, banka mevduat sertifikası) dayanarak bu yola başvuramamaktadır. Kambiyo senetlerinde bedelin para cinsinden yazılması gerekliliği söz konusudur lakin kripto paralar açıklandığı üzere hukuk sistemimizde para olarak kabul edilmemektedir. Bu doğrultuda kripto para alacağı kambiyo senedi dayanak gösterilerek talep edilirse, bu senedin geçersiz olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

2. İlamlı İcra Takipleri

Hukuk sistemimize kripto paralar ile ilgili bir düzenleme bulunmaması sebebiyle mahkemelerin kripto para hususuna olan yaklaşımlarının öngörülebilir olmadığını belirtmek gerekir.

Mahkeme tarafından, kripto paraların yerel para birimi karşılığı üzerinden bir hüküm kurulması yahut kripto para borcunun ifasına yönelik karar verilmesi gibi durumların söz konusu olması halinde davacı tarafın talebinin aynen ifa talebi mi yoksa parasal karşılık mı olacağı önem arz edecektir.

Tarafların kripto paraların konu edildiği sözleşmelerde yahut uyumsuzluklarda söz konusu sanal varlıkların para olarak karşılığını önceden belirlemiş olmaları, henüz hakkında düzenleme bulunmayan kripto paralar hakkında yargı mercilerinin de karar vermesini kolaylaştıracaktır. Koşullarının taraflarca en başından belirlenmesi ve olası uyumsuzluklar açısından tedbirlerin önceden alınmasının gereği kripto paralar hakkındaki düzenlemelerin yeterliliği sebebi ile önem arz etmektedir.

Sonuç

Kripto para varlıkları, günümüzde yasal bir statü kazanabilmiş değildir. Tam aksine kimi ülkelerde, bu para varlıklarına çeşitli yasaklar uygulanmaktadır. Yasakların oluşturduğu bu hukukî durum, piyasada var olan "kabul iradesi" devam ettiği sürece bu varlıkların "para" niteliğinde olduğu, en azından menkul kıymet veya emtia niteliğini haiz olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu durum, kripto paraların, gelecekteki akıbetleri ne olursa olsun, bugün için çeşitli alışverişlerde kullanılması ve birikim aracı olması sonuçlarını doğurmaktadır. Birikim aracı olan bir varlık, niteliği gereği icra hukukunun da konusu olacağı kuşkusuzdur. [6]

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. D. Roza Doğan](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. GÜNAY, H.F. ve Kargı V. (2018), "Kripto Paranın Vergilendirilmesi Fikrinin Mali Yönden Değerlendirilmesi", Journal Life of Economics, e-ISSN: 2148-4139, cilt: 5, sayı: 3 Temmuz 2018, sayfa sayısı: 60-69.
2. GÜNAY, H.F. ve Kargı V. (2018), "Kripto Paranın Vergilendirilmesi Fikrinin Mali Yönden Değerlendirilmesi", Journal Life of Economics, e-ISSN: 2148-4139, cilt: 5, sayı: 3 Temmuz 2018, sayfa sayısı: 60-69.
3. Fatma Ulucan Özkul, E. B. (2020). DİJİTAL ÇAĞIN TEKNOLOJİSİ BLOKZİNCİR VE KRIPTO PARALAR: ULUSAL MEVZUAT VE ULUSLARARASI STANDARTLAR ÇERÇEVESİNDE MALİ YÖNDEN DEĞERLENDİRME. Muhasebe ve Denetime BAKIŞ, 57-74.
4. Avrupa Merkez Bankası (European Central Bank). 01.10.2012. [Çevrimiçi: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/ot-her/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>] Erişim Tarihi:01.02.2021.
5. ÖZSOY, İ. M. (2019). Kripto Para Varlıklarının Cebri İcra Yolu İle Haczi. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi.
6. ÖZSOY, İ. M. (2019). Kripto Para Varlıklarının Cebri İcra Yolu İle Haczi. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Başkent Üniversitesi.

FİNANSAL YARDIM YASAĞI VE KALDIRAÇLI DEVRALMA



Giriş

Türk Ticaret Kanunu'nun 379. maddesi ile bir şirketin kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak şekilde ivazlı olarak devralması veya rehin olarak kabul etmesi yasaklanmaktadır.

Kanun koyucu bu maddede öngörülen düzenlemenin dolanılmasını engellemek amacıyla 380. maddede şirketlerin, üçüncü bir kişiye kendi paylarını satın alması için avans, ödünç veya teminat vermesini yasaklamaktadır.

Kanun koyucunun 380. Maddede ele almış olduğu bu yasak "finansal yardım yasağı" olarak tanımlanmaktadır.

Finansal Yardım Yasağı

Finansal yardım yasağının temelleri İngiliz Hukuk'una dayanmaktadır. Birinci Dünya Savaşı sonrasında İngiltere'de birçok şirket kaldıracağı işlemlerle hisse alımları yapmış ve 1921'deki ekonomik krizde birçok şirket batmıştır.

Bunun üzerine, finansal yardım yasağı Avrupa Birliği'nin ikinci şirketler hukuku yönergesinde de benimsenmiş ve diğer ülkelerin hukuklarında da kabul edilmiştir. [1]

Avrupa Birliği hukukuna uyum sürecinde bu madde Türk hukuk sisteminde yer edinmiş ve TTK'nın 380. maddesinde düzenlenmiştir.

"MADDE 380– (1) Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin

başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır.

Bu butlan hükmü, kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmaz.

Ancak, bu istisnai işlemler, şirketin, kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519 uncu maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlal ediyor ve şirketin 520'nci maddede öngörülen yedek akçeyi ayırmasına imkân bırakmıyorsa, geçersizdir. (2) Ayrıca, şirket ile üçüncü kişi arasında yapılmış bulunan ve bu kişiye, şirketin kendi paylarını; şirketin, şirkete bağlı bir şirketin veya şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu şirketin hesabına alma hakkı tanıyan ya da böyle bir yükümlülük öngören bir düzenleme, eğer bu payları şirket alsaydı işlem 379 uncu maddeye aykırı kabul edilecek idiyse batıldır."

Finansal yardım yasağının uygulama alanı bulabilmesi için şu üç şartın bir arada bulunması gerekmektedir.

Bunlar; (1) pay iktisabı, (2) finansal yardım işlemi ve (3) finansal yardımın alıcının pay iktisabı amacıyla yapılmasıdır.[2]

Finansal yardım yasağının uygulanabilmesi için bir anonim şirketten pay iktisap edilmesi gerekir.

İktisap edilen bu payların yardımı gerçekleştirecek 'hedef şirket' tarafından satın alınması gerekmektedir.

Her ne kadar maddenin lafzında yasaklanan işlemler sınırlandırılmış gibi görünse de hükmün gerekçesine bakıldığında

"Konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan"

ibaresinin geniş olarak yorumlanmasının ratio legis gereği olduğu anlaşılacaktır. Bu işlemler sınırlı değil örnek niteliğindedir.

Maddenin gerekçesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus ise; hükmün uygulanabilmesi için yasaklanan işlemin, şirketin hisse senetlerinin alınmasını amaçlaması yeterli olmasıdır.

Bunun bir anlaşmaya bağlanması gerekli olmadığı gibi, iktisap işleminin kredinin, avansın veya teminatın verilmesinden önce sağlanması veya sağlanmış olması da şart değildir; daha sonra elde edilen amaç uyumu da hükmün kapsamındadır.

Önemli olan işleminin yapılış zamanı değil yapılış amacıdır.

Kaldıraçlı Devralma

Kaldıraçlı devralma işlemleri ('leveraged buyout' (LBO)) şirket satın alam işlemlerinde kullanılan bir tür finansman işlemidir.

Kaldıraçlı devralma işlemlerinde genel olarak şirket devralma işlemi için kullanılacak finansman, yine devralınacak şirketin ("Hedef Şirket") malvarlığı unsurları ile teminat altına alınır.[3]

Bu yöntemde alıcının şirketin kontrolünü ele geçirecek kadar pay iktisap edebilmek için üçüncü kişilerden sağladığı ödünç veya kredileri, iktisap ettiği 'hedef şirketin' malvarlığı ile temin etmesi söz konusudur.

Bu devralmaların karakteristik özelliği, satış bedelinin tamamının veya önemli kısmının nihai olarak hedef şirketin malvarlığından karşılanmasıdır.

Halbuki finansal yardım yasağı, anonim şirketin (paylarının) üçüncü kişiler tarafından satın alınmasında/iktisabında, borçlanmanın söz konusu şirketin malvarlığından finansman sağlanarak gerçekleştirilmesini engellemektedir.[4]

Finansal Yardım Yasağının İstisnaları

Türk Ticaret Kanunu madde 380 uyarınca finansal yardım yasağının iki istisnası mevcuttur. İlki kredi ve finans kurumlarının işletme konuları gereği devamlı olarak yaptıkları işlemlerdir.

İkincisi ise şirketin kendi çalışanlarına veya bağlı şirketlerin çalışanlarına şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için avans, ödünç ve teminat vermesidir.

Madde gerekçesinde bu istisnanın şirketin çalışanlarının şirketin ve bağlı şirketlerin paylarını iktisap edebilmelerini kolaylaştırmak amacıyla tanındığı ve ancak şirketin desteği serbest malvarlığından sağlaması koşuluyla geçerli olacağı belirtilmiştir.

Bu işlemlerin geçerli olabilmesi için yedek akçe sınırlamalarının ihlal edilmemesi gerekmektedir.

Finansal Yardım Yasağına Aykırılığın Sonuçları

TTK 380. maddesi finansal yardım yasağına aykırı olan işlemleri batıl saymaktadır.

Ancak payın iktisabının mı yoksa pay iktisabı amacı ile sağlanan finansmanın mı batıl sayılacağı tartışmalıdır.

Ancak ağırlıklı görüş yasağın amacının, malvarlığının şirket menfaatlerine aykırı kullanılmasının engellenmesi olduğu ve bu nedenle yaptırımın sadece finansman işlemi bakımından geçerli olması gerektiği yönündedir.

Sonuç

TTK madde 380'de düzenlenen "finansal yardım yasağı" ile kaldıraçlı devralma işlemlerinin önüne geçilmesi hedeflenmiş-

tir. 2006 yılında yapılan değişiklikle AB hukukunda bu yasak yumuşatılmış ve belirli durumlarda finansal yardım yapılmasına izi verilmiştir.

Ancak TTK 380. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. M. Gül Altunay](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Finansal Yardım Yasağı – Av. Duygu Turgut
 2. Hedef Anonim Ortaklığın Kâr Dağıtımı ve Bu Yöndeki Taahhüdü Finansal Yardım Yasağını (TTK 380/1) İhlal Eder Mi? – Cem Veziroğlu, Ali Paslı
 3. Türk Hukuku'nda Finansal Yardım Yasağı Ve Kaldıraçlı Devralma Modelleri
 4. Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout) ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı – Cem Veziroğlu, M. Fatih Arıcı
- Finansal Yardım Yasağı Kapsamında Kaldıraçlı Devralmalar – Prof. Dr. H. Ercüment Erdem
- Finansal Yardım Yasağı – Av. Başak Aygün
- Türk Ticaret Kanunu



GEBELİK DÖNEMİNDE TESPİT EDİLEN HASTALIKLARIN BİLDİRİLMESİNE İLİŞKİN HEKİMİN SORUMLULUĞU



Hekim ile hasta arasındaki ilişki kural olarak, güven unsurunun son derece önemli bir özellik olduğu vekalet ilişkisidir.

İş görme edimi ihtiva eden sözleşmeler içerisinde güven unsurunun en yoğun olduğu ilişki vekalet sözleşmesidir.

Güven unsuru açısından ve hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinden kaynaklı olarak aydınlatma yükümlüsü, sözleşmenin tarafı olan hekime aittir.

Hasta, kendi geleceği hakkında karar verme hakkına sahip olarak vücudu üzerinde gerçekleştirilecek her türlü müdahaleye ilişkin olarak olumlu ya da olumsuz bir karar verme hakkına sahiptir.

Hasta, bu kararı kimsenin etki veya baskısı altında kalmadan özgürce vermelidir.

Bu bağlamda, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı tıp etiğinin önemli ilkelere ilişkin olan hasta özerkliğine saygıyı da korumaktadır.

Bilgilendirme ve onam alma süreci, özerklik ve özerkliğe saygı ilkesinin tıp pratiğindeki en önemli yansımasıdır.

Hastanın bireysel haklarına saygı gösterilmesini ve onun tıbbi kararda söz sahibi olmasını sağlayan özerkliğe saygı ilkesi, bilgiyi hastayla tam olarak ve dürüstçe paylaşmayı, tıbbi sürecin yönünü belirleme konusunda onunla tam anlamıyla iş birliği içinde olmayı, onun sınırlarını ve mahremiyetini korumayı içermektedir. [1] Bilgilendirme gebelerin yaşadıkları süreç ve kendilerine yapılacak müdahaleler

konusunda akılcı kararlar almaları ve eyelemlerde bulunmaları için gereklidir.

Örnek vermek gerekirse, gebelik döneminde 11-14. Haftalarda yapılan ikili test, 15-20. Haftalarda yapılan üçlü test ve dörtlü testler neticesinde down sendromu teşhisinin konulması mümkündür.

Tarama testleri dışında, bebeğin plasentasından ya da içerisinde bulunduğu amniyon sıvısından örnek alınarak yapılacak olan kromozom analizi neticesinde de down sendromu teşhisi henüz hamileliğin 14. Haftasında iken tespit edilebilmektedir.

Hekimin yapmış olduğu gebelik takibinde, tarama testleri ile ortaya çıkan yeni risk faktörlerini teme risk faktörleriyle çarpma suretiyle risk belirlemesi sonrasında ise, bir üst seviye olan ve invaziv olarak adlandırılan kesin tanı tetkiklerine geçmesi gerekmektedir.

SMA (Spinal Musküler Atrofi) hastalığı ise SMN1 adı verilen bir genin 5. kromozomu üzerindeki genetik kusurlardan kaynaklanmaktadır.

Gebelik döneminde gen testi yapılarak, Down sendromunda olduğu gibi SMA hastalığının da tespit edilmesi mümkündür.

Hekim yapmış olduğu tarama testleri hakkında anneyi ve babayı bilgilendirmeli, bu testlerin ne için yapıldığı, hangi durumlarda risk faktörünün mevcut olduğu hususunda aileyi aydınlatmalıdır. [2]

Zira her tıbbi müdahale hukuksal açıdan ele alındığında kişinin vücut bütünlüğünün ihlali anlamını taşır.

Bu kapsamda hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüğünün fonksiyonu, hastanın bedensel ve ruhsal bütünlüğü ile ilgili olarak serbestçe karar alma özgürlüğünü temin etmektir. [3]

Hekim, gebenin takibini yaparken tıp bilimine genel olarak bilinen, tanınan ve kabul edilmiş kuralları uygulamalıdır.

Yargıtay'ın hekimin müdahalesinin hukuka uygunluğu için tıp biliminin kabul ettiği kurallara uygun davranılması gerektiğini belirttiği kararında;

"Bir meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur." denmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğü hekimin sorumluluğunun sınırını belirlemektedir.

Aydınlatma yükümlülüğü, hekimin hastaya müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran, hastanın müdahaleye rızasının bir koşulu niteliğindedir.

Hasta aydınlatılma sonrasında, tıbbi tedavinin planlanması ve uygulanması bakımından serbestçe ve durumun gerektirdiği bir karar verebilecek duruma gelebilmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağı öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrasında;

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

denmektedir.

Aynı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 23.maddesinde kişisel özgürlüklerden vazgeçilemeyeceği belirtilmiştir. [5]

Aydınlatma hekim açısından bir yükümlülüktür.

Gebelik takibi yapan bir hekim açısından aydınlatma; hekimin planlanan tetkiklerin türü, biçimi, aciliyet durumu, yan etkileri ve rizikoları ile bu tetkiklerin sonuçları hakkında gebeyi bilgilendirmesi ve gebenin, yapılan gebelik takibinde serbestçe karar verebilecek duruma getirilmesidir. [6]

Aydınlatılma ise, gebenin yapılan testler, bu testlerin sonuçları ve risk faktörleri açısından ve ortaya çıkabilecek olumsuzluklar hakkında yeterli ölçüde ve anlaşılabilir bir dille bilgi edinmesi durumudur.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranışı, hukuki sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesinde rıza alınırken hastanın aydınlatılması esasları belirtilmiştir.

Buna göre;

"Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır." [7]

Bu bağlamda hekimin gebelik sürecinde tespit ettiği olumsuzlukları aileye bildirmek, onları her anlamda aydınlatmak ve alacakları karara yönelik tedavi veya tıbbi müdahale uygulamakla yükümlüdür. Şekil açısından aydınlatılmış onam sözlü olabilir, ancak bu durumda da ispat yükü hekime aittir.

Uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önlenmesi için hekimin aydınlatmasını yazılı olarak ispat edebilmesi ve belgeleyebilmesi hukuki sorumluluğunu etkileyecektir.

Hasta, aydınlatmanın sonucunda hekimin hiçbir zararlı sonuçtan dolayı sorumlu olmayacağına ve hekim hakkında dava açılmayacağına kayda almış olsa dahi bu şekildeki bir yazılı taahhüt, hastanın dava açma hakkını ortadan kaldırmayacaktır. [8]

Danıştay'ın çocuğun down sendromlu olabileceğine ve bu riskin kabul edildiğine dair hastadan aydınlatılmış onam alındığını ispat yükünün doktora ait olduğuna ilişkin kararında;

"Dosya kapsamında aydınlatmaya ilişkin belgeye rastlanmaması ve Adli Tıp Kurumu raporunda yer alan "bu sonuçların gebeye yeteri şekilde değerlendirilip değerlendirilmediği ve amniosentez yapma kararının müşterek alınıp alınmadığı hususunun mahkemenin takdirine bırakıldığı" ifadesi göz önüne alındığında davacıların yeterince aydınlatılmamış olmaları nedeniyle gebeliği sonlandırma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, bebeğin down sendromlu olarak dünyaya gelmesi ile hekimin uygulamaları arasında uygun illiyet bağı bulunmasa da aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ile kendisini gösteren davalı idare uygulamasının bünyesinde barındırdığı eksiklik nedeniyle manevi tazminat ödemesi gerekliliği açıktır."

denmektedir.

Uygulamada genellikle, hekimin aydınlatma ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde yasal hakkını kullanamayan ve SMA veya down sendromu gibi gebelik sürecinde tespit edilebilen hastalıklara sahip çocuklar dünyaya getiren ailelerin hekimin hukuki sorumluluğu kapsamında dava açtığına rastlanmaktadır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle down sendromu veya SMA gibi hastalıkların gebelik sürecinde tespit edilebilecekken tespit edilememesi ve gebeliğin sonlandırılması

hakkının kullanılmaması sonucunu doğurabilmektedir.

Söz konusu iddiayla açılan davalarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ancak yazılı delille ispat etmesi mümkün olurken, yazılı delil sunulamayan davalarda hastayı koruyacak nitelikte kararların verildiği Yargıtay ve Danıştay içtihatlarıyla da sabittir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Öykü Kaygusuz](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Gebelik Sürecinde Tıbbi Aydınlatma, Doktora Tezi, Meryem Türkan Işık
2. Down Sendromunun Gebelik Sürecinde Tespit Edilememesine İlişkin Gebelik Takibini Yapan Doktorun Hukuki Sorumluluğunda İspat Sorunu, Dr. Orhan EROĞLU
3. Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Yrd. Doç. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU
4. Danıştay 15. Dairesi'nin 2013/11061 Esas ve 2014/2456 Karar sayılı kararı
5. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Madde 23
6. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. LVIII, S. 10-11 İstanbul 1994. s.594
7. Hasta Hakları Yönetmeliği, Madde 31
8. Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Ş. Berfin IŞIK YILMAZ

İŞ YERİNDE MOBBİNG



1. Genel Olarak

Günümüzde iş hayatında meydana gelen önemli sorunlardan biri olan mobbing (psikolojik taciz) bireylerin kişilik haklarına ve sağlıklarına önemli derecede zarar verebilecek olması nedeniyle üzerinde durulması gereken önemli konulardan biridir.

“Mobbing” (Psikolojik Taciz) genel anlamıyla iş yerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik bir biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, aşağılama, hakaret gibi davranışlar olarak ifade edilmektedir.

Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir. [1]

Mobbingin en önemli sonuçlarından biri de tükenmişlik sendromudur.

Bu ise bireyler üzerinde kendini beğenme, aşırı yorgunluk, fiziksel ve duygusal becerilerde tükenme, duyarsızlaşma, sistematik ve sürekli baskı sonucunda haksızlık ve çaresizlik hissetme sonucu yoğun bir şekilde strese maruz kalınmasıdır. Sonuç olarak kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerinde önemli ölçüde tahribat yaratmakta,

bireyin günlük yaşantısının çekilmez bir hal almasına sebep olmaktadır.

Önceleri özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir.

Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır.

Bunun yanında, psikolojik taciz aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına da müdahale niteliği taşıması dolayısıyla, buna ilişkin hukuki yolların da kullanılması gündeme gelebilir.

2. Mobbingin Unsurları

2.1. Fiillerin İşyerinde Meydana Gelmesi

Fiillerin işyerinde gerçekleşmesi gerekir. İşyeri aynı fiziki ortamda bulunmak gibi dar yorumlanmamalı, İş Kanunu md.2’de belirtilen haliyle, işçinin işverene bağımlı olduğu aynı organizasyon kapsamı ölçütü ele alınmalıdır.

2.2. Psikolojik Tacizin Faili

Psikolojik tacizin faili iş yerinde herkes olabilmektedir. Asttan üste, üstten astta veya aynı konumda çalışanlar tarafından birbirlerine karşı yapılabilmektedir.

Failin her zaman tek bir kişinin de şart olmadığı ayrıca belirtilmelidir.

2.3. Psikolojik Tacizin Mağduru

Psikolojik taciz olayının mağduru o iş yerinde çalışan kişilerdir.

Pratikte genel olarak mobbing yönetici konumunda olan biri veya hiyerarşik açıdan üst konumda bulunan biri tarafından astına yapılsa da aynı zamanda eşit konumda ve eşit şartlar altında çalışanlar arasında da meydana gelebilmektedir.

Yine nadir de olsa astın, hiyerarşik açıdan daha üst konumunda çalışan kişiye karşı mobbing uygulaması mümkündür.

Burada önemli ayırım güçler arasında bir dengenin olmamasıdır.

Başka bir deyişle mobbingin gerçekleşmesi için mağdurun kendini bu olumsuz davranışlardan koruyamayacak durumda olması gerekir.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer konu işverenin mobbinge maruz kalmasının mümkün olup olmadığıdır.

İşçinin işverene karşı sorumlulukları verilen talimatları yerine getirmek, işini doğru ve düzgün yapmak, işini sadakat ve bağlılıkla yerine getirmektir.

Aksi halde iş sözleşmesi işverence haklı veya geçerli nedenle feshedilebilir.

İşverenin bu gücü karşısında işçinin işverene karşı mobbing yapması düşünülemez.

2.4. Fiil

2.4.1. Eylemler Sık, Sürekli ve Sistematik Olmalıdır

Mobbingten söz edebilmek için öncelikle işçinin maddi ve manevi varlığına karşı bir fiilin bulunması gerekmektedir.

Bu fiillerin de sistematik bir şekilde yapılmış olması ve süreklilik içermesi gerekmektedir.

Yargıtay 22. HD bir kararında davacıyı hedef alan sürekli ve sistematik bir fiilin bulunmaması sebebiyle mobbingin oluşmayacağından bahsetmektedir.

“Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işyerinde yönetimin değişmesinden sonra görevlendirilen yeni üretim şefiyle bazı problemler yaşadığı, iş şartlarında aleyhe değişiklikler olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden sabittir ancak doğrudan davacıyı hedef alan, sürekli ve sistematik baskıdan bir diğer anlatımla mobbing olarak nitelendirilebilecek durumdan bahsetmek ise mümkün değildir.”

(Yargıtay Kararı – 22. HD., E. 2017/6719 K. 2020/9153 T. 8.7.2020)

Bu durumda tek seferlik çatışmaların yaşanması, eylemin sürekli ve sistematik olmaması sebebiyle mobbing kapsamında değerlendirilmeyecektir.

2.4.2. Eylem ve Davranışlar Zarar Verici Nitelikte Olmalıdır

Mağdura yönelik eylemlerin psikolojik taciz kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu eylemlerin zarar verici nitelikte olması gerekmektedir.

Örneğin; birey hakkında söylenti çıkarma, dedikodu, iftira atma, çalışanlar önünde küçük düşürme, sürekli eleştiri gibi endişeye, strese, yılgınlığa, bıkkınlığa sebep olacak eylemlerde bulunmak mobbing kapsamındadır.

Zarardan söz edilebilmesi için mağdurun hasta olması, bunalıma girmesi, stres içinde olması moralinin işini sağlıklı yapmasına engel olacak kadar bozulması şart değildir.

Mağdurun kendisine yönelik söz, tutum ve davranışlardan rahatsız olması, incinmesi, üzülmesi, hoşnutsuz olması mobbing için yeterlidir.

2.5. Kast Unsuru

Mobbing oluşturan hareketlerin mağdura karşı kasten yapılmış olması gerekir. Bu durum hareket söz ve davranışların bilek ve istenerek yapılmasını gerektirir.

3. İspat

Yargılamaya konu uyuşmazlıklarda hakkın varlığından çok iddia edilen hususların hâkim nezdinde ispat edilmesi daha önemlidir.

Burada önemli olan maddi vakıaların gerçekliğini ortaya koymaktır.

Psikolojik taciz filleri genel olarak sözlü olarak gerçekleşmesi veya kapalı ortam-

larda geçmesi sebebiyle ispat edilmesi zordur. Konuya ilişkin olası tanıkların da aynı iş yerinde çalışan işçilerin olması, bu işçilerin çeşitli sebeplerle tanıklık yapmak istememesi ise durumu daha da zorlaştırılmaktadır.

Bu nedenle Yargıtay konuya ilişkin kararlarda ispat kolaylığı getirerek işçinin anlattığı psikolojik taciz olaylarının tutarlılık teşkil etmesini ve kuvvetli bir emarenin bulunmasını yeterli bulmaktadır.

Yargıtay bir kararında “Mobbing varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbing gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

(Yargıtay Kararı- 22. HD., E. 2013/693 K. 2013/30811 T. 27.12.2013)

4. Maddi ve Manevi Tazminat Davası

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun emsal kararı kapsamında davacı işçinin maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle, hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi ve aynı zamanda işe devam etmek suretiyle maddi ve manevi tazminat davası açması gibi diğer yasal haklarını kullanma konusunda seçimlik hakka sahip olduğu kabul edilmiştir.

“...Davacı işçi, davalı işverenden maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle, hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, işe devam etmek suretiyle TBK md.417 kapsamında diğer yasal haklarını kullanma konusunda seçimlik hakka sahiptir”

(YHGK. T.25.09.2013, E.2012/9-1925, K.2013/1407,)

Psikolojik tacizden dolayı ruh sağlığının bozulması sonucu yaşamış olduğu acılar nedeniyle mobbinge maruz kalan taraf manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Bununla birlikte mobbing sebebiyle beden ve ruh sağlığı için yapılan tedavi giderleri, çalışma gücünün yitirilmesi gibi

konular da maddi tazminata konu edilebilecektir.

Sonuç

İş hayatında sıkça görülen ve bireylerin ruh sağlıklarına oldukça olumsuz etki eden mobbingin hukuksal çerçevesi yargı kararları ile belirlenmektedir.

Bu itibarla mobbingin varlığı için bireyin maddi ve manevi varlığına karşı zarar verici nitelikte, sistematik ve sürekli olarak iş yeri içerisinde gerçekleştirilen eylemler söz konusu olmalıdır.

Öte yandan ispat unsuru da yargı kararları çerçevesinde işçi lehine yorumlanmaya çalışılsa da mobbingin sürekli ve sistematik olması gerektiğinden, uygulamada mobbinge maruz kalan kişinin bunu fark ettiği zaman itibarıyla delillerin toplanması konusunda geç kalabilmektedir.

Neticede mobbinge maruz kalan işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, işe devam etmek suretiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Semih Akın Çakır](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. YHGK, E.2012/9-1925

- Taşkın, A. (2016). İş Hukuku Açısından İşyeri ve İşletmelerde Mobbing. Yetkin Yayınları

- Savaş Kutsal, B. (2016). YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBING). Journal of Istanbul University Law Faculty, PROF. DR. FEVZİ ŞAHLANAN'A ARMAĞAN SAYISI, 617-643

- Arslan Ertürk, A. (2014). İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 285-340.

- Hüseyinli, N, Aslan Atabay, H. (2017). PSİKOLOJİK TACİZİN İÇTİHATLAR IŞIĞINDA UYGULAMADAKİ YERİ. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (2), 603-636.



KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU'NDAN 22/12/2020 TARİHLİ VE 2020/966 SAYILI İLKE KARAR



Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, veri sorumluları tarafından kişilerin telefon numarası, e-posta adresi gibi iletişim kanallarına Kanun'a aykırı şekilde gönderilen üçüncü kişilere ait kişisel veriler hakkında 22/12/2020 tarihli ve 2020/966 sayılı ilke kararı 15.01.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı.

Kurul; kararda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12'nci maddesinde veri sorumlularının kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka

DEĞERLİ KONUT VERGİSİ UYGULAMA GENEL TEBLİĞİ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANDI

15.01.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan "Değerli Konut Vergisi Uygulama Genel Tebliği" uyarınca mükelleflerin 2021 yılına ilişkin değerli konut vergisi beyannamesini 2021 yılı şubat ayının 20'nci günü sonuna kadar vermesi gerekecek. Mükellefler beyannamelerini 20 Şubat 2021 tarihine kadar vermesi akabinde tahakkuk eden verginin ilk taksitini şubat ayının sonuna kadar ödemeli.

Tebliğe göre tahakkuk eden verginin ilk taksitinin şubat ayında ödenmesi gerekirken ikinci taksitin en geç ağustos ayına kadar ödenmesi gerekecek.

Esas faaliyet konusu bina inşası olanların işletmelerine kayıtlı bulunan ve henüz ilk satışa, devir ve temlike konu edilmemiş yeni inşa edilen mesken nitelikli taşınmazlar ilk satışa, devir ve temlike konu edilmediği sürece vergiden muaf tutulacak. Bu muafiyet hükmü arsa karşılığı inşaat işlerinde sözleşme gereği taahhüt işini üstlenen müteahhide kalan mesken nitelikli taşınmazlar için de uygulanacak. Ancak söz konusu taşınmazların kiraya verilmesi veya sair surette kullanılması durumunda muafiyetten yararlanılması mümkün olmayacak.

Kaynak:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/01/20210115-2.htm>

aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda oldukları yükümlülüklerinin bulunduğu bir durumda kişilerin telefon numarası, e-posta adresi gibi iletişim kanallarına, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na aykırılık oluşturacak şekilde üçüncü kişilerin kişisel verilerini içeren ekstre, fatura vb. belgelerin gönderilmesinin önlenmesini teminen Kanun'un 12'nci maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince veri sorumluları tarafından kendilerine bildirilen iletişim bilgilerinin doğruluğunu teyit edecek mekanizmaların oluşturulması adına gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması hususunda Kanun'un 15'inci maddesinin 6 numaralı fıkrası uyarınca ilke Kararı alınmasına karar verilmiştir.

Kaynak:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/01/20210115-3.pdf>

YARGITAY'DAN TÜKETİCİLERE KONUT SATIŞINDA BULUNAN SATICILARIN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN EMSAL KARAR

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/11215 E., 2020/6844 K., 23.11.2020 tarihli kararında, konut satışında bulunan satıcının ilan ve reklamlarda, broşür ve kataloglarda vaat ettiği hususlar yönünden de alıcı tüketiciye karşı sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Davacı, davalıların inşa ettiği ... Evleri projesinden, konut satın aldığı ancak satış ofisinde, broşür ve materyallerde tanıtımı yapılan ve sözleşme ve eki mahal listesinde belirtilen taahhütnamelere uygun bir imalat ve teslimatın yapılmadığı iddiasıyla iç ve dış mahallerdeki eksik ve ayıplı işler nedeniyle dava ikame etmiştir. İkame edilen davayı inceleyen Mahkemenin kısmen kabul kararı vermesi akabinde hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay 3. HD, satıcının, sözleşme ve eki şartnameden başka ayrıca ilan ve reklamlarda, broşür ve kataloglarda vaat ettiği hususlar yönünden de alıcı tüketiciye karşı sorumlu olduğuna ilişkin tespitle bulunarak teknik şartnamede belirtilmeyen ancak tanıtım materyallerinde belirtilen tüm hususlar yönünden de tek tek ayıplı ya da hiç yapılmayan imalatlar konusunda inceleme yapılarak varsa değer kaybı belirlenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

Kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIsteMciWeb/>



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 olmak 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!

