ÖZGÜNLAW
PROTECTING YOUR INTERESTS

HUKUK BÜLTENİ

Sayı 58 Eylül 2022

Başlarken...

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

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

Ekim ayında görüşmek üzere!

Editörler:
Burcu Çelik
Serdar Darama

Kanser Hastalarının Kullanması Zorunlu Olan İlaçların Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Ödenmesi Gerektiği Hususu

Sosyal devletin amacı sosyal bir devlet olarak ülkede yaşayan vatandaşlara daha iyi hizmetler sunulmasıdır. Bunun yanı sıra bir ülkenin de sosyal devlet olabilmesi için bazı önemli kriterleri de yerine getirmek gerekmektedir. Sosyal devletin oluşturulmasında bazı önemli kriterler bulunuyor. Buna göre devletlerin vatandaşlarına ekonomik ve sosyal haklarını gözeterek oluşturulan bir yönetim biçimi olarak bilinmektedir. ***(Sayfa 2)***

Şüphelinin Banka Hesabındaki Mağdura Ait Mal Varlığının Soruşturma Aşamasında Mağdura İadesi

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarının uzun sürmesi sebebiyle mağdurların yaşamakta olduğu mağduriyetlerin başında kendilerine ait olan ve suçun gerçekleşmesi vasıtasıyla şüphelinin hesabına geçmiş olan mal varlığının şüphelinin hesabında el koyulmasından dolayı söz konusu mal varlığına uzun süreler boyunca ulaşamamak gelmektedir. ***(Sayfa 5)***

Kripto Paraların Uluslararası Ticarette Kullanımı

Kripto paralar, özellikle bankaların uyguladıkları işlem ücretlerine kıyasla düşük işlem ücretleri, kolay ve hızlı aktarımları sayesinde yer edinmiş; kullanımının yaygınlaşması, ticari işlemlerde de kullanımını gündeme getirmiştir. Bu çalışmada, kripto paralar ve akıllı sözleşmelere değinilerek kripto para ile ticarete bakış ve kripto para ile yapılacak ticari işlemlerin hukuksal boyutu incelenecektir. ***(Sayfa 11)***

Yapay Zekâ Patent Sahibi Olabilir Mi?

Yapay zekâ; görevleri yerine getirebilmek için insan ve hayvan zekâsı taklit edilerek yapılandırılan bir zekâ çeşididir. Topladığı bilgilerle makineler tarafından görüntülenir. Algılama, düşünme, çözüm üretme, iletişim kurma, karar verme gibi fonksiyonlar sergilemesi beklenir. Bir taraf bu insan benzeri robotların dünyayı ele geçirebilecek olması konusunda endişe ederken diğer taraf ise birçok farklı sektöre fayda sağlayacağı fikrindedir. ***(Sayfa 15)***

GDPR'daki Yükümlülüklere Aykırılıktan Kaynaklanan İdari Para Cezaları Nasıl Belirlenir?

Her veri koruma otoritesi, idari para cezalarını uygulamakla yetkilidir. 83. madde uyarınca idari para cezasının, GDPR`ın 58. maddesi kapsamında düzenlenen ihtar, kınama, talimat verme, işleme faaliyetine geçici veya kalıcı sınırlamalar getirme, sertifikasyonu iptal etme, veri akışının durdurulması gibi düzeltici tedbirlere ek olarak uygulanması veya bu tedbirler hiç uygulanmaksızın, bu tedbirler yerine verilmesi mümkündür. ***(Sayfa 17)***

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Kapsamında Dikkat Edilecek Hususlar

1 Nisan 2022 tarihinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 1 Ekim 2022 itibariyle yürürlüğe girmek üzere önemli değişiklikler yapılmıştı. Kanun'da yapılan değişikliklere paralel olarak, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 23.08.2022 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanmıştır. Ön bilgilendirme, mal teslimi ve cayma hakkı ile ilgili yenilikler ve aracı hizmet sağlayıcılara ek yükümlülükler getirilmektedir. ***(Sayfa 20)***

Güncel Haberler

Tüketici Hakem Heyeti Başvurularına 30.000-TL Sınırı Getirildi! (Sayfa 10)

Boğaz Geçiş Ücreti 5 Kat Artıyor! (Sayfa 10)

Anayasa Mahkemesi 20.07.2022 Tarihli Kararı ile Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazı Düzenleyen 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesinin 12. Fıkrasını İptal Etti! (Sayfa 14)

İstanbul Finans Merkezi Kanunu Yayımlandı! (Sayfa 22)

Anayasa Mahkemesi Yükseköğrenim Kredilerinin Birden Fazla Taksiti Ödenmediğinde Borcun Tamamının Muaccel Olmasını Öngören Kuralı İptal Etti! (Sayfa 22)

KANSER HASTALARININ KULLANMASI ZORUNLU OLAN İLAÇLARIN SOSYAL GÜVENLİK KURUMU TARAFINDAN ÖDENMESİ GEREKTİĞİ HUSUSU

1. Genel Olarak

Sosyal devletin amacı sosyal bir devlet olarak ülkede yaşayan vatandaşlara daha iyi hizmetler sunulmasıdır. Bunun yanı sıra bir ülkenin de sosyal devlet olabilmesi için bazı önemli kriterleri de yerine getirmek gerekmektedir.

Sosyal devletin oluşturulmasında bazı önemli kriterler bulunuyor. Buna göre devletlerin vatandaşlarına ekonomik ve sosyal haklarını gözeterek oluşturulan bir yönetim biçimi olarak bilinmektedir.

Sosyal devlet, toplumun tüm üyelerine onurlu bir yaşamın her zaman bir hak olarak sağlanması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Bu hak onların müşterek servete olan katkılarına bakılmaksızın sağlanmalıdır. [1]

Onurlu bir yaşamın toplumun tüm üyelerine bir hak olarak sağlanması fikri, sosyal devletin görev alanıyla yakından ilişkilidir. Sosyal devletin oldukça geniş olan görev alanı, genel olarak beş başlıkta toplanmaktadır. Bunlar: sosyal güvenlik, eğitim, sağlık, gelirin yeniden dağıtımı ve sosyal refah hizmetleridir. [2]

Görüleceği üzere sosyal devlet kapsamında devlet sağlık hizmetini vatandaşına eksiksiz şekilde vermesi gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda bazı ilaçlar devletçe karşılanmamaktadır. Bu durumda kişiler kendi imkanları ile ilaçları alıp tedavi olmaktadırlar.

Bu durum sosyal devlet olma ilkesine aykırı olup olmayacağı hususu gündem gelmektedir.

Sağlık hizmetleri bireylerin yaşam kalitesini ve verimliliğini artırması sebebiyle nitelikli insan gücünün bir unsuru olarak kabul edilmektedir.

Nitekim, sağlık hizmetleri bireysel fayda sağlamakla birlikte tüm topluma sosyal fayda sağladığı için devletin sağlık hizmetlerinin üretiminde ve sunumunda aktif görev alması kaçınılmazdır.

Bu nedenle sağlık harcamalarının kamu harcamaları içinde öncelikli bir yeri vardır. Bu sebeple de sosyal bir devletin sağlık hizmetini tüm vatandaşlarına eksiksiz vermesi gerekmektedir. Bu durum ilaçları da kapsamalıdır.

2. Yüksek Bedelli Kanser İlaçları Bedellerinin Kimin Tarafından Karşılaşacağı Hususu

Yukarıda kısaca sosyal devlet kavramından bahsettik. Günümüzde yaygınlaşan kanser hasatlığının ilaçları da oldukça maliyetlidir.

Bu ilaçların SGK tarafından karşılanıp karşılanmayacağı sorusu akla gelmektedir. SGK tarafından belirlenen bir liste bulunmaktadır.

SGK tarafından karşılanan ilaçlar bu listede bulunmaktadır. Ne yazık ki kanser hastaları için kullanılması gereken ve fiyatı oldukça maliyetli olan ilaçlar bu listede yer almamaktadır.

Bu sebeple de SGK ilaçların ücretsiz verilmesi taleplerini reddetmektedir. Bu ret işleminden sonra kişinin dava açması gerekmektedir.

3. SGK Tarafından Karşılanmayan Kanser İlaçlarının Ücretsiz Verilmesi İçin İzlenmesi Gereken Yol

11/09/2014 tarihli Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7'nci maddesine üçüncü fıkra olarak *"31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi zorunludur. Diğer Kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan müracaata altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz."*

hükmü eklenmiştir.

Bilindiği üzere dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamanın devamı için gerekli olan şartlardır.

Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

HMK'nın 115/2. maddesindeki kurala göre, *"Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir."* şeklindeki düzenleme gereğince, dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.

Bu hüküm kapsamında kişi kanser ilaçlarının ücretsiz karşılanmasını istiyorsa öncelikle SGK'ya yazılı şekilde başvuru yapması gerekmektedir.

Bu başvurusu reddedildikten sonra dava açabilir. SGK'ya başvuru bir dava şartıdır. Bu başvuru yapılmadan dava açılması halinde davanın usulden reddine karar verilecektir.

"…Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre davacının, dava konusu faturalarla beraber herhangi bir başvurusunun olmadığı, faturalardan yaklaşık bir yıl kadar önce ilaçların reçete edildiği dönemde 18/04/2017 tarihinde BİMER'e başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

BİMER başvurusu yukarıda belirtilen yasal düzenlemeye ve dava konusu uyuşmazlığa uygun kapsamda bir başvuru mahiyetinde değildir.

Eldeki dava 14/02/2018 tarihinde, 6552 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra açılmıştır.

Davacı, tedavisinde kullanılan ilaçların bedelini istemiştir.

Faturalarla usulüne uygun şekilde Kuruma başvuru olmamasına rağmen Mahkemece, davanın esasına girilerek, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine 3. fıkra olarak eklenen düzenleme gereği, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaatın olması ve Kurum'ca müracaata konu istemin zımnen ya da açıkça reddedilmesi gerektiği dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Buna göre Mahkemeler dava açılmadan önce 5521 sayılı Kanunun 7/3 maddesine uygun bir şekilde, davaya konu istem hakkında, Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaat ve Kurum tarafından bu müracaata konu istemin reddine ilişkin bir işlem veya eylem bulunup bulunmadığını araştırıp sonucuna göre karar vermek zorundadır.

Dava açmadan önce kuruma başvuru yok ise 6100 sayılı HMK.'nın 115/2. maddesi uyarınca, 6552 sayılı Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenen düzenleme doğrultusunda, dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilmelidir…"

(Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 10. HD., E. 2019/783 K. 2020/600 T. 2.6.2020) [3]

4. İlaç Bedelinin Yüksek Olması ve Doktor Raporu İle İlacın Kullanımının Zorunlu Olması Durumunda Söz Konusu Kanser İlacının SGK Tarafından Karşılanması Gerekmektedir.

Anayasa'nın 65. Maddesi şu şekildedir;

"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

Bu düzenleme kapsamında ve ekonomik koşullar nedeniyle sosyal güvenlik hizmetlerinin finansmanın sağlanmasının önemli ve karmaşık bir sorun haline gelmesi sebebiyle kanser hastalarının, tedavide kullandıkları ilacın maliyetinin yüksek olduğu göz önüne alınarak SGK tarafından karşılanması gerekmektedir.

Bu kapsamda SGK'nin liste dışındaki ilacı da karşılaması gerektiği açıktır.

Kişinin öncelikle bu ilacı kullanmaması sonucunda ciddi ve hızlı geri dönülmez zarar oluşacağını ispat ederek ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.

Bu durumu ispatlayamaz ise ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilecektir.

" … bu aşamada, ilacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte bir belge dosyada bulunmadığı ve yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği gibi talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve davayı esastan çözecek nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığından mahkemenin ihtiyati tedbir talebinin reddine dair maddi vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davacı vekilinin istinaf isteminin 6100 sayılı HMK 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir…"

(Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 11. HD., E. 2020/837 K. 2020/902 T. 7.7.2020) [4]

"…Dava konusu somut olayda ise, davacı tarafından X1 isimli ilacın ne kadar ne zaman kullanılacağına ilişkin reçete, hayati öneme haiz olduğuna dair sağlık kurulu raporunun dahi fiziki dosyada (aynı zamanda UYAP ortamındaki dosyasında) bulunmadığı göz önüne

alındığında, adı geçen ilacın bedeli kurumca karşılanacak şekilde ve bir süre öngörülmeksizin kullanımı yönünde bir tedbir kararının verilemeyeceği, mahkeme kararının bu yönüyle yerinde olduğu anlaşılmakla davacı vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir…"

(Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 10. HD., E. 2020/550 K. 2020/512 T. 2.4.2020) [5]

Anayasa'nın 141/3 ve HMK'nın 297. maddeleri gereğince, tedbire ilişkin kararların da gerekçeli ve taraflara yüklenen borç ve tanınan haklar yönünden, infazda tereddüde yol açmayacak açıklıkta olması gereği bulunmaktadır.

(Yargıtay 21. H.D. 06.03.2013 t., 2013/3048 E.- 2013/4081 K.; 2013/3046 E.- 2013/4080 K.; 2013/3045 E.- 2013/4079K.)

Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikte kabul edilebilecek 2020/23206 ve 2020/22945 başvuru numaralı kararlarında da belirtildiği üzere; ilaç bedelinin önce başvurucu tarafından ödenerek ilacın temin edilmesi ve sonrasında birtakım belgeler ile kuruma başvurması halinde bedelin başvurucuya geri ödenmesi şeklindeki uygulamanın başvurucunun hayatı ve sağlığı bakımından son derece önemli olan ilaca ulaşmasını ve tedaviye derhal başlamasını engellediği anlaşılmakla, ilaç bedelinin başvurucunun tedavisine derhal başlanmasını engelleyecek herhangi bir şarta bağlı olmaksızın yargılama süresince ödenmesi gerekir.

"…Dosya üzerinden yapılan incelemede; Dosyaya sunulan kayıt, belgeler, faturalar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, yaklaşık ispat şartının gerçekleştiği, bu hastalığın türü ve tedavinin gideri gözetildiğinde ilacın Kurumca karşılanmamasının davacıda hayati tehlikeye yol açabileceği anlaşılmakla; İlk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesinin hatalı olduğu, 6100 sayılı HMK 'nın 389 ve devamı maddelerine göre ihtiyati tedbir niteliğinde olmak üzere X2 etkin maddeli (X1) isimli ilacın bedelinin kesinti yapılmaksızın takdiren teminatsız olmak üzere tedbir başvuru tarihi olan 08/07/2020 tarihinden itibaren tedbiren Kurum tarafından karşılanmasına karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

HMK nın 353/1-b.2 fıkrasına göre

"Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı taktirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise, düzelterek yeniden esas hakkında", duruşma yapılmaksızın karar verilir, düzenlemesine göre, buna ilişkin hükmün kaldırılarak hüküm kurulması gerektiği anlaşılmış olup, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur…."

(Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Samsun BAM, 7. HD., E. 2020/1117 K. 2020/1490 T. 6.10.2020) [6]

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

Kaynakça:

1. YILDIRIM, E. (2000), "Küreselleşme, Refah Devleti ve Risk Toplumu", Veysel Bozkurt (ed.) Küreselleşmenin İnsani Yüzü, İstanbul: Alfa Basım Yayım, s.78.

2. ÖZDEMİR, S. (2004), "Refah Devleti ve Üstlendiği Temel Görevler Üzerine Bir İnceleme", Alpay Hekimler (ed.), AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri, İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 598.

3. Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 10. HD., E. 2019/783 K. 2020/600 T. 2.6.2020.

4. Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 11. HD., E. 2020/837 K. 2020/902 T. 7.7.2020

5. Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 10. HD., E. 2020/550 K. 2020/512 T. 2.4.2020

6. Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Samsun BAM, 7. HD., E. 2020/1117 K. 2020/1490 T. 6.10.2020

KİŞİ KANSER İLAÇLARININ ÜCRETSİZ KARŞILANMASINI İSTİYORSA ÖNCELİKLE SGK'YA YAZILI ŞEKİLDE BAŞVURU YAPMASI GEREKMEKTEDİR. BU BAŞVURUSU REDDEDİLDİKTEN SONRA DAVA AÇABİLİR. SGK'YA BAŞVURU BİR DAVA ŞARTIDIR. BU BAŞVURU YAPILMADAN DAVA AÇILMASI HALİNDE DAVANIN USULDEN REDDİNE KARAR VERİLECEKTİR.

ŞÜPHELİNİN BANKA HESABINDAKİ MAĞDURA AİT MAL VARLIĞININ SORUŞTURMA AŞAMASINDA MAĞDURA İADESİ

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarının uzun sürmesi sebebiyle mağdurların yaşamakta olduğu mağduriyetlerin başında kendilerine ait olan ve suçun gerçekleşmesi vasıtasıyla şüphelinin hesabına geçmiş olan mal varlığının şüphelinin hesabında el koyulmasından dolayı söz konusu mal varlığına uzun süreler boyunca ulaşamamak gelmektedir.

Makalemizde öncelikle genel ve özel el koyma tedbirleri açıklanacak ardından mağdura ait el konulmuş hak ve alacakların soruşturma aşamasında CMK madde 131/2 ve CMK madde 256 çerçevesinde mağdura iade edilebileceğine ilişkin görüş izah edilecek sonrasında ise özellikle mülkiyet hakkının sınırlanması ve savcının yetkileri açılarından söz konusu mal varlığının iade edilemeyecek olduğuna ilişkin görüş aktarılmaya çalışılacaktır.

Tüm bu görüşler açıklandıktan sonra ise kendi kanaatimiz ile makalemiz son bulacaktır. Keyifli okumalar dilerim.

BASİT EL KOYMA TEDBİRİ

Öncelikle el koyma tedbirine ilişkin düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.123 ve devamında yapılmıştır. Buna göre ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri muhafaza altına alınacaktır. Söz konusu eşya veya mal varlığını yanında bulunduran kişi kendi rızasıyla teslim etmek istemezse her türlü eşyaya el konulabilecektir. CMK 123'te düzenlenen el koyma tedbirini basit el koyma olarak nitelendirebiliriz. Bu madde dışında ise taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (CMK 128), basılmış eserlere el koyma (Anayasa m. 25-28, Basın Kanunu m. 25) postada el koyma (CMK 129,130), şirket yönetimine el koyma (CMK 133), bilgisayarda, programlarında ve kütüklerinde el koyma (CMK 134), kaçaklara ilişkin el koyma (CMK 248) düzenlenmiştir.

El koyma, ceza muhakemesinde somut vakıa ile ilgili olarak delillerin gecikmeksizin araştırılması ve tam olarak toplanması amacıyla uygulanan bir koruma tedbiridir.

Dolayısıyla el koyma işlemi, etkin ve verimli bir soruşturma yapılabilmesi için önemli olmakla birlikte söz konusu tedbir kişilerin temel hak özgürlüklerini sınırlandırdığı için bu tedbirin uygulanmasında adli makamlarca kanunda belirtilen usullere uygun ve titiz bir biçimde hareket edilmelidir.

Buna göre el koyma işlemini, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri gerçekleştirebilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacak; aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkacaktır.
El koyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilmelidir.

TAŞINMAZLARA, HAK VE ALACAKLARA EL KOYMA TEDBİRİ

Öncelikle belirtmek gerekir ki banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba el konulması halinde aslında şüpheli veya sanığın, banka nezdindeki alacak hakkına el konulmaktadır.

Aslında bankaya yatırılan paranın zilyetliği bankaya geçmesiyle birlikte mevduat sahibi de alacak hakkı çerçevesinde örneğin hesap içerisindeki mal varlığı değerinin kendisine ödenmesini istemek gibi bazı yetkiler kazanmaktadır.

Dolayısı ile bu makalemiz çerçevesinde özel el koyma tedbirlerinden yalnızca taşınmaza, hak ve alacaklara el koyma tedbirinin açıklanması uygun bulunmuştur.

Bu madde kapsamında el koyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması gereklidir.

Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanacak özel sebepler var ise talep üzerine süre iki ay daha uzatılabilecektir.

Bankadaki hesaba el konulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunacak ve söz konusu karar banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilecektir.

El koyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu karara aykırı işlemler geçersiz olacaktır.

Bankaya CMK m. 128/5 çerçevesinde yapılacak bildirimle birlikte banka hesabının sahibi, alacak hakkının kendisine sağladığı örnek olarak paranın iadesi, havalesi gibi yetkileri kullanamayacaktır.

Dolayısıyla burada aslında bir eşyaya el konulması söz konusu olmayıp mevduat sözleşmesinden kaynaklı alacak haklarına el konulması işlemi vardır.

CMK m 128 gereğince el koyma işleminin yapılabilmesi her suç için mümkün değildir. Kanun koyucu bu maddenin uygulanabilmesi için belli başlı suç tiplerini saymaktadır. Buna göre CMK 128 gereğince el koymanın uygulanabileceği suçlar şöyledir;

a) Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan;

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
- Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),
- Hırsızlık (madde 141, 142),
- Yağma (madde 148, 149),
- Güveni kötüye kullanma (madde 155),
- Dolandırıcılık (madde 157, 158),
- Hileli iflas (madde 161),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
- Parada sahtecilik (madde 197),
- (Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016 6763/25 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
- İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
- Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
- (Ek: 24/11/2016-6763/25 md.) Tefecilik (madde 241), (2)
- Zimmet (madde 247),
- İrtikap (madde 250)
- Rüşvet (madde 252),
- Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
- (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
- Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

Bununla birlikte basit el koyma işleminin yapılabilmesi için yeterli şüphe sebebinin varlığı yeterli iken CMK 128 gereğince yapılacak bir el koyma işlemince kuvvetli şüphe sebebinin bulunması gerekecektir.

Bir diğer şart ise el konulacak eşyanın şüpheli veya sanığa ait olması gereğidir. Şüpheli veya sanığa ait olmakla birlikte bir başkasının zilyetliğinde bulunan eşyalara da el konulması mümkün olacaktır.

Son olarak ise CMK 128/9 incelendiğinde görüleceği üzere bu madde uyarınca yapılacak el koymanın hâkim kararı ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallere ilişkin cumhuriyet savcısına veya kolluğa bir istisna getirilmemiş, hâkim dışında bir kişiye bu yetki verilmemiştir.

Görüleceği üzere özel el koyma tedbiri olan taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma tedbiri CMK 123'te yer alan genel el koyma tedbirinden bu yönüyle de ayrılmaktadır.

A- EL KONULAN HAK VE ALACAKLARIN MAĞDURA İADE EDİLEBİLECEĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞ

1- EL KONULAN EŞYANIN İADESİ

Ceza Muhakemesi Kanunu iadeye ilişkin açıklamayı madde 131'de el konulan eşyanın iadesi başlığı altında yapmıştır. El koyma ile ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığında, el koyma işlemine artık gerek olmadığı anlaşıldığında veya el konulan eşyanın müsaderesine karar verildiğinde el koyma işlemi sona erecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere banka hesabında bulunan mal varlığı değeri bir alacak hakkı olması ve eşya olarak nitelendirilmemesi sebebiyle bu başlık altında bakmamız gereken madde CMK 131/2 olacaktır.

CMK 131/2'yi incelediğimizde ''128 inci madde hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.'' ifadelerine rastlamaktayız. Buna göre CMK 128 gereğince el konulmuş olan mal varlığı değerlerinin suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara ihtiyaç bulunmaması durumunda söz konusu mal varlığı değerleri sahibine iade edilecektir.

CMK m. 128'de mağdura ait olması ibaresine dikkat edilirse suçtan elde edilen değerlerden bahsedildiği anlaşılacaktır.

Dolayısıyla bu maddeye göre el konulan malvarlığı değerinin yargılama sonunda mağdura ait olduğu anlaşılır ise TCK madde 55/1 gereğince müsadere de yapılamayacağı için mağdura iade edilmesi gerekecektir. Ancak bu gereksinime karşın malvarlığı değerinin tüm muha-keme sürecince iade edilmemesi mağdurun uzun bir süre malvarlığı değerlerine kavuşamaması ve haliyle ikincil bir mağduriyet yaşaması anlamına gelecektir.

Bu mağduriyetin önüne geçebilmek amacıyla kanun, CMK m. 128 gereğince el konulan eşyanın veya malvarlığı değerinin mağdura iadesine işaret etmiştir.

İade kararı verilebilmesinde üç adet şart aranmaktadır. Bunlar söz konusu mal varlığı değerinin iadesinin mümkün olması, el koyma işleminin gerçekleştirildiği mal varlığı değerinin mağdura ait olması ve bu mal varlığı değerine delil olarak ihtiyaç duyulmamasıdır.

İade işlemi hak ve alacaklar açısından talep yetkisinin mağdura devredilmesi şeklinde gerçekleştirilecektir. Mal varlığının mağdura ait olmasından kasıt ise mutlak bir aidiyetlik değildir yani bu malvarlığı değerleri, öncesinde mağdura ait iken suçun işlenmesi suretiyle şüpheli veya sanığın uhdesine geçmiş olabilir.

Delil olarak ihtiyaç duyulmamasını açmamız gerekir ise de suça konu fiilin ispatlan-ması açısından el koyma işlemine uğramış malvarlığı değerlerinin aynına ihtiyaç bulunmaması halinde örneğin banka kayıtları bir dolandırıcılık fiilinin ispatı açısından yeterli olacak ise banka hesabındaki paranın mağdura ait olduğunun da tespiti yapılmış ise bu paranın mağdura iadesi olanağı doğacaktır.

2- SORUŞTURMA AŞAMASINDA CUMHURİYET SAVCISI TARAFINDAN İADENİN YAPILMASI

CMK m. 131 incelendiğinde

> *''Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait el konulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir.''*

ifadeleri görülecektir.

Her ne kadar CMK 131/2'de CMK m. 128'e göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin iadesi açısından CMK m. 131/2 yetkili mercii belirtmemiş ise de kanunun sistematiği açısından 131/1'in kendisinden sonra gelen 131/2'ye de yetkili mercii belirlediğini söylememiz yerinde olacaktır.

Buna göre son durumda CMK m. 128'e göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve söz konusu mal varlığı değerlerine delil olarak ihtiyaç duyulmaması durumunda bunların mağdura iadesi açısından Cumhuriyet savcısı yetkili ola-caktır. Cumhuriyet savcısı eşya veya mal varlığının iadesini re'sen veya talep üzerine yapabilecektir.

Diğer taraftan iadenin talep edilmesi ve fakat Cumhuriyet savcısı tarafından bu talebin kabul görmemesi halinde de kanun koyucu "istemin reddi kararlarına itiraz edilebilir" (CMK m. 131/1) hükmüne yer vermiştir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta Cumhuriyet savcısının iadeye yönelik işlemi teknik anlamda bir karar olamayacaktır dolayısı ile CMK 267 hükümleri açısından itiraz kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Burada yapılması gereken ise Sulh Ceza Hakimliğine başvurularak tali ceza davası açılmasıdır.

Nitekim 29662 sayılı Suç Eşyası Yönetmeliğinin 19. Maddesi incelendiğinde;

''(1) Bankaya yatırılmış olan para hakkında verilen müsadere ve iade kararları aşağıdaki şekilde yerine getirilir:

a) Paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı hâlinde Cumhuriyet başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır. Banka tarafından gönderilecek iade işlemini gösteren dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.'' ifadeleri kullanılarak banka hesabında yer alan iadesine karar verilmiş mal varlığının cumhuriyet başsavcılığı ve banka arasında yapılacak hangi işlemler ile iade edileceği açıklanmaktadır.

3- KONUNUN CMK 131 VE CMK 256 AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öncelikle makalenin ilk bölümü süresince incelenen CMK m. 131'de düzenlenen eşyanın ve malvarlığı değerinin iadesi özellikle eşyanın müsadereye tabi olmaması nedeniyle CMK m. 256/2'de düzenlenen müsadere davasında iade kurumundan ayrılmaktadır. CMK 256'da müsadere usulü öngörülmüş ve müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemiş olması ihtimalleri ele alınmıştır.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında *"Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir"* ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre asli ceza davası devam ederken elkonulan eşyanın veya malvarlığı değerinin iadesi hususunda bir karar verilmemiş ise mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bu hususta bir inceleme yapılarak bunların iadesine karar verilmesi mümkün olacaktır.

Her ne kadar iki madde de eşyanın iadesi sonucunu doğursa da nitelikleri, koşulları ve karar için öngörülen kanun yolu açısından birbirinden oldukça farklıdır. CMK 256'da eşyanın iadesi meselesi, eşyanın müsadere edilmemesine ilişkin verilmiş veya verilecek olan hükümle doğrudan ilişkilidir. CMK 256'daki ihtimallerde mahkeme müsadereye ilişkin uyuşmazlıkta hüküm kurmuş ancak iade konusunda karar vermemiş olabilir, müsadereye, iadeye ilişkin hiç dava açılmamış olabilir veya dava açılmış fakat mahkemece bu konuda bir karar verilmemiş olabilecektir.

Her ihtimalde görüleceği üzere CMK 256/2'ye göre iade kararı alınması müsadereye ilişkin verilecek karara sıkı sıkıya bağlı olacak ve hatta 256'ya göre verilecek hükümler istinaf edilebilecektir. Ancak öte yandan CMK 131/2'de ise mal varlığı değerinin koruma tedbiri olan el koyma işlemine tutulmasının gereksiz olması ihtimalinde yapılan iade başvurusu Cumhuriyet Savcısı tarafından reddedilirse yalnızca itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.

4- İLK GÖRÜŞE İLİŞKİN SON DEĞERLENDİRME

Görüleceği üzere bu görüşe göre suçtan zarar gören mağdura ait malvarlığının, müsadereye konu edilmesi mümkün olmadığı takdirde Ceza Muhakemesi Kanunu m.131/2 uyarınca kendisine iade edilmelidir.

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aynı zamanda suçun konusunu oluşturması ihtimalinde mal varlığı değerinin mağdura veya iyi niyetli üçüncü kişiye ait olması durumunda yukarıda da değinildiği üzere TCK madde 55'te de yer verilen ''bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir'' ifadeleri gereğince malın müsaderesine karar verilemeyecektir. Örneğin bir dolandırıcılık suçundan elde edilen ve şüphelinin hesabına geçmiş olan malvarlığı değeri hem suçun konusu ve hem de suçtan elde edilen maddi menfaat olacaktır. Ancak açıklandığı üzere bu maddi menfaatin müsadereye tabi olabilmesi için mağdura veya iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekmektedir. Somut olayda eğer mağdur belirlenebiliyor ise söz konusu mal varlığı değeri kendisine iade edilebilecektir.

B- EL KONULAN HAK VE ALACAKLARIN MAĞDURA İADE EDİLEMEYECEĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞ

1- MÜLKİYET HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRME

Her ne kadar yukarıda el konulan hak ve alacağın mağdura iade edilmesi durumunda bir mağduriyetin önüne geçileceği ve mağdurun kendisine ait mal varlığına yargılama süresince erişememesi ihtimalinin önüne geçileceği açıklanmış ise de diğer taraftan söz konusu mal varlığı değeri veyahut hak ve alacak hakkının şüphelinin uhdesinden alınarak mağdura geçirilmesi bir diğer mağduriyeti yaratma ihtimali çok yüksektir. Özellikle konunun mülkiyet hakkı ile ilgili olması sebebiyle söz konusu mağduriyet çok büyük olabilecek ve hukuka aykırılık noktasında şüphelinin mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir.

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı İHAS 1 No'lu Ek Protokol'ün 1 Maddesinde yer almaktadır. Buna göre;

''Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.''

ifadeleri ile mülkiyet hakkının bireyin temel haklarından biri olduğuna ve ancak kamu yararı sebebiyle, yasadaki koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlanabileceğine dikkat çekilmiştir.

Öte yandan mülkiyet hakkı Anayasanın 35. Maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede *''Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.''* ifadeleri kullanılarak mülkiyet hakkının İHAM'a uygun olarak ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısı ile Anayasa'nın benimsediği mülkiyet anlayışında özel mülkiyet kural, hakkın sınırlandırılması ve malike ödevler yüklemesi istisnadır. Bu nedenle hakkın malike sağladığı yetkilerin geniş, sınırlandırmaların ve ödevlerin ise dar ve katı şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Makalemizin somut konusuna döner isek şüphelinin banka hesabındaki mal varlığının mağdura iade edilmesi durumu doğrudan şüphelinin mülkiyet hakkına bir müdahale ve sınırlama doğuracaktır. Bu sebeple öncelikle söz konusu sınırlamanın hukukiliğinin tartışılması gerekmektedir.

1.a-) Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

Mülkiyet hakkının olağan dönemlerde sınırlandırılması açısından genel hüküm olan 35. madde, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceğini öngörmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Makale konumuzu oluşturan soruşturma aşamasında şüphelinin banka hesabındaki paranın savcı marifetiyle mağdura iadesi ihtimalinde ise bu görüşe göre birçok açıdan mülkiyet hakkının sınırlanması noktasında hukuka aykırılıklar ve hak ihlalleri doğacaktır. Şöyle ki; öncelikle her ne kadar diğer görüşte kanuni dayanak olarak CMK madde 131/2 ve CMK madde 256 gösterilmişse de bu iki madde de somut makale konusunu doğrudan karşılamamaktadırlar. Öncelikle CMK 131/2'ye baktığımızda

''128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.'' denilmektedir. Burada ''elkonulan eşya veya diğer mal varlığı değerlerinin mağdura ait olmasından kastedilen mutlak bir aitliktir. Yani 131/2'de suçun işlenmesiyle mağdurdan şüphelinin uhdesine geçmiş olabilecek mal varlığı değerleri değil, üzerinde mülkiyete ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı doğrudan mağdura ait olup suçun aydınlatılabilmesi için süreli olarak el konulmak zorunda kalınmış eşya ve mal varlığı değerleri kastedilmiştir. Bu sebeple ''mağdura ait olması'' gibi net bir ifade kullanılmıştır. Bilindiği üzere mülkiyet ve eşyanın aitliği kavramları cezai mahkemelerin ve savcılıkların çözümlemesi gereken bir uyuşmazlık değil hukuk mahkemelerinde çözülecek birer uyuşmazlıktır.

Dolayısı ile 131/2 ile kastedilen mal varlığı değeri doğrudan mağdura ait olan ve mülkiyete ilişkin herhangi bir şüphe barındırmayan mal varlığı değerleri olacaktır. Bu sebeplerle 131/2 baz alınarak savcılıkça mal varlığı değerinin şüpheliden mağdura iadesi ihtimalinde söz konusu mülkiyetin sınırlandırılması işlemi kanunilik prensibine aykırı düşecektir.

Öte yandan temel hakların sınırlandırılması hakkın özüne dokunmama yasağı ve ölçülülük ilkelerine tabidir. Somut makale konumuza ilişkin bir işlemin gerçekleştirilmiş olma ihtimalinde doğrudan şüphelinin mülkiyet hakkının özüne bir müdahalede bulunulmuş olacak ve şüpheli söz konusu mal varlığı değerine artık sahip olamayacaktır.

Bu işlem görüleceği üzere ölçülülük ilkesini de karşılamaktan pek tabii çok uzaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi henüz şüpheli sıfatını taşıyan yani suçu işleyip işlemediği dahi hukuk önünde kesin olarak belirlenmemiş kaldı ki suçu işlemiş olsa dahi söz konusu mal varlığı değerinin kime ait olduğu noktasında hukuk mahkemelerinde bir karara varılmamış bir durumda soruşturma aşamasında savcının el konulan mal varlığı değerinin mağdura ait olduğu iddiasıyla mal varlığı değerini mağdura iade etmesi doğrudan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet vereceği çok açıktır.

2- SORUŞTURMA AŞAMASINDA SAVCININ YETKİLERİ

Bilindiği üzere savcının asli görevi soruşturma aşamasında maddi olayı aydınlatacak şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamaktır. Toplanan deliller sonrası ise edindiği kanaate göre iddianame düzenleyebilecek yahut kamu davası açmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.

ÖRNEĞİN BİR DOLANDIRICILIK SUÇUNDAN ELDE EDİLEN VE ŞÜPHELİNİN HESABINA GEÇMİŞ OLAN MALVARLIĞI DEĞERİ HEM SUÇUN KONUSU VE HEM DE SUÇTAN ELDE EDİLEN MADDİ MENFAAT OLACAKTIR. ANCAK AÇIKLANDIĞI ÜZERE BU MADDİ MENFAATİN MÜSADEREYE TABİ OLABİLMESİ İÇİN MAĞDURA VEYA İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE AİT OLMAMASI GEREKMEKTEDİR. SOMUT OLAYDA EĞER MAĞDUR BELİRLENEBİLİYOR İSE SÖZ KONUSU MAL VARLIĞI DEĞERİ KENDİSİNE İADE EDİLEBİLECEKTİR.

Savcılık makamı, maddi hakikate ulaşabilmek için doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir. Dolayısıyla soruşturmanın tek patronu Cumhuriyet savcısı olacaktır. Savcılık makamı, işin aslını öğrenmek adına şüpheli, mağdur, müşteki ve tanıkların ifadelerinin alabilecek, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama ve el koyma kararı verebilecek, keşif ve bilirkişi incelemesi yapabilecek, suçla ilgili eşyanın adli emanete alınmasını sağlayabilecektir. Görüldüğü üzere cumhuriyet savcısı bir mal varlığın veya eşyanın suçun aydınlatılmasında işe yarabileceğini düşünüyor ise el koyma tedbirini uygulayabilecektir.

Buradan CMK madde 131/2'ye gider isek *''128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.''* ifadeleri ile karşılaşacağız. Buna göre elkonulan eşya yahut malvarlığı değeri mağdura ait ise ve delil olarak kendisine ihtiyaç kalmamış ise sahibine iade edilebilecektir. Ancak maddede de belirtildiği gibi ''mağdura ait olması'' ile kastedilen apaçık bir aidiyettir. Yani burada kastedilen, mülkiyet hakkının kime ait olduğuna ilişkin herhangi bir şüphenin bulunmadığı ve maddi olayın aydınlatılması için el konulmuş olan mağdura ait malvarlığı değeri veya eşyadır.

Daha açık ifade etmek gerekir ise mal varlığı değeri veya eşyanın kime ait olduğu tartışmalı ise bu madde kapsamına giremeyecektir çünkü böyle bir durumda savcı tarafından mal varlığı değerinin kime ait olduğuna ilişkin toplanan deliller üzerine bir değerlendirme yapılarak varılan bir kanaat sonucu mal varlığının mağdura iade edilmesi ihtimalinde daha soruşturma aşamasında şüphelinin suçu işlemiş olduğu kabul edilmiş olacaktır ki bu durumda cumhuriyet savcısı kendisini hakim yerine koyarak hüküm kurmuş olacaktır. Örnek vererek somutlaştırmak gerekirse; dolandırıcılık suçlamasıyla hakkında soruşturma açılan banka hesabında yer alan bir miktar mal varlığının savcı tarafından mağdura ait olduğu iddiasıyla mağdura iade edilmesi ihtimalinde savcının toplamış olduğu deliller sonucu bu mal varlığı değerinin kesin ve net olarak şüpheli tarafından dolandırıcılığa neden olan fiiller vasıtasıyla mağdurdan şüphelinin uhdesine geçtiğini kabul etmiş olması manasına gelecektir. Ancak her ne kadar soruşturma aşamasında birçok yetkiye sahip olsa dahi savcının yetkileri arasında hâkimin yerine geçerek suçun işlenip işlenmediğine dair maddi olay açısından bir hüküm kurmak yoktur. Savcı neredeyse emin olunacak derecede şüphelinin aleyhine delillere ulaşsa dahi kovuşturma aşamasında hüküm kuruluncaya dek şüpheli veya sanık masumiyet karinesinden yararlanacaktır. Dolayısı ile masumiyet karinesinden yararlanan bir bireyin yani suçu işlemiş olup olmadığının net olarak henüz belirlenememiş olan bir bireyin suçu sabit olmuşçasına soruşturma aşamasında mal varlığının kendisinden alınarak mağdura iade edilmesi savcının yetkileri arasına girebilecek bir kudret değildir.

3- İKİNCİ GÖRÜŞE İLİŞKİN SON DEĞERLENDİRME

Bu görüşe göre yukarıda da açıklandığı üzere eşya veya mal varlığı değerinin iadesi için kime ait olduğu apaçık belli olmalıdır. Eğer bir tereddüt var ise mağdurun soruşturmada malın kendisine iade edilmeyerek yaşadığı mağduriyet şüphelinin suçsuz olma ihtimalinde mülkiyet hakkını kaybetmesiyle yaşayabileceği mağduriyetten daha kabul edilebilirdir. Öte yandan savcının da soruşturma aşamasında hâkimin yerine geçip adeta hüküm kurarcasına suçun işlenmiş olup olmaması noktasında net bir kanaate vararak mülkiyet hakkına müdahale ediyor olması hukuken kabul edilemeyecek bir ihlal yaratacaktır. Bu sebepler nedeniyle bu görüşe göre soruşturma aşamasında mülkiyetinin tartışmalı olduğu eşya yahut malvarlığı değerlerinin mağdura iadesi mümkün olamayacaktır.

C- KİŞİSEL KANAAT

Yukarıda makaleye konu tartışmaya yönelik iki farklı bakış açısı da açıklanmaya çalışıldı. Her iki görüşün de korumaya çalıştığı farklı hukuki değerler olmakla birlikte benim açımdan önemli olan korunmaya çalışılan hukuki değerleri koruma yöntemlerinin başka bir hakkın ihlaline sebebiyet verip vermediğidir. Günümüzde özellikle soruşturma ve kovuşturma aşamalarının çok uzun yıllar sürme ihtimallerinde mağdur kendisine ait mal varlığına çok uzun süreler kavuşamamakta ve yeniden bir mağduriyet yaşayabilmektedir. Dolayısıyla ilk görüş bunun önüne geçebilmek noktasında ilk bakışta faydalı olabilecek bir yöntem olarak göze çarpsa da esasında ikinci görüşte anlatıldığı üzere hukuku birçok farklı noktadan zedeleyebilecektir. Örneğin ilk görüşün kabul edildiği ihtimalde savcılar elde ettikleri delillerin kendilerinde uyandırdıkları kanaatler sonucu şüpheli hakkında neredeyse hüküm kurabilecek bir kudrete erişebilecek ve bunun sonucunda mülkiyet hakkı gibi İHAM ve Anayasa ile güvence altına alınmış belki en temel haklardan biri daha soruşturma aşamasında ihlale uğrayabilecektir. Eğer kovuşturma aşaması sonucunda sanığın suçsuz olduğu ortaya çıkarsa bu kez ise çok daha büyük mağduriyetler ve belki de toplumda adalete ve hukuk sitemine ilişkin güvensizlikler oluşabilecektir.

Dünya görüşüm gereği mülkiyet hakkının devlet yahut diğer bireyler tarafından en dokunulamayacak haklardan olması ve savcının hakim yerine geçerek hüküm kurarcasına suçun gerçekleştiğine ilişkin bir kanaatle şüphelinin aktiflerine ilişkin bir tasarrufta bulunuyor olması ciddi hak ihlalleri yaratabileceğinden mütevellit kişisel kanaatim soruşturma aşamasında mülkiyetinin şüphelide göründüğü yahut mülkiyetin kimde olduğuna ilişkin şüphenin bulunduğu mal varlığı değerlerinin (örn: banka hesabında yer alan para) mağdura iade edilmemesi gerektiği ve kovuşturma aşamasının sonuna kadar beklenilmesi gerektiği yönündedir.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Alperen Çelik
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. SARITAŞ, Erkan, El Koymanın Hukuki Sonuçları Bağlamında El Konulan Eşya ve Diğer Mal Varlığı Değerlerinin Teslimi ve İadesi, 2021
2. ŞİMŞEK, Suat, Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırılmalı Bir Analiz -I
3. Prof. Dr. Ersan ŞEN, Elkoyulan Eşyanın İadesi veya Elden Çıkarılması, 2021
4. Prof. Dr. Ersan ŞEN, Mağdura Ait Malvarlığının İadesi, 2018
5. hukukdairesi.com, Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri, 2020
6. Monica Carss-Frisk, Mülkiyet hakkı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No.4
7. Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10
8. AYDIN, Murat, Arama ve El Koyma, 2009

TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ BAŞVURULARINA 30.000-TL SINIRI GETİRİLDİ

21 Eylül 2022 tarihli 31960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği"nin 6. Maddesinin 2. fıkrası ile değeri otuz bin Türk lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunlu kılınmış, bu değer ve üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı maddenin 4. Fıkrasında, başvurunun tek bir uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlık konusunun otuz bin Türk lirasını aşması halinde, sınırı aşan kısımdan feragat edilerek tüketici hakem heyetine başvuru yapılabileceği ve parasal sınırı aşan kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca, söz konusu maddenin 6. Fıkrasıyla, tüketici hakem heyetlerinin görev ve yetki alanlarına giren başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmesi zorunlu kılınmıştır.

Yönetmelik'in 21. Maddesi gereğince, tüketici hakem heyetine yapılan başvurular, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde görüşülüp karara bağlanacak, karar süresi en fazla üç ay daha uzatılabilecektir.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/09/20220921-1.htm

BOĞAZ GEÇİŞ ÜCRETİ 5 KAT ARTIYOR

Türkiye, Montrö Sözleşmesi'nin tanıdığı haklar doğrultusunda boğazlardan geçiş ücretini 5 kat artırdı. Yeni geçiş ücreti, tonaj başına 4 dolar olarak belirlendi.

Türkiye, Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nin kendisine verdiği uluslararası haklar doğrultusunda boğazlardan elde ettiği gelirin belirlendiği frank bedelinde artışa gitti.

1983 yılında Türkiye, Frank bedelinde yüzde 75 indirim uygulayarak bir Frank'ı 0.80 dolar olarak sabitlemişti.
Ancak geçen zamanda bu tutar dünyada artan enflasyon ve altın değeri karşısında eridi.

GELİR 200 MİLYON DOLAR SEVİYESİNE ÇIKACAK

Sabah gazetesinde yer alan habere göre; Frank bedeli 5 kat artırılarak net tonaj başına 4 dolar olarak belirlendi. 7 Ekim 2022'de düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte şu anda boğazlardan elde edilen fener, tahlisiye ve sağlık rüsumu ücretleri 5 kat artırılarak mevcutta 40 milyon dolar olan gelir 200 milyon dolar seviyesine çıkarılacak.

1936'da imzalanan Montrö Anlaşmasına göre Türkiye, İstanbul Boğazı'ndan geçen ve Çanakkale Boğazı'na girip çıkan gemilerden fener, tahlisiye ve sağlık rüsumu ücreti talep etme hakkını elinde bulunduruyor.

Ancak o dönem hesaplamanın altın/frank olarak Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ortak para birimi "Germinal Frank" üzerinden yapılması yıllardır Türkiye'ye hak kayıpları yaşatıyordu.

1936'da 1 Frank 0,29 gram saf altına karşılık gelirken, Germinal Frank'ın artık tedavülde olmadığı dönemlerde ödemeler dolar üzerinden Türk Lirası ile yapıldı ancak güncel kurlar dikkate alınmaksızın 1 Frank'ın değeri yine 0.29 gram saf altın karşılığı olarak korundu.

1983 yılında ise Türkiye o günkü geçiş ücretleri haklarından yaklaşık yüzde 75 feragat ederek 1 Altın Frank'ı indirimli değeriyle 0.8063 dolara sabitledi. Bugüne kadar da geçiş ücretleri, güncel döviz alış kurunun altın/frankın indirimli değeri 0.8063 dolarla çarpılması suretiyle uygulandı.

Kaynak: https://www.msn.com/tr-tr/haber/turkiye/bo%C4%9Faz-ge%C3%A7i%C5%9F-%C3%BCcreti-5-kat-art%C4%B1yor/ar-AA11dAu9?ocid=entnewsntp&pc=U531&cvid=10a068c27bfeac8ac68a826a91ef7301

KRİPTO PARALARIN ULUSLARARASI TİCARETTE KULLANIMI

İnternetin ve yazılım teknolojilerinin gelişimi, gücün merkezlerde olmayıp insanların elinde toplandığı finansal teknolojileri ortaya çıkarmış; kripto paraların finansal piyasalarda yer bulmasına ve yaygınlaşarak işlem görme potansiyellerinin artmasına olanak sağlamıştır.

Kripto paralar, özellikle bankaların uyguladıkları işlem ücretlerine kıyasla düşük işlem ücretleri, kolay ve hızlı aktarımları sayesinde yer edinmiş; kullanımının yaygınlaşması, ticari işlemlerde de kullanımını gündeme getirmiştir.

Bu çalışmada, kripto paralar ve akıllı sözleşmelere değinilerek kripto para ile ticarete bakış ve kripto para ile yapılacak ticari işlemlerin hukuksal boyutu incelenecektir.

I- KRİPTO PARA

1.1. Kripto paralar, parasal değeri olan yüzlerce kod ile yazılmış bir veri bütünüdür. Dünyadaki diğer para birimlerinden daha fazla ilgi görmesinin sebebi bir hükümet veya merkez tarafından denetlenmemekte ve yönetilmemekte olmasıdır.

Kripto para birimi, mal ve hizmet alımında ödeme aracı olarak kullanılan, güvenilir bir merkezi sisteme bağlı olmaksızın, kişilere ödeme aracı sağlayan standart bir para birimi gibi sanal para sistemidir. Kripto paralar, dijital verilerin iletişimine bağlıdır ve kriptografik (şifreleme) yöntemleri kullanılarak, kurallara uygun ve tekil olmalarını sağlamaktadırlar. [1]

1.2. 21. Yüzyıl ile birlikte günlük hayata entegre olmaya başlayan kripto paraların kullanılan ilk örneği Bitcoin'dir. Bitcoin ile birlikte Ethereum, Litecoin, Ripple ve Iota gibi binin üzerinde kripto para çeşidi vardır. Bu paraların kullanılabilmesi blok zincir teknolojisinin varlığına ihtiyaç duymaktadır.

1.3. Blokzincir; işlemlerin eşler arası ve ağ paydaşlarınca meydana geldiği, bütün faaliyetlerin kayıtlarını tutmak için kullanılan dağıtık defter teknolojisinin kullanıldığı dijital bir yapı olarak özetlenebilir.

Kriptosfer üyeleri kripto para birimlerini ödemenin yanı sıra değer saklama, yatırım ve hatta değer geliştirme aracı şeklinde ele almaktadır. [2]

1.4. Blokzincir, her ne kadar daha çok kripto paralar ile ilişkilendirilse de geleceğin teknolojisi olarak görülmekte ve bankacılık sektörü gibi birçok alanda değişimin öncüsü olması beklenmektedir. Bu doğrultuda, blokzincir teknolojisinin bankacılık ve finans alanında kullanılmasına yönelik çalışmalar yapılmaktadır.

23 Avrupa ülkesi bir Avrupa Blockchain Ortaklığı (European Blockchain Partnership) kurulmasına dair deklarasyon imzalamıştır (ec.europa.eu, 27.08.2018). Ortaklık, üye devletler arasında, teknik ve düzenleyici alanlarda deneyim ve uzmanlık alışverişi yapma, kamu ve özel sektörün yararına dijital tek pazar boyunca AB çapında Blockchain uygulamalarının başlatılmasının hazırlığına yönelik bir araç olacaktır. Bu ortaklık, Avrupa'nın Blockchain teknolojilerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasında lider bir rol oynamaya devam etmesini sağlama amacıyla atılan bir adım olarak gösterilmektedir. Ortaklık, AB yasalarına ve Avrupa genelinde Blockchain gelişimini kullanan hizmetlere yardımcı olacak açık yönetişim modelleri ile uyumlu bir ortam yaratılmasına katkıda bulunacaktır. [3]

1.5. Ülkelerin kripto paraya bakışını kısaca incelemek gerekirse; Amerika Birleşik Devletleri Hazine Bakanlığı'na bağlı ve bankaları federal düzeyde denetleyen Para Birimi Kontrol Ofisi (OCC), 2020 yılında bankaların kripto para saklama hizmeti sunabileceklerine kanaat getirmiş, Amerikan Merkez Bankası (FED) kendi kripto parasını yapma çalışmalarında bulunduklarını açıklamıştır.

1.5.1. 2013 yılında Bitcoin'i yasaklayan Çin'de, Çin Merkez Bankası ve dört bakanlık Bitcoin risklerine karşı önlemler hakkında ortaklaşa bildiri yayınlamıştır. Çin'de bankalar ve ödeme kurumlarında kripto paralar ile alım satım ve diğer işlemler yasaklanmış olsa da bireysel ticarette Bitcoin kullanımı serbesttir.

1.5.2. Rusya, 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe giren 259-FZ sayılı kanun ile kripto paraları dijital finansal varlıklar olarak kabul etmiş, 2022'den itibaren kripto para varlığının bildirimi zorunlu hale gelmiştir. Rusya Maliye Bakanı, uluslararası ticarette kripto para kullanımına 2023 yılında başlanacağını duyurmuştur.

1.5.3. Türkiye'de kripto paraların yasal olarak kabulü ve tanımlaması yapılmadığından dolayı vergilendirilmelerine yönelik bir uygulama ve mevzuat bulunmamaktadır. 25 Kasım 2013 yılında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından bir açıklama yapılmıştır. Bu açıklamaya göre bitcoin, kanun nezdinde elektronik bir para biçimi olarak kabul edilmediğinden dolayı devlet gözetimi mümkün değildir ve ödeme hizmetleri ve elektronik para kuruluşları için düzenlenen güvence kapsamında bulunmamaktadır. An itibariyle bitcoin Türkiye'de yasak değildir ancak herhangi bir kanunla desteklenmediği için yasal da değildir. Bu konuda 2018 yılında Hazine Müsteşarlığı bir açıklama yaparak kripto paralar konusunda bir çalışma grubunun kurulacağını belirtmiştir.

Kripto paraların, para olarak sayılması durumunda alım satımlarda döviz muamelesi görecek olması, emtia olarak sayılması durumunda farklı vergilendirilecek olması, ticaretin içerisinde edinilen kar kapsamında sayılacak olması ve tokenların kıymetli evrak olarak sayılması durumlarından dolayı vergilendirme konularında bir mutabakat sağlanamamaktadır. [4]

II- AKILLI SÖZLEŞMELER

2.1. İlk olarak 1993 yılında Nick Szabo tarafından ortaya atılan akıllı sözleşmeler, işleyen sistemlerde üçüncü kişileri aradan çıkararak iş yükünü, evrak ve prosedür kalabalığını, üçüncü kişilerin komisyonlarını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.

Akıllı sözleşmelerdeki şartlar, bilgisayar diline dönüştürülerek bir kod haline getirilmekte, bu kodlar dağıtık defterlerde anonim olarak tutulmaktadır. Bu sözleşmeler şeffaf bir yöntem izlenerek dışarıdan gelebilecek müdahaleleri engelleyecek şekilde şifrelendiğinden para, eşya veya herhangi bir şeyin alım satımında akdedilecek sözleşmelerin yerine kullanılabilecektir.

2.2. Bitcoin, ilk kripto olması dolayısıyla basit akıllı sözleşmelerin de ilk örneğidir. Ancak yapısı gereği Bitcoin sadece para transferi olarak kullanılmaktadır. Geliştiriciler, Ethereum kod yapısını kullanarak kira sözleşmeleri, sigortacılık, kredi kullanımı, kitle fonlamaları gibi birçok alanda kullanılabilecek akıllı sözleşmeler ortaya çıkarabilmektedir. Mevcut yasal düzenlemeler akıllı sözleşme teknolojisi konusunda yetersiz kaldığından, sözleşmelerdeki hatalı düzenlemelerin kötüye kullanımı gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

2.3. Akıllı sözleşmelere dayalı bir uyuşmazlık çıktığında tahkim devreye girecektir. Sürecin ilerlemesi sistemin niteliği gereği birçok işlemin ve dokümanın otomatikleştirilmesiyle sağlanacaktır. Bir başka deyişle hakemin atanmasından sonraki süreç normal tahkim yargılamasındaki gibi işleyecek ancak tüm işlemler çevrimiçi olarak gerçekleştirilecektir. [5]

2.4. Akıllı sözleşmelerde özel anahtarlar ile onaylanan akıllı sözleşmeler tarafların sözleşmeyi onaylaması ve imzalaması olarak kabul görebilecek ve taraflar açık olarak seçtikleri hukuka tâbi olacaktır.

Ayrıca, tahkim yargılamasının akıllı sözleşmeye dahil olabilmesi için sözleşmede tahkim hükmü bulunmalıdır.

2.5. Akıllı sözleşmeler sisteme girildikten sonra başka sözleşmelerin temelini oluşturacak veya maddeleri düzenlenerek yeniden kullanılacak şekilde taslak olarak kullanılabilecektir. Taslak akıllı sözleşmeler sayesinde kullanıcılar sözleşmelerde eksik gördükleri ve değişmesi gereken hususları kolayca tespit ederek sistem üzerinden değiştirip kendilerine uyarlayabileceklerdir.

III- ULUSLARARASI TİCARETTE UYGULANAN TESLİM ŞEKİLLERİ VE ÖDEME YÖNTEMLERİNE KRİPTO PARALARIN VE BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİNİN EKLENMESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

3.1. Peşin ödeme yöntemi, ithalatçının mal bedelini ihracatçıya fiili ihraçtan önce ödediği yöntemdir. Bu ödeme yönteminde, sevkiyatın yapılmaması, eksik yapılması ve ayıplı mal gibi riskler mevcuttur. Bu ödeme şeklinin akıllı sözleşme ile kripto para kullanmak suretiyle gerçekleşmesi durumunda, akıllı sözleşmede belirtilecek tarihe kadar paranın blokede durması, sevkiyatın yapılmaması, sevkiyatın eksik yapılması gibi sorunların önüne geçilebilecektir. Ayrıca, sevkiyat hazır hale geldikten sonra ithalatçının bilgilendirilmesi ve sevkiyatın hazır olduğu bilgisinin akıllı sözleşmeye işlenmesi de mümkün olabilecektir. Tüm bu işlemler, aracı olmaksızın gerçekleşeceğinden ekstra masraf ve zaman kaybı gibi sorunların da önüne geçilecek, akıllı sözleşmenin herkese açık olması sebebiyle gümrük işlemlerinde evrak kalabalığı sorunu da ortadan kalkacaktır.

3.2. İhraç edilen malın bedelinin malın ithalatçı tarafından teslim alındıktan sonra belirlenen ileri bir tarihte ödenmesi yöntemi ‘‘mal mukabili ödeme yöntemi’’ olarak adlandırılmaktadır. Bu ödeme yönteminde, ihracatçı malını sevk ettikten sonra, sevkiyata ilişkin vesaiki doğruda veya bedelsiz teslim edilmek kaydıyla banka aracılığıyla ithalatçıya göndermektedir.

Bu ödeme şekli eğer akıllı sözleşme ile kripto para kullanılarak gerçekleşirse, alıcı malları aldıktan sonra akıllı sözleşmede ödeme kısmı onaylanacaktır ancak parayı ödeyene kadar akıllı sözleşmede ödeme kısmı açıkta kalacaktır ve herkese açık olan bu sistemde alıcının herhangi bir usulsüzlük yapması durumunda hanesinde ödenmemiş bir işlem olarak güven azaltıcı bir durum oluşturacaktır. Hukuki olarak akıllı sözleşmede yapılacak kural ihlalinin mahkemede ispatlanması çok daha kolay olacaktır. Banka avalli işlemlerde de hukuki olarak ispatlanma durumu olacaktır ancak bu durum bankalar aracılığıyla olması sebebiyle hem maliyetli hem de uzun bir süreç olacaktır. İthalatçı borcunu ödememesi durumunda akıllı sözleşme ve kripto paralar ile yapacağı ilk ticarette otomatik olarak para önceki akıllı sözleşmesinde olan borcuna aktarılabilecek ve ithalatçının olumsuz ticari sicili akıllı sözleşmelerinde görülebilecektir. Böyle bir ticaretle ihracatçı ve ithalatçı güven altına alınmış olacaktır. [6]

3.3. Vesaik mukabili ödeme yönteminde, ihracatçı sevkiyatı başlattıktan sonra bilgileri kendi bankası aracılığıyla ithalatçının bankasına veya direkt ithalatçıya ve bankasına göndermekte; ithalatçı belgeleri almadan malı gümrükten çekmemektedir.

Bu işlemin, akıllı sözleşme ve kripto para aracılığıyla yapılması halinde, öncelikle, her iki taraf da banka masrafları gibi ekstra masraflardan kurtulacaktır. Sevkiyat bilgileri akıllı sözleşme ile onaylandığında ithalatçı parayı ödeyene kadar sözleşmede yer alan vesaik bilgileri tarafına açılmayacak ve malı gümrükten çekemeyecektir. Taraflar, akıllı sözleşmede, malın ithalatçı tarafından gümrükten alınmama ihtimaline karşılık paranın blokeli olarak sözleşme ağında tutulması konusunda anlaşabilecek; bu durumun gerçekleşmesi halinde blokedeki para ihracatçının teminatı olacaktır.

3.4. Bu tür sonradan ödemelerde ithalatçı, iflas veya başka gerekçeler göstererek ürünü gümrükten çekemeyeceğine veya daha ucuz fiyata çekebileceğine dair beyanatlarla ihracatçıyı mağdur edebilmektedir. Bu yöntemde ihracatçı bu anlamda korunmaktadır. İthalatçı için ise belgelerin doğruluğu veya gecikme riski ortadan kalkacaktır. Paranın gönderilmesini müteakip girilecek şifreyle belgeler ithalatçı için ulaşılabilir bir hale gelecek ve malı gümrükten çekebilecektir.

IV- AKILLI SÖZLEŞMELERİN VE KRİPTO PARALARIN ULUSLARASI TİCARETTE KULLANIMININ HUKUKİ BOYUTU

4.1. Tarafların kripto paralar ile ödeme yapılması konusunda anlaşması ve ihracatçının malları gönderdikten sonra ithalatçının parayı ödememesi durumunda akıllı sözleşmelerdeki maddeler açıkta kalacak ve bu işlemin ispatı hukuki olarak akıllı sözleşmeler sayesinde çok kolay olacaktır.

Borçlu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112 vd. maddeleri gereğince tüm borçlardan sorumlu olacaktır. Ayrıca, akıllı sözleşmelerde yapılacak düzenlemelerle, iflas eden borçlunun borcunu ödeyene kadar ticari sicilindeki açık işlemler sebebiyle aktif olamayacağı da hüküm altına alınabilecektir.

İthalatçının borç tutarından fazla olan tutarı ihracatçıya göndermesi durumunda da sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilecek; bu durum işleyişe engel olmayacaktır.

4.2. Her ne kadar akıllı sözleşmelerde uygulanacak kurallar, üzerinde anlaşılan ülke hukukunun emredici kurallarına aykırı olamasa da emredici hükümlere aykırılığın olması halinde seçilen ülke hukukunun emredici kuralları geçerli olacaktır.

4.3. İthalatçı malları aldıktan sonra akıllı sözleşmede belirtilen tarihte borçlarını ödemez ise ihracatçı, alacaklı olarak borcunun faizini isteyebilecek, bu sebeple kripto paralardaki kur değişimi nedeniyle daha sonra yapılan ödemelerde büyük farklar oluşabilecektir.

Belirlenen kur üzerinden alacaklının zarara girme ihtimali doğarsa alacaklı, zararının tazmini için akıllı sözleşmede belirtilen şartları önde sürerek dava açabilecektir.

4.4. İthalatçı veya ihracatçı tarafından malın ve paranın teslimi konusunda elde olmayan sıkıntılar yaşanabilecektir.

Akıllı sözleşmede açık işlem olarak gözükecek olan bu durumda ifa imkansızlığı veya aşırı ifa güçlüğü pozisyonu oluşabilecektir.

İhracatçı açısından ticarete konu mal için akıllı sözleşme yapıldı ise ve bahse konu ürüne bir zarar geldiyse veya ihracatçının başına bir durum geldiyse para önceden yatmış olmasına rağmen ifada imkânsızlık durumu oluşacaktır.

Akıllı sözleşmede ihracatçı şahıs olarak işlem yaptıysa bu işlem açık pozisyonda gözükecektir. Paranın iadesi durumu sebepsiz zenginleşmeye girerek halledilse bile blok zincirde problemli işlem olarak görülebilecektir.

Tersi durumda teslimat yapıldıktan borcun vadesi geldiğinde kur farkından dolayı ödenecek kripto paralarda yüksek tutar farkları oluşursa borçlu durumun düzeltilmesini isteyebilir. Bu durumda tahkim tarafından alınacak kararların akıllı sözleşmeye işlenmesi gerekecektir. [7]

4.5. Yapılacak akıllı sözleşmede, sözleşmenin hükümsüzlüğüne sebebiyet verecek durumların da düzenlenmesi gerekmektedir. Zira, blokzincire eklenen akıllı sözleşmenin hükümsüzlük nedeniyle açıkta işlem olarak gözükmesinin engellenmesi tarafların mağdur olmaması konusunda önem arz etmektedir.

Ayrıca, borçlu tarafından borcun devrinin ve daha sonra borcun ödenmemesinin gerçekleşmesi durumunda sözleşmeye dahil olacak üçüncü kişilere uygulanacak hükümlerin akıllı sözleşme kapsamında düzenlenmesi gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Anıl Sağlam
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Farell, R. (2015). An Analysis of the Cryptocurrency Industry. Wharton Research Scholars.

2. Arıkan, N.İ. (2020). An Overview of the Cryptocurrencies: The Theory of Money Perspective, Malatya Turgut Ozal University Journal of Business and Administrative Sciences

3. Durbilmez S.E. ve Türkmen S.Y., Blockchain Teknolojisi ve Türkiye Finans Sektöründeki Durumu, Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi

4. Onur Yılmazer, Uluslararası Ticarette Kripto Para Kullanımı (İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021)

5. Jevremović N., 27 Ocak 2019, Blockchain Teknolojisi ve Tahkim,

6. Yılmazer, s.71

7. Yılmazer, s.90

KRİPTO PARALARIN, PARA OLARAK SAYILMASI DURUMUNDA ALIM SATIMLARDA DÖVİZ MUAMELESİ GÖRECEK OLMASI, EMTİA OLARAK SAYILMASI DURUMUNDA FARKLI VERGİLENDİRİLECEK OLMASI, TİCARETİN İÇERİSİNDE EDİNİLEN KAR KAPSAMINDA SAYILACAK OLMASI VE TOKENLARIN KIYMETLİ EVRAK OLARAK SAYILMASI DURUMLARINDAN DOLAYI VERGİLENDİRME KONULARINDA BİR MUTABAKAT SAĞLANAMAMAKTADIR.

ANAYASA MAHKEMESİ, 20.07.2022 TARİHLİ KARARI İLE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GER BIRAKILMASI KARARINA İTİRAZI DÜZENLEYEN 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNUN 231. MADDESİNİN 12. FIKRASINI İPTAL ETTİ

Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231'inci maddesine 5560 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesiyle eklenen 12 numaralı fıkrada yer alan HAGB'ye ilişkin, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 2021/121 E., 2022/88 K. sayılı ve 20.07.2022 tarihli kararında;

''29. Bu çerçevede daha önce ihlal sonucuna ulaştığı birçok bireysel başvuru dosyasında (bkz. §§ 18-21) Anayasa Mahkemesi; itiraz makamlarının başvurucuların iddialarını ve delillerini dikkate almadığına, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmadığına, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmediğine yönelik kararlar vermiştir.

Mevcut sistemde itiraz mercilerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına itiraz üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şeklî koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu görülmüştür (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155).

30. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmemektedir.

Bu durum temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanamadığı da görülmektedir.

Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.''

hükmünü kurmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz yolunu düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 231. maddesinin 12. fıkrasını iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20.07.2022 tarihli kararı 23.09.2022 tarihli ve 31962 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu karar Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girecektir.

Kaynak: *https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/09/20220923-10.pdf*

YAPAY ZEKÂ PATENT SAHİBİ OLABİLİR Mİ?

1. YAPAY ZEKÂ

Öncelikle yapay zekânın ne olduğunu açıklamakla başlayalım; görevleri yerine getirebilmek için insan ve hayvan zekâsı taklit edilerek yapılandırılan bir zekâ çeşidir. Topladığı bilgilerle makineler tarafından görüntülenir. Kademeli olarak kendini geliştirebilen sistemler olarak varlığını sürdürürler. [1]

Algılama, düşünme, çözüm üretme, iletişim kurma, karar verme gibi fonksiyonlar sergilemesi beklenir. Bir taraf bu insan benzeri robotların dünyayı ele geçirebilecek olması konusunda endişe ederken diğer taraf ise birçok farklı sektöre fayda sağlayacağı fikrindedir.

Tarihçesine baktığımızda ise yapay zekâ ilk defa 1956 yılında üretilmiştir. 1950'li yıllarında sembolik konular araştırılırken, 1960'larda ABD Savunma Bakanlığı tarafından insan aklının taklit edilmesi hakkında eğitimler alınmaya başlandı.

1970'li yıllarda ise Savunma İleri Araştırma Projeleri Ajansı (DARPA) haritalama projesi hazırladı. 2003 yılında ise kişisel asistanlar üretilmeye başlandı ve şu an günümüzde halen gelişmeye devam etmektedir. [2]

2. PATENT

Patent; koruma şartlarını karşılayan bir buluş için düzenlenen belgedir. Bu buluşu kullanmak için buluş sahibine münhasır yetkileri verir. Verilen münhasır yetkiler ise başvuru tarihinden itibaren korunur.

Türkiye'de patentlenebilmesi için;

Öncelikle "bir buluşun ortada olması gerekir",

İkinci olarak "buluş basamağı" içermelidir; Sınai Mülkiyet Kanunu 83 madde 4. Fıkrasında;

"Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir." şeklinde açıklanmıştır.

Üçüncü olarak bu buluş bir "yenilik" getirmelidir; tekniği bilinen bir durumuna dahil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir. [3]

Son olarak "sanayiye uygulanabilir" olması gerekmektedir. [4] Sanayide uygulanabilirlik ise Sınai Mülkiyet Kanunu 83 madde 6. Fıkrasında;

"Buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir." şeklinde açıklanmıştır.

3. HAK SAHİPLİĞİ

Doğası gereği fikri ürünler ancak gerçek kişiler tarafından geliştirilebilir; el, kol ve beyin gibi organları bulunmayan tüzel kişiler fikri ürün geliştiremez. Gerçek hak sahipliği ilkesi gereği fikri ürünü geliştiren kişi o ürünün sahibidir. [5] Buluş sahibi, buluşçu, mucit olarak adlandırabilmemiz için hukuken bu kişinin "gerçek kişi" olması gerekmektedir. Gerçek kişi olarak bahsettiğimiz kişi burada "insan" dır.

Sınai Mülkiyet Kanunu 109/1 maddesi; "Patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olup bu hakkın başkalarına devri mümkündür."

şeklindedir. Patent isteme hakkı sadece insana aittir ve bu hakkı başkasına devretmek mümkündür. Fakat, yapay zekânın şu an için günümüz şartlarında patent isteme hakkı mümkün olmadığı gibi bu hakkı başkasına devretme yetkisi de bulunmamaktadır.

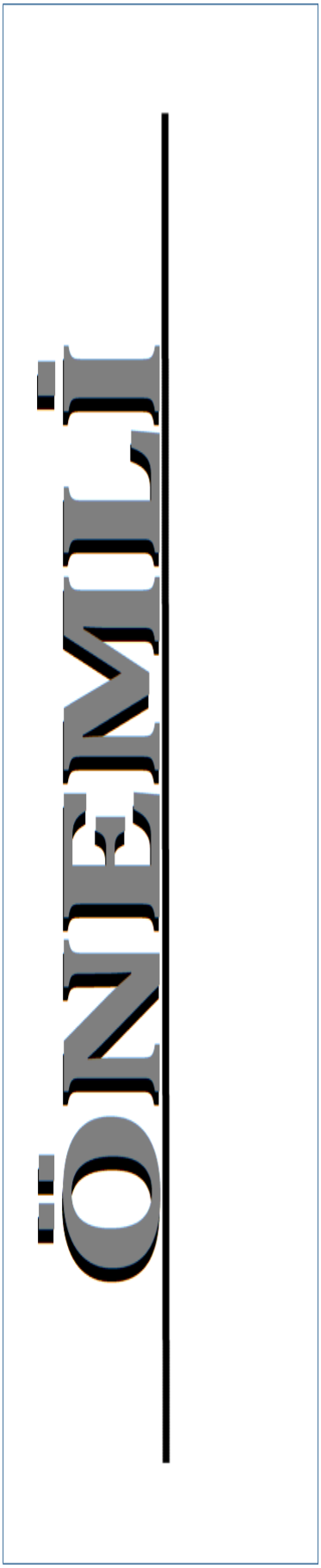
Ancak, patent isteme hakkının gerçek kişi istisnası olarak çalışan-işveren ilişkisinden bahsedebiliriz; bir buluş söz konusu ise buluş sahibi dediğimiz kişi tüzel kişide olabilir. [6]

Yapay zekâ ile ilgili böyle bir durum henüz söz konusu değildir.

4. Örnek Dava: YAPAY ZEKÂ PATENT SAHİBİ OLABİLİR Mİ?

Yakın bir zamanda Stephan Thaler, DABUS adlı yapay zekânın "buluş sahibi" olarak adlandırılabilmesi için iki patent başvurusunda bulundu. Ancak bu başvuru reddedildi ve 6 Ağustos 2020 Tarihinde ise Thaler, ABD Patent ve Ticari Marka Ofisine dava açtı.

DABUS; Thaler tarafından oluşturulmuş bir yapay zekâ olup yeni buluşlar önerebilecek kapasiteye sahip bir yapay zekâ sistemidir. [7]



DABUS sisteminin oluşturduğu iki buluşun (yiyecek, içecek saklama kabı" FRACTAL CONTAİNER" ve ışık feneri" NEURAL FLAME") patentlenebilmesi için ABD Temyiz Mahkemesine gidildi. Ancak ABD Temyiz Mahkemesi, ABD Patent yasasına göre bir yapay zekânın (DABUS) buluş sahibi olamayacağı hakkında karar verdi. Mahkeme "buluş sahibi" olunabilmesi için gerçek kişi olması gerektiğini dile getirdi ve patent teklifi reddedildi. [8]

Patent talebinde bulunan Thaler, Virginia Mahkemesinin verdiği bu karara karşı Federal mahkemeye itiraz etti. Bu itirazında ise; buluş sahibinin bir gerçek kişi olması gerektiğinin Patent Yasasında belirtilmediğini ve bu yasanın dili ve amacıyla çelişen bir karar olduğunu dile getirdi. [9] Ancak, Mahkeme tarafından Patent yasasına göre patent sahibinin gerçek kişi (insan) olması gerektiği tekrardan dile getirildi. Yargıç, Yasanın kullandığı "individuals" (bireyler) kelimesinin "humanbeing" (insan) anlamına geldiğini dile getirerek bu itirazı oybirliği ile reddetti. [10]

Thaler'in avukatları; yapay zekânın "buluş sahibi" olabilmesi için izin verilmesi gerektiğine ve buluşları üretebilen yapay zekâların gelişimine teşvikte bulunulması gerektiğini dile getirirdi. Avukatlar, yenilikçi bir bakış açısıyla bakılması gerektiğini ve yapay zekâlar tarafından bulunan buluşların yanlış bir şekilde listelenmesinin önüne geçilmesi gerektiğini vurguladı. [11]

Birleşik Krallık'ta DABUS için yapılan patent başvurusunda ise 21 Eylül 2021 Tarihinde verilen Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi kararı yapay zekânın bir "buluş sahibi" olamayacağı yönünde oldu. 1977 tarihli Patent Kanunu 13/2 uyarınca "gerçek kişi" özelliğini taşımadığı için yapay zekânın başvurusu pozitif hukuk kuralları uyarınca reddedilmiştir. Yapay zekânın hem hak ehliyeti hem de hakkını temlik etmeye ehil olmadığını dile getirmiştir. [12]

5. SONUÇ

Hem Birleşik Krallık'ın verdiği karara hem de ABD Mahkemesinin verdiği karara baktığımızda, yapay zekâ bir "buluş sahibi" olarak adlandırılamaz. Bir buluş sahibi olarak adlandırılabilmesi için öncelikle patent etme hakkına sahip olması ve bu hakları devretmeye ehil olması gerekmektedir. Yapay zekâ, gerçek bir kişi olmadığı için patent etme hakkına sahip değildir ve bu hakka sahip olmadığı için bu hakkı devretmeye de ehil değildir. Henüz kanunlarda bir değişiklik olmadığı için günümüzde patent etme hakkı yapay zekânın değil insanların hakkı olup gerçek kişilerin elindedir.

Detaylı Bilgi için;
Stj. Av. Seril İzay Reis
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. https://www.oracle.com/tr/artificial-intelligence/what-is-ai/

2.https://www.sas.com/tr_tr/insights/analytics/yapay-zekâ-nedir.html

3. IPC Madde .82/1-.83

4. IPC Madde .83/1-3

5. CAHİT SULUK, RAUF KARASU, TEMAL NAL, "FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU", Seçkin, 5. Baskı Ankara 2021, s.245

6. CAHİT SULUK, RAUF KARASU, TEMAL NAL, "FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU", Seçkin, 5. Baskı Ankara 2021, s.245

7.https://today.westlaw.com/Document/If206f170e3f711ea8c06f8fe363b68ec/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=(sc.Default)

8.https://www.reuters.com/legal/litigation/us-appeals-court-says-artificial-intelligence-cant-be-patent-inventor-2022-08-05/

9.https://www.reuters.com/legal/litigation/us-appeals-court-says-artificial-intelligence-cant-be-patent-inventor-2022-08-05/

10. Dava, Thaler v. Vidal, ABD Federal Temyiz Mahkemesi, No. 21-2347.

11. Dava Thaler v. Iancu ve diğerleri, Birleşik Devletler Virginia Doğu Bölgesi Bölge Mahkemesi, No. 20-cv-00903.

12. Mine Güner Sunay, Selin Umay Özmen, Yapay Zekâ ve Patent, 17 Kasım 2021 https://iprgezgini.org/tag/yapay-zekâ-ve-patent/#:~:text=Son%20olarak%20UKIPO%2C%20bir%20yapay,ba%C5%9Fvurusunda%20bulunma%20hakk%C4%B1n%C4%B1n%20olmad%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1%20vurgulam%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.

GDPR`DAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIKTAN KAYNAKLANAN İDARİ PARA CEZALARI NASIL BELİRLENİR?

I. GDPR KAPSAMINDA İDARİ PARA CEZALARI

GDPR`daki yükümlülüklere uymayan veri sorumlusu ve/veya veri işleyicilere uygulanacak düzeltici tedbirler ve idari para cezaları GDPR`ın "idari para cezaları kesilmesine ilişkin genel kurallar" başlıklı 83. maddesinde ve "cezalar" başlıklı 84. maddesinde düzenlenmektedir. [1]

Her veri koruma otoritesi, idari para cezalarını uygulamakla yetkilidir. 83. madde uyarınca idari para cezasının, GDPR`ın 58. maddesi kapsamında düzenlenen ihtar, kınama, talimat verme, işleme faaliyetine geçici veya kalıcı sınırlamalar getirme, sertifikasyonu iptal etme, veri akışının durdurulması gibi düzeltici tedbirlere ek olarak uygulanması veya bu tedbirler hiç uygulanmaksızın, bu tedbirler yerine verilmesi mümkündür. Bu kapsamda, idari para cezaları düzeltici tedbirler ile birlikte verilebileceği gibi, tek başına da verilebilecektir.

İdari para cezaları, veri sorumlusuna ("data controller") ve veri sorumlusunun talimatı ile onun adına veri işleyen veri işleyicilerine ("data processor") yanı sıra, belgelendirme kuruluşları ve izleme kurumlarına uygulanabilecektir. Somut olaya göre ayrı ayrı belirlenecek cezanın, her durumda etkili, ölçülü ve caydırıcı nitelikte olması gerekmektedir.

1.1. KADEMELİ İDARİ PARA CEZASI SİSTEMİ

Uygulanacak para cezalarının miktarı için iki farklı kademe belirlenmiş olup, ihlalin niteliğine bakılarak hangi ihlalin hangi grupta yer alacağı tespit edilecektir. Böylelikle GDPR kapsamında bazı ihlallerin diğerlerinden daha ağır olduğunun açıkça kabul edilmektedir. Bu kapsamda,

a. Tüzük`ün ilk grubunda yer alan,

- Veri sorumlusunun ve işleyicisinin veri koruma, işleme şartları vs. ilişkin yükümlülüklerine aykırılıklar (GDPR m.8, 11, 25-39, 42 ve 43`a atıfla),
- Belgelendirme kuruluşlarının değerlendirme süreçlerini tarafsız ve şeffaf şekilde yürütmemelerinden kaynaklanan aykırılıklar (GDPR m. 42 ve m.43`e atıfla),
- İzleme organlarının taraflarına bildirilen şikâyet ve ihlallerine ilişkin süreçleri tarafsız ve şeffaf şekilde yürütmemelerinden kaynaklanan aykırılıklar (GDPR m. 41/4`e atıfla) sebebiyle,

En fazla 10.000.000 avro veya taraflardan birinin teşebbüs olması halinde önceki mali yıla ait, dünya çapındaki yıllık cirosunun %2`si 10.000,00 avrodan fazla ise bu meblağ kadar ceza uygulanmasına karar verilecektir.

b. Tüzüğün ikinci grubunda yer alan,

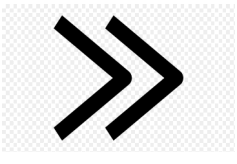
- Genel veri işleme ilkelerine aykırılıklar (GDPR m. 5, 6 ve 9`a atıfla),
- Açık rıza alınışındaki aykırılıklar (GDPR m. 7. `ye atıfla),
- Veri sahibinin hak ve özgürlüklerine aykırılıklar (GDPR m.12-22`ye atıfla)
- Üçüncü ülkeye veya uluslararası kuruluşa veri aktarımı kurallarına uyulmamasından kaynaklanan aykırılıklar (GDPR m. 44-49`ye atıfla)
- Üye ülkeler tarafından kabul edilen veri koruma kanunlarına aykırılıklar (9. Kısım`a atıfla)
- Veri koruma otoritelerinin kararlarının yerine getirilmemesi sebebiyle,

En fazla 20.000.000 avro veya taraflardan birinin teşebbüs olması halinde önceki mali yıla ait, dünya çapındaki yıllık cirosunun %4`ü 20.000.000 avrodan fazla ise bu meblağ kadar ceza uygulanmasına karar verilecektir.

1.2. CEZA TUTARINI BELİRLERKEN DİKKATE ALINACAK KRİTERLER

Veri koruma otoritesince para cezası uygulama kararı verilirken öncelikle aşağıdaki hususların değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu hususlar, sadece idari para cezası yaptırımını uygulama kararı verilirken değil, aynı zamanda para cezasının tutarı belirlenirken de dikkate alınacaktır:



- İlgili işleme faaliyetinin mahiyeti, kapsamı veya amacı dikkate alındığında ihlalin mahiyeti, ciddiyeti ve süresinin yanı sıra etkilenen veri sahibi sayısı ve veri sahiplerinin yaşadığı zarar düzeyi,
- İhlalin kasıtlı olması veya ihmalkarlık sonucu ortaya çıkması,
- Zararın azaltılması için alınan önlemler,
- Veri sorumlusu ve işleyicisinin sorumluluk derecesi,
- Veri sorumlusu ve işleyicisinin geçmişteki ihlalleri,
- Veri otoritesi ile iş birliği derecesi,
- İhlal edilen kişisel verinin kategorisi,
- İhlalin veri otoritesine bildirimi (veri sorumlusu ve işleyicisinin ihlali bildirip bildirmediği, bildirdiyse nasıl ve ne ölçüde bildirdiği vs.)
- Daha önce düzenleyici tedbirler uygulandıysa, veri sorumlusu ve işleyicisinin bu düzenleyici tedbirlere uyumu,
- Madde 40`taki davranış kurallarına uygunluk veya madde 42 uyarınca belgelendirilme,
- İhlalden doğrudan ve dolaylı şekilde maddi menfaat sağlanmadığı veya başka zararlardan kaçınılmadığı gibi ağırlaştırıcı veya hafifletici faktörler

Görüleceği gibi, GDPR`da para cezasını uygularken gözetilecek genel ilkeler ile ölçütler ve üst sınırlar düzenlenmekle birlikte, ceza tutarının hesaplanması konusunda açık bir yol öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, Avrupa`daki ulusal veri koruma otoriteleri de GDPR`da belirlenen para cezalarının uygulanmasına ilişkin ek kriterler getirmekte ve/veya yöntemler geliştirmektedir.

İdari para cezalarının hesaplanmasına yönelik bu kurum politikaları şeffaflık, eşitlik ve öngörülebilirliğin sağlanmasına katkı sağlaması sebebiyle önemli görülmektedir.

II. AVRUPA`DAKİ VERİ KORUMA OTORİTERLERİNİN UYGULAMALARI

Veri koruma otoritelerinin GDPR`daki üst sınırlar, veri kategorileri vs. ilişkin düzenlemelere bağlı kalmakla birlikte, bilhassa ihlalin niteliği ve yıllık ciro tutarını temel alarak yeni alt-sınıflandırmalar yaptıkları ve alt-üst sınırlar belirledikleri görülmektedir.

Penalty starting point Standard Maximum Amount (SMA) (max of 2% or 10 Million Euro) Higher Maximum Amount (HMA) (max of 4% or 20 Million Euro)				
Seriousness: / Degree of culpability:	Low	Medium	High	Very High
Low / No	SMA 0.125% HMA 0.25%	SMA 0.25% HMA 0.5%	SMA 0.375% HMA 0.75%	SMA 0.5% HMA 1%
Negligent	SMA 0.25% HMA 0.5%	SMA 0.5% HMA 1%	SMA 0.75% HMA 1.5%	SMA 1% HMA 2%
Intentional	SMA 0.375% HMA 0.75%	SMA 0.75% HMA 1.5%	SMA 1.125% HMA 2.25%	SMA 1.5% HMA 3%

(Ceza tutarı için 5-9. aşamadaki faktörler değerlendirmeden önce başlangıç bir tutar belirlenecektir.)

2019 yılında, Hollanda Veri Koruma Otoritesi (AP) idari para cezasının belirlenmesine ilişkin politika geliştirilmiştir.

AP`nin, aykırılık durumunda Hollanda Krallığı Resmî Gazetesi`nde yayımlanan 14.09.2019 tarihli ve 14586 sayılı İdari Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin Politikaları`nı dikkate alarak karar vermektedir. [2]

Her kararında da verilen para cezasının tutarının açıklandığı ve bu politika metnine atıf ile gerekçelendirildiği bir kısım bulunduğu görülmektedir.

Bu politikada, ihlaller niteliklerine bakılarak dört kategoriye ayrılmış olup, her kategori için bir para cezası aralığı belirlenmiştir.

Daha ağır kabul edilen ihlaller için, alt ve üst sınırları yüksek olan bir para ceza aralığı öngörülmüştür.

Politika metninin 6. maddesi uyarınca bir para cezası hesaplanırken, Otorite tarafından önce temel para cezası tespit edilecek ve sonra 7. maddede belirlenen faktörlere bağlı olarak ceza miktarını ihlalin yer aldığı para cezası kategorisinin aralığının üst sınırına kadar artırabilecek veya alt sınırına kadar azaltabilecektir. Bu faktörler GDPR m. 83`te belirlenen ve bu yazının 1.2. sayılı başlığında açıklanan kriterler ile uyumlu olup, bu kapsamda AP`nin de kişisel verinin kategorisi, sayısı, ihlalin süresi, ihlâlden etkilenen veri sahibi sayısı, bildirim yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı gibi kriterleri cezaların arttırılmayacağına veya azaltılmayacağına karar verirken göz önüne aldığı anlaşılmaktadır. [3]

İngiliz Veri Koruma Otoritesi (ICO) 2020 yılında hazırladığı taslak rehberde ("Statutory Guidance on Our Regulatory Guidance"), idari para cezalarının İngiliz Veri Koruma Kanunu`nun (DPA 2018) 155.-157. Bölümleri kapsamında hesaplanmasını öngörmüş ve dokuz adımlı bir mekanizma oluşturmuştur. [4]

Buna göre ilk üç aşamada ihlalin niteliği/ciddiyeti belirlenecek, ihlali gerçekleştiren veri sorumlusu veya işleyicisinin kusuru değerlendirilecek ve ciro tespiti yapılacaktır.

Dördüncü aşamada, ceza için bir başlangıç noktası hesaplanacaktır.

Buna göre, önceki aşamalarda tespit edilen ihlalin niteliğine göre bu yazının 2.1. kısmında açıklandığı şekilde üst sınır belirlenecek, hangi üst sınırın uygulanacağı (standart üst sınır, yüksek üst sınır), ihlalin düzeyi (az -orta- yüksek- çok yüksek) ve kusur derecesine (düşük/yok, ihmali, kasıtlı) bakılarak belirlenecek yüzdeler, üçüncü aşamada tespit edilen ciro tutarı ile çarpılarak ceza için bir başlangıç tutarı bulunacaktır.

Schweregrad der Tat	Faktor für formelle Verstöße gemäß Art. 83 Abs. 4 DS-GVO	Faktor für materielle Verstöße gemäß § 83 Abs. 5, 6 DS-GVO
Leicht	1 bis 2	1 bis 4
Mittel	2 bis 4	4 bis 8
Schwer	4 bis 6	8 bis 12
Sehr Schwer	6 <	12 <

(İhlalin niteliği ve türüne göre cezanın tutarı daha yüksek veya daha düşük olacaktır.)

Beşinci aşamada ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler dikkate alınacak, altıncı aşamada veri sorumlusu veya işleyicisi gerçek veya tüzel kişinin mali durumu değerlendirilecektir.

Bu kapsamda kişi ya da kurumun cezayı ödeyebilmesi olasılığının ve bunun aşırı bir mali sıkıntıya yol açıp açmayacağının dikkate alınacağı ve gerekirse finans veya muhasebe uzmanından görüş alınacağını belirtilmiştir.

Yedinci aşamada, cezanın cezayı ödeyecek kişi veya kurumun ötesinde daha geniş bir çerçevede, ekonomik büyüme ve ekonomik sektör üzerindeki ekonomik etkisi değerlendirilecektir.

Sekizinci aşamada DPA`nın bölüm 153(3) ve GDPR madde 83(1) uyarınca etkili, ölçülü ve caydırıcı nitelikte olup olmadığı değerlendirilecek ve buna göre tutarda ayarlama yapılabilecektir.

Dokuzuncu aşamada, erken ödeme yapılıp yapılmadığı hususu değerlendirilecektir. Buna göre para cezasının tamamı cezanın tebliğinden itibaren 28 gün içinde yargı yoluna başvurmaksızın ödeme yapar ise cezada %20 oranında indirim yapılacaktır.

Almanya Federal Cumhuriyeti`ndeki 16 eyaletin veri koruma otoritelerinin çatı organı olan Datenschutzkonferenz (DSK) 2019 yılında şirketlere uygulanacak para cezalarının hesaplanması için şirketlerin büyüklüklerine göre gruplara ayrıldıkları 5 aşamalı bir model önermiştir. [5]

İlk aşamada, her şirketin bir önceki yıla ait yıllık cirosuna bakılarak dört ayrı kategori tanımlanmıştır. Buna göre yıllık cirosu 2 milyon avroya kadar olanlar mikro işletmeler (A grubu), 2 ila 10 milyon avro arasında olanlar küçük ölçekli şirketler (B grubu), 10 ila 50 milyon avro arasında olanlar orta ölçekli şirketler (C grubu), 50 milyon üzerin olanlar büyük ölçekli şirketler (D Grubu). Her grup kendi içinde (sayısı ilk iki grupta 3, son iki grupta 7 olmak üzere) alt gruplara ayrılmaktadır.

İkinci aşamada, her alt grubun yıllık cirosunun ortalaması bulunur ve üçüncü aşamada bu ortalama temel ekonomik değerin (günlük oran) belirlenmesi için 360`a bölünecektir. Bu günlük oran, cezanın hesaplanması için başlangıç noktasını oluşturur. Bu günlük oran, ihlalin düzeyi (hafif, orta, ağır, çok ağır) ve ihlalin türü (burada teknik ihlal ve maddi ihlal ayrımı yapılmış olup, ilki GDPR`da belirlenen ilk kademe ihlallere, ikincisi ise ikinci kademe ihlallere karşılık gelmektedir.) dikkate alınarak belirlenecek katsayı ile çarpılır. Günlük oranın katsayı ile çarpılması ile bulunacak tutar, daha sonra GDPR`da belirlenen genel ilkeler (etkililik, ölçülülük ve caydırıcılık) ve bu yazının 1.2. kısmında özetlenen ele alınan kriterlerin değerlendirilmesi sonucunda değiştirilebilecektir.

III. SONUÇ

Avrupa`daki ulusal veri koruma otoriteleri, veri ihlaline ilişkin uygulanacak idari para cezalarını Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR" veya "GVKT") uyarınca belirlemektedirler.

GDPR`da para cezasını uygularken gözetilecek genel ilkeler ve üst sınırlar düzenlenmekle birlikte, ceza tutarının hesaplanması başta olmak üzere bazı hususlarının Tüzük kapsamında düzenlenmediği ve veri koruma otoritelerinin uygulamaları ile şekillendiği görülmektedir.

Avrupa Veri Koruma Otoriteleri farklı ihlallerden dolayı uygulanan para cezalarının tutarlı olmasını ve şeffaf bir süreç sonucunda belirlenmesini amaçlamakla birlikte, uygulamaları birbirinden farklılık göstermektedir. Avrupa Veri Koruma Kurulu, bu farklı uygulamaları uyumlaştırmak amacına yönelik, öneri niteliğinde 12.05.2022 tarihli idari para cezalarının hesaplanmasına yönelik rehberi yayımlamıştır.

Bu yazı kapsamında politikaları incelenen veri otoritelerinden ICO ve DSK`nın, para cezalarının hesaplanmasına bir standardizasyon getirmeye çalıştıkları ve bu sebeple para cezası için başlangıç tutarının belirlendiği yöntemler geliştirdikleri görülmekle birlikte, aynı zamanda her ihlalin somut özelliklerini dikkate alınmasını istemektedirler. Bu kapsamda hem ICO hem de DSK tarafından GDPR kapsamında belirlenen belirli ölçütler doğrultusunda bu başlangıç tutarın uyarlanmasını öngörülmüş olup, standardizasyon ile somut durum incelemesi arasında denge bulmak amaçlanmıştır.

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

Kaynakça:

1. https://gdpr-info.eu/

2.https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/stcrt-2019-14586_0.pdf

3. Bu kapsamda verilen karar örnekleri için:
https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/besluit_boete_booking.pdf,
https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/20210512_boetebesluit_ap_locatefamily.pdf,
https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boete_tiktok.pdf

4. https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2618333/ico-draft-statutory-guidance.pdf

5. https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/ah/20191016_bu%C3%9Fgeldkonzept.pdf,
https://www.dataprotectionreport.com/2019/10/german-data-protection-authorities-publishes-a-new-gdpr-model-for-fines/
https://www.srd-rechtsanwaelte.de/blog/bussgeldzumessung-dsk-konzept/

MESAFELİ SÖZLEŞMELER YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK KAPSAMINDA DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

1 Nisan 2022 tarihinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 1 Ekim 2022 itibariyle yürürlüğe girmek üzere önemli değişiklikler yapılmıştı. Kanun'da yapılan değişikliklere paralel olarak, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 23.08.2022 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanmıştır.

Yönetmeliğin yürürlüğe gireceği tarih ise 9. maddesi ile değiştirilen 12. maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan ödemenin kredi kartı ile yapıldığı ve tüketicinin cayma hakkını kullandığı hallerde iadenin tek seferde yapılmasına ilişkin düzenleme 1/1/2023 tarihinde, diğer hükümleri ise 1/10/2022 tarihinde olarak belirlenmiştir.

İlgili tarihlerden itibaren yapılan değişikliklere uygun olarak hareket edilmesi herhangi bir sorunla karşılaşılmaması açısından önem arz etmektedir. Aşağıda dikkat edilecek hususlar başlıklar altında açıklanmıştır.

- **YÖNETMELİĞİNDEKİ TÜKETİCİLERE GETİRİLEN EK YÜKÜMLÜLÜKLER VE TANIMLARDA YAPILAN ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Değişiklik Yönetmeliği ile ön bilgilendirme, mal teslimi ve cayma hakkı ile ilgili yenilikler ve aracı hizmet sağlayıcılara birtakım ek yükümlülükler getirilmektedir.

Yönetmelik ile, tek bir e-ticaret sitesi üzerinden farklı satıcılara ürünlerini satışa sunma imkânı sağlayan e-pazaryerleri ve mesafeli sözleşme kurulmasına imkân tanıyan mecralar tanımlanmıştır.

Halihazırda e-ticaret ve tüketici mevzuatında düzenlenen "aracı hizmet sağlayıcı" ("E-Pazaryeri") kavramı, ***"oluşturulan sistem ile uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla satıcı/sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden kişiler"*** tanımı ile Yönetmelik kapsamına dahil edilmiştir. Ek olarak, kamu hizmetlerinin tek noktadan sunulduğu ortak kamu elektronik platformu hariç olmak üzere, E-Pazaryeri'nin mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etme amacıyla oluşturduğu sistem ise platform olarak tanımlanmıştır.

- **Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü Bakımından Yapılan Değişiklik;**

Ön bilgilendirme yükümlülüğü bakımından ise; mesafeli sözleşmenin kurulmasından önce tüketicilere yapılacak ön bilgilendirmenin kapsamı daha geniş tutulmuştur. Tüketiciye yapılacak ön bilgilendirmede aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin çeşitli bilgiler bulunacak ve aracı hizmet sağlayıcıları ön bilgilendirmenin yapılmasından satıcı ve sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Yani hizmet sağlayıcıların (Ör: kendi internet sitesi üzerinden satış yapan veya E-Pazaryeri üzerinden satış yapanlar) ve E-Pazaryeri'nin ön bilgilendirme yükümlülüğü genişletilmiştir. E-Pazaryeri, ön bilgilendirmede yer alan bilgilerin doğru ve tam olmasından, mesafeli sözleşmenin kurulma biçimine göre tek başına veya satıcı (malı satan) ve sağlayıcı (hizmet sunan) ile birlikte sorumlu olacağı anlamına gelmektedir.

Yapılan bir diğer değişiklik ise ön bilgilendirme, yazılı usule alternatif olarak e-posta gibi yöntemler ile gönderilebilecektir. Değişiklikten önce, mesafeli sözleşmenin sesli iletişim yoluyla veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ya da zamanda sunulduğu bir ortam yoluyla kurulması halinde, satıcı veya sağlayıcı ön bilgilendirme kapsamındaki bilgilerin tamamını en geç mal teslimine veya hizmetin ifasına kadar yazılı olarak göndermek zorundaydı. Yapılan değişiklik ile bu bilgilerin yazılı gönderimin yanında kalıcı veri saklayıcısı ile de gönderilmesine imkân tanınmıştır.

Ayrıca ön bilgilendirmede, ***önceden belirtmek ve satıcının anlaştığı taşıyıcının teslim tutarını aşmamak kaydıyla, tüketicinin iade işlemlerinde iade masrafı tüketici üzerinde bırakılabilecektir.***

- **Cayma Hakkı Bakımından Yapılan Değişiklik;**

Tüketici; satın aldığı malı herhangi bir gerekçe göstermeksizin iade niyetiyle öne sürebildiği cayma hakkını kullandığını E-Pazaryerine iletebilecektir. E-Pazaryeri; tüketicinin cayma hakkını kullanarak malı iade edebilmesi adına platform üzerinde gerekli sistemi kurmakla ve tüketicinin bu sistem üzerinden kullandığı cayma hakkının kendisine ve satıcı veya sağlayıcıya ulaştığına ilişkin teyit bilgisini tüketiciye derhal iletmekle yükümlüdür.

Platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin cayma hakkını kullandığını satıcı veya sağlayıcıya bildirmesi halinde ise; satıcı ve sağlayıcının, E-Pazaryeri'ni derhal buna dair bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu bilgilere ön bilgilendirmede yer verilmemesi ya da belirtilen taşıyıcının tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması aracı hizmet sağlayıcıdan kaynaklanıyorsa söz konusu masraf ve yükümlülükler aracı hizmet sağlayıcı tarafından karşılanacaktır.

Ayıplı mallar hariç olmak üzere, ön bilgilendirmede belirtilmesi ve satıcının öngördüğü taşıyıcı ile iadesinde, tutarına yer verilmesi halinde iade masrafı tüketiciye yansıtılabilecektir. Bu durumda, tüketicinin talebi üzerine iade masrafı, kendisine iade edilecek mal veya hizmet bedelinden mahsup edilebilecektir.

Cayma halinde tüketicinin malı iade etme süresi de değiştirilmiştir. Yeni Düzenleme öncesinde; satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimi yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermeliyken yeni düzenleme ile birlikte bu süre on dört gün olarak değiştirilmiştir.

Bununla birlikte cayma hakkının istisnalarına da eklemeler yapılmış olup yeni düzenleme ile yönetmeliğin cayma hakkına ilişkin istisnalarını düzenleyen 15. maddesinin kapsamı genişletilmiş ve aşağıdaki sözleşmelerde maddeye eklenmiştir.

- Tüketiciye teslimi yapılmış olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmeler,
- Canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla akdedilen sözleşmeler,
- Tanıtma ve kullanma kılavuzunda satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajının yapılacağı belirtilen mallardan kurulum ya da montajı yapılanlara ilişkin sözleşmeler
- 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre tescili zorunlu olan taşınırlar ile kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarına ilişkin sözleşmeler

Görüleceği üzere yapılan değişiklikle cep telefonu, bilgisayar, akıllı saat ve tabletlere ilişkin 14 günlük cayma hakkı süresi kaldırılmıştır. Bu kapsamda Tüketicinin 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkını kullanılması kaldırılmıştır.

Ayrıca ön bilgilendirme metninde iade halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarının ne kadar olduğu ve hangi tarafça karşılanacağına yer verilmemesi halinde masrafların satıcı/sağlayıcı tarafından; söz konusu metinde bu masrafların tüketici tarafından karşılanacağına yer verilmesi halinde ise masrafların tüketici üzerinde kalacağı belirtilmiştir. Ayrıca iadenin ön bilgilendirme metninde öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla yapılması halinde iade masrafını tüketicinin karşılaması için bu hususa ön bilgilendirme metninde açık bir şekilde yer verilmesi şartı aranmıştır.

Cayma hakkının kullanımının ardından tüketiciden tahsil edilen ödemelerin iadesi bakımından ise ikili bir ayrım yapılmıştır. Bu kapsamda cayma hakkının kullanımı sonrası malın ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcıya teslim edilmesi halinde iade süresi taşıyıcıya teslim tarihinden; malın farklı bir taşıyıcı ile iade edilmesi durumunda iade süresi malın satıcıya ulaştığı tarihten itibaren başlayacak. Bu noktada tüketicilerin iadelerini ön bilgilendirme metninde yer alan taşıyıcı aracılığı ile gerçekleştirmeleri önem taşımaktadır.

Yapılan değişikliklerle görmekteyiz ki ön bilgilendirme formunda her bir satıcı iade durumunda kargo ücretinin kim tarafından karşılayacağını belirmelidir. Bu durumda ürün iadesi halinde kargo bedelinin satıcı firmaya ait olması durumunun bu firmanın diğer satıcı firmalar açısından haksız rekabet teşkil edip etmeyeceği hususu gündeme gelmektedir. Ancak bu durum kanunda seçmeli hak olarak belirtildiği için kargo iade bedelini karşılamayı kabul ederek satış yapan firma haksız rekabet yaptığını söylememiz mümkün olmayacaktır.

- **E-Pazaryeri Bakımından Yapılan Değişiklikler;**

- Platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde;
- Yukarıda belirtilen niteliklere sahip sistemi kurmak ve tüketici işlemlerinin kayıtlarını 3 yıl boyunca tutmak,
- Aracılık hizmetine ilişkin mesafeli sözleşmeye aykırı uygulamalar ile satıcı veya sağlayıcının mevzuata aykırı davranmasına sebep olmamak,
- Satılan mal veya hizmete ilişkin platformdaki reklam ve tanıtımlarda taahhüt edilen bilgiler ile ön bilgilendirmedeki zorunlu hususları uyumlu kılmak ve gerekirse ispatlamak, ve

Satıcı veya sağlayıcının onayı olmaksızın düzenlediği kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışların gereğini yerine getirmekten sorumlu tutulmuştur.

Son olarak aynı yönetmelikte mal satışlarında edimin ifasının gerçekleştirilmesi için geçerli olan azami süreye ilişkin de istisna getirilmiştir. Yeni Düzenlemeden öncesi mal satışlarında, satıcı veya sağlayıcı, taahhüt ettiği edimi tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren her halükârda otuz gün içerisinde yerine getirmek zorundayken yeni düzenlemeyle bu kurala bir istisna getirilerek, tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmelerde otuz günlük sürenin uygulanmayacağı belirtilmiş ve MADDE 14- Aynı Yönetmeliğin 16'ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(1) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde edimini yerine getirmek zorundadır. Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre her halükârda otuz günü geçemez."

Sonuç olarak internet alışveriş siteleri platformlarının yükümlülüklerinin kapsamı genişletilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcı, yönetmelikteki ayrıksı hükümler saklı kalmak kaydıyla satıcı ve sağlayıcı ile müteselsil sorumlu tutulmuştur. Uygulamada "koşulsuz iade" olarak da bilinen cep telefonu, akıllı saat, tablet, bilgisayar sözleşmelerinin alımı ve tanıtma ve kullanma kılavuzunda satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajının yapılacağı belirtilen mallardan kurulum ya da montajı yapılanlara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamayacağı kararlaştırılmıştır.

Mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı oldukça kısıtlanmıştır. Aksi kararlaştırılmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığı zaman iade ücretinden sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte iade süresi uzatılmış ve 14 güne çıkartılmıştır. İnternet alışveriş sitelerinin, cayma hakkı neticesinde para iadesinin 14 gün içerisinde ve tek seferde yapılması zorunluluğu ile kredi kartına tek seferde iadesi yasal olarak düzenlenmiştir.

Detaylı Bilgi için;
Av. Gülden Mehmed Altın
Av. Şükran Gizem Keskin
info@ozgunlaw.com

Kaynak: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (23.08.2022 tarihli ve 31932 sayılı Resmî Gazete)

İSTANBUL FİNANS MERKEZİ KANUNU YAYIMLANDI

7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu, 28 Haziran 2022 Tarihli ve 31880 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlandı.

Kanunun ilk maddesinde belirtilen amaçta ‘’Türkiye Cumhuriyeti’nin finansal rekabet gücünü uluslararası alanda artırmak, finansal piyasalar ile ürün ve hizmetlerin gelişmesine ve derinleşmesine katkıda bulunmak, uluslararası finans ve sermaye piyasalarına entegrasyonu güçlendirmek ve bu sayede İstanbul Finans Merkezinin önde gelen küresel finans merkezlerinden biri olmasını sağlamak’’ ifadeleri kullanıldı.

İlk maddenin ikinci fıkrasında ise bu kanunun İstanbul Finans Merkezi alanını, İstanbul Finans Merkezinin yönetilmesine ve işletilmesine dair hükümleri, İstanbul Finans Merkezinde gerçekleştirilen faaliyetleri ve bu faaliyetlere dair teşvik, indirim, istisna ve muafiyetleri düzenleyeceği belirtildi.

Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti'nin finansal rekabet gücünün uluslararası alanda artırılması, finansal piyasalar ile ürün ve hizmetlerin gelişmesine ve derinleşmesine katkıda bulunulması, uluslararası finans ve sermaye piyasalarına entegrasyonun güçlendirilmesi amaçlanıyor.

Bu sayede İstanbul Finans Merkezinin önde gelen küresel finans merkezlerinden biri olmasının sağlanması hedefleniyor.

Kanun kapsamında, katılımcıların faaliyetlerine ilişkin izin, ruhsat, lisans ve benzeri onay başvuruları ile bunların çalışanlarına ve bu çalışanların bakmakla yükümlü olduğu kişilere ilişkin izin ve onay gibi başvuruların yapılabilmesi amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili birimlerinin görev alacağı tek durak büro oluşturulacak.

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220628-16.htm

ANAYASA MAHKEMESİ YÜKSEKÖĞRENİM KREDİLERİNİN BİRDEN FAZLA TAKSİTİ ÖDENMEDİĞİNDE BORCUN TAMAMININ MUACCEL OLMASINI ÖNGÖREN KURALI İPTAL ETTİ

Anayasa Mahkemesi 8/9/2022 tarihinde E.2022/67 numaralı dosyada, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu’nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “…tekrarında ise tamamı…” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. İtiraz konusu kuralda 351 sayılı Kanun kapsamında yararlanılan yükseköğrenim kredilerinin birden fazla taksitinin zamanında ödenmemesi durumunda alacağın tamamının muaccel olması öngörülmekteydi.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararda özet olarak şu ifadeleri kullandı;

‘’Anayasa’nın 42. maddesi kapsamında maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için destek sağlamakla yükümlü olan devlet, yeterlikleri ve ihtiyaçları tespit edilen öğrencilere kredi sağlamaktadır. Kural da bu kredilerin birden fazla taksitinin ödenmemesi durumunda tüm borcun muaccel hâle gelmesini, başka bir deyişle tüm borcun vade tarihi beklenmeksizin tahsilini düzenlemektedir. 6183 sayılı Kanun’a tabi diğer alacaklar açısından taksitlerin ödenmemesi durumunda borcun tamamı muaccel hâle gelmemekte, borç vade tarihinde gecikme zammı ile birlikte tahsil edilmektedir. Bu yönüyle 6183 sayılı Kanun’a tabi diğer alacaklar açısından söz konusu müdahale aracı kullanılmazken eğitimi destekleme yönünden sosyal yanı ağır basan bir alacakta böylesine ağır bir tedbirle meşru amaca ulaşılmaya çalışılmasının son çare ve bu amaca ulaşmak için gerekli olduğu söylenemez.

Bununla birlikte birden fazla taksitin ödenmemesi durumunda borcun muaccel hâle gelmesi yanında borç 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edildiğinden vadesi dolan taksitlerin gecikme zammı ile birlikte ödenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda birden fazla taksiti ödenmeyen borcun sürüncemede kalmaması için borcun tamamının ivedilik kazanmasının kamu yararının sağlanmasına yönelik amacın gerçekleştirilmesi için tek araç olduğu söylenemez. Dolayısıyla anılan meşru amacın gerçekleştirilmesi açısından seçilen araçlar değerlendirilirken borcun gecikme zammı ile birlikte tahsili sayesinde alacağın zamanında tahsil edilmemesi nedeniyle uğranılan zararların giderildiğinin ve ek maliyetle karşılaştıklarından borçluların borcu zamanında ödemek durumunda kaldığının, bu aracın söz konusu amacın gerçekleştirilmesi açısından yeterli olduğunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu itibarla kuralın “gereklilik” ölçütü ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.’’

Kaynak: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/09/20220921-7.pdf

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

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

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

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

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

Bizi Takip Edin!

© 2017 - 2022 Özgün Law Firm