



GSI ARTICLETTER

A SEMINAL PUBLICATION OF GÖKSU SAFI IŞIK ATTORNEY PARTNERSHIP

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN UNDER PROTECTION OF PERSONAL DATA LAW

KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI KANUNU
IŞIĞINDA UNUTULMA HAKKI

RESPONSIBILITY FOR DAMAGES CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

YAPAY ZEKA NEDENİYLE
ORTAYA ÇIKAN ZARARLARDAN
SORUMLULUK

FIDIC 2017 UPDATES SILVER BOOK

FIDIC 2017 GÜNCELLEMELERİ

GÜMÜŞ KİTAP

Administration Adress **Yönetim ve İdare Adresi**

iTower Bomonti Merkez Mahallesi, Akar Caddesi

No: 3 Kat:27, 34381 Şişli/İSTANBUL

T: +90 212 381 80 00 | F: +90 212 381 80 48

[www.goksusafiisik.av.tr](#) | [info@goksusafiisik.av.tr](#)

Owned and Published by **Sahibi ve Yayınlayan**

Göksu Safi Işık Attorney Partnership

Authorized Representative **Yetkili Temsilci**

Av. Dr. Ali Göksu

Av. Hasan Akicioğlu

Editorial Board **Yayın Kurulu**

Dr. Ali Göksu

Dr. Emek Toraman Çolgar

Dr. Işık Onay

Dr. Aydın Çelen

Mahmut Z. Erbay

Nuray Sümer

Aylin Altundal

Managing Editor **Yönetici Editor**

Av. Hasan Akicioğlu

Design **Tasarım**

Elif Yaman

yaman.elf@gmail.com

| Selman Hoşgör

| selmanhosgor@gmail.com

Print **Baskı**

Promat

Publication Type **Yayın Türü**

Local Periodical / Yerel Süreli ISSN: 2149-1399

COPYRIGHT & DISCLAIMER

All articles and other materials published in this Articleter are for general purposes and guidance only and copyrighted. No part can be reproduced or redistributed in any form without written consent from GSI Attorney Partnership and the copyright holder(s). All rights are reserved worldwide. Information and opinions expressed in the articles do not necessarily reflect GSI Attorney Partnership views and they are not meant to give any professional advice. Content of the articles represents the circumstances at the date of its original production and publication and it may not have been updated subsequently.

TELİF HAKKI & YASAL UYARI

Bu Articleter'da yayımlanan bütün makale ve içerikler sadece genel ve rehberlik amaçlı olup, hepsi telif hakkına tabidir. Hiç bir parçası, Göksu Safi Işık Avukatlık Ortaklığı'ndan yazılı izin olmaksızın yeniden basılamaz veya dağıtılamaz. Her hakkı mahfuzdur. Makalelerde yer alan görüş ve bilgiler, zorunlu olarak GSI Avukatlık Ortaklığı'nın kurumsal görüşlerini ifade etmez ve profesyonel bir danışmalık ifade etmez. Makale içerikleri, makalenin ilk yayın tarihindeki durumları temsil etmekte olup, akabinde güncellenmemiş olabilir.

Delivering
peace of mind

[www.goksusafiisik.av.tr](#)

| ARTICLES | MAKALELER

- 8** **PART 1** THE RIGHT TO BE FORGOTTEN UNDER PROTECTION OF PERSONAL DATA LAW
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU İŞİĞİNDE UNUTULMA HAKKI
- 22** **PART 2** INCOTERMS 2020
INCOTERMS 2020
- 40** **PART 3** FIDIC 2017 UPDATES - SILVER BOOK
FIDIC 2017 GÜNCELLEMELERİ - GÜMÜŞ KİTAP
- 50** **PART 4** US ECONOMIC SANCTIONS
AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ TARAFINDAN UYGULANAN EKONOMİK YAPTIRIMLAR
- 62** **PART 5** RESPONSIBILITY FOR DAMAGES CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE
YAPAY ZEKA NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN ZARARLARDAN SORUMLULUK
- 80** **PART 6** AN EVALUATION OF DECISIONS REGARDING "GOOGLE" BY COMPETITION AUTHORITIES
REKABET OTORİTELERİNİN "GOOGLE" HAKKINDA VERMİŞ OLDUĞU KARARLARIN İNCELENMESİ
- 94** **PART 7** EVALUATION OF THE UNLICENSED ELECTRICITY GENERATION REGULATION
LİSANSIZ ELEKTRİK ÜRETİM YÖNETMELİĞİ'NE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME
- 106** **PART 8** REMOVAL OF JOINT LIABILITY OF PARTNERS IN ORDINARY PARTNERSHIP
ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN KALDIRILMASI
- 116** **PART 9** RESPONSIBILITY OF THE LANDOWNER TO THE CONSUMER IN INCOME SHARING CONSTRUCTION CONTRACTS
GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİNİN TÜKETİCİYE KARŞI SORUMLULUĞU
- 126** **PART 10** PROTECTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE PRODUCTS UNDER THE LAW ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORK
YAPAY ZEKA ÜRÜNLERİNİN FIKIR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI
- 140** **PART 11** REASONABLE TIME FOR THE BANK'S FULFILLMENT OF OBLIGATION TO PAY IN CASE OF SUBMISSION OF BANK LETTER OF GUARANTEE
BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ İBRAZİ HALİNDE BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFASI BAKIMINDAN MAKUL SÜRE
- 152** **PART 12** PRE-LICENSE PERIOD IN ELECTRICITY MARKET PROHIBITION ON TRANSFER OF SHARES
ELEKTRİK PİYASASINDA ÖNLİSANS DÖNEMİ PAY DEVRİ YASAĞI
- 164** **PART 13** TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT BY EMPLOYER DUE TO SOCIAL MEDIA USAGE OF THE EMPLOYEE
İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI VE PAYLAŞIMLARI SEBEBİYLE İŞ AKDİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ
- 178** **PART 14** POLITICALLY EXPOSED PERSONS
SİYASİ NÜFUZ SAHİBİ KİŞİLER
- 194** **PART 15** THE APPLICATION OF COMPETITION LAW TO ONLINE PLATFORMS
ÇEVİRİMİÇİ PLATFORMLARDA REKABET HUKUKU UYGULAMALARI
- 210** **PART 16** THE LAW ON THE COMPULSORY USE OF THE TURKISH LANGUAGE IN ECONOMIC INSTITUTIONS, NUMBERED 805
İKTİSADİ MÜESSESELERDE MECBURİ TÜRKÇE KULLANILMASI HAKKINDA 805 SAYILI KANUN
- 220** **PART 17** REGULATING FINANCIAL TECHNOLOGIES
FİNANSAL TEKNOLOJİLERİN YASAL OLARAK DÜZENLENMESİ

| CASE STUDY | CASE STUDY

- 240** EVALUATION OF THE JUDGEMENT OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY NUMBERED 2017/1976 E. AND 2019/81 K. ON THE COMPENSATION OF MORAL DAMAGES DUE TO DELAY OF LUGGAGE DELIVERY WITHIN THE SCOPE OF MONTREAL CONVENTION
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN BAGA'IN GEÇ TESLİM EDİLMESİ SEBEBİYLE MANEVİ TAZMİNATA HÜKMEDİLEBİLMESİNE İLİŞKİN 2017/1976 ESAS VE 2019/81 SAYILI KARARININ MONTREAL KONVANSİYONU KAPSAMINDA İNCELENMESİ
- 250** EVALUATION OF THE DECISION OF THE 7TH CRIMINAL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION HOLDING THAT CONTINUALLY SELLING AN IMPORTED GOOD WITH POSTAL EXEMPTION ON THE INTERNET AND BEYOND THE SCOPE OF THE IMPORTATION PURPOSE CONSTITUTES A SMUGGLING OFFENCE
YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ'NİN "SÜREKLİLİK ARZ EDER ŞEKİLDE POSTA MUAFİYETİ HAKKI KULLANILARAK İTHAL EDİLEN EŞYANIN, İTHAL AMACI DIŞINDA İNTERNET SİTESİ ÜZERİNDEN SATILMASININ KAÇAKÇILIK SUÇUNU OLUŞTURDUĞUNA" DAİR KARARININ İNCELENMESİ

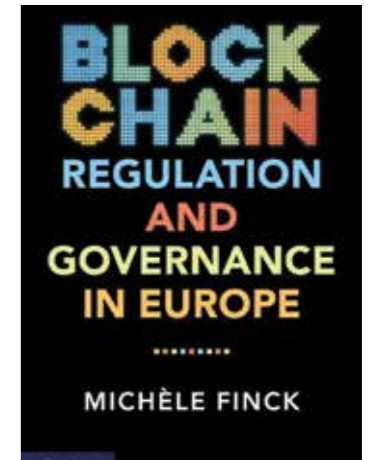
| LEGAL TECH | HUKUK TEKNOLOJİLERİ

- 276** THE PAST, PRESENT AND FUTURE OF INVESTMENT IN LEGAL TECHNOLOGIES
HUKUK TEKNOLOJİLERİ YATIRIMLARININ DÜNYÜ, BUGÜNÜ VE GELECEĞİ

| BOOK REVIEW | KİTAP İNCELEMESİ

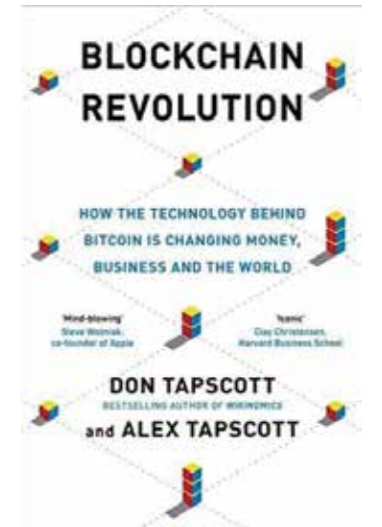
- 264** BLOCKCHAIN REVOLUTION: HOW THE TECHNOLOGY BEHIND BITCOIN AND OTHER CRYPTOCURRENCIES IS CHANGING THE WORLD

BLOCKCHAIN DEVRİMİ: BITCOIN VE DİĞER KRİPTO PARALARIN ARKASINDAKİ TEKNOLOJİ DÜNYAYI NASIL DEĞİŞTİRİYOR



- 270** BLOCKCHAIN REVOLUTION: HOW THE TECHNOLOGY BEHIND BITCOIN AND OTHER CRYPTOCURRENCIES IS CHANGING THE WORLD

BLOCKCHAIN DEVRİMİ: BITCOIN VE DİĞER KRİPTO PARALARIN ARKASINDAKİ TEKNOLOJİ DÜNYAYI NASIL DEĞİŞTİRİYOR



FOREWORD AND ACKNOWLEDGMENT

I do hope and expect that this special issue, which was produced during unusual times, will furnish the readers with an excellent source of reference for the future.

ONE OF THE MAJOR STRENGTHS THAT THIS JOURNAL HAS DEVELOPED OVER THE LAST TEN YEARS IS THE CONTINUITY OF OUR COMMITMENT TO RESEARCHING AND PUBLISHING AS A FIRM, REGARDLESS OF ANY POSSIBLE INCONVENIENCE.

It is with my great pleasure and satisfaction that I write this Foreword for July issue of our biannually journal of GSI Articletter, 2020.

It is a special state that the preparation of this issue has coincided with one of the greatest pandemics in history. The Covid-19 outbreak has already changed many perceptions and the way we conduct our personal and professional lives; but the our belief in science remains unchanged and our need for research and knowledge is reaffirmed and the significance of organizational capacities for resiliency is more obvious than ever.

One of the major strengths that this journal have developed over the last ten years is the continuity of our commitment to researching and publishing as a firm, regardless of any possible inconvenience. Therefore, lockdown policies and home office work mode have not prevented and delayed us from delivering this issue to you in time. Thanks to our early vision and preparations for making all the research facilities and resources available and accessible from distance in advance allowed us to run this process highly effectively and healthily.

The second feature and strength of the journal is that all articles are written by practitioners in a way to combine an academic expertise with highly practical experience, so that it can provide a more effective insight for other practitioner and relevant professionals.

The planning of the subjects in this issue was made well before the coronavirus has turned into pandemic. Therefore, it does not cover some likely interesting issues that can come about in relation to pandemic in the post-normal life. Yet, the broad scope of this issue, as usual, offers a lot to bridge various areas of legal practice.

I do hope and expect that this special issue, which was produced during unusual times, will furnish the readers with an excellent source of reference for the future.

Wishing everybody the best of health and peace of mind.

Ali Göksu, J.S.D
Founding Partner

TAKDİM VE TEŞEKKÜR

Umuyor ve bekliyorum ki, sıra dışı zamanlarda hazırlanan bu sayı okuyuculara gelecek için bir başvuru kaynağı sağlamaktadır.

Dergimiz GSI Articletter'in 2020, Temmuz sayısı için bu takdimi yazmak benim için büyük bir zevk ve memnuniyet.

Bu sayının hazırlanmasının tarihin en büyük pandemilerinden birine denk gelmesi özel bir durum. Covid-19 salgını pek çok algıyı, kişisel ve mesleki yaşamlarımızla ilgili pek çok şeyi değiştirdi bile. Ama bilime inancımız değişmedi; bilgiye ve araştırmaya ihtiyacımız tekrar teyit edilmiş oldu; kurumlarımızın esneklik kapasitesinin önemi her zamankinden daha aşikâr.

Bu derginin geçen 10 yılda kazandığı en önemli güçlerden biri, bizim kurum olarak araştırma ve yayına dönük kararlığımızın olası tüm namüsaıt şartlara rağmen devam etmesidir. Dolayısıyla, evden çalışma, ya da izolasyon politikaları bizim bu dergiyi size ulaştırmamızı engellemedi, bizi geciktirmedi. Bizim çok daha öncesinden, bütün araştırma kaynak ve imkanlarını uzaktan erişilebilir hale getirmiş olmamız bu süreci en verimli ve sağlıklı bir şekilde yönetmize imkân sağladı.

Derginin ikinci önemli özelliği ve avantajı, bütün makalelerin hukuk alanında mesleğin uygulayıcıları tarafından, akademik uzmanlık ile uygulamaya dayalı tecrübeyi birleştirmesiyle hazırlanmasıdır; ki bu sayede diğer profesyoneller için çok daha etkin bir kavrayış ve bakış açısı sunar.

Bu sayının konularının planlaması, koronavirüsün pandemi halini almasından önce yapılmıştı. Dolayısıyla, pandemiyle ilişkin olarak, normal-sonrası yaşamda ortaya çıkması muhtemel ilginç konuları kapsamıyor. Öte yandan, bu sayının geniş kapsamı, hukukun muhtelif alanlarını bir araya getirme konusunda vaatkar.

Umuyor ve bekliyorum ki, sıra dışı zamanlarda hazırlanan bu sayı okuyuculara gelecek için bir başvuru kaynağı sağlamaktadır.

Herkes için en iyi sağlık ve huzur dilekleriyle..

Av. Dr. Ali Göksu
Kurucu Ortak

BU DERGINİN GEÇEN 10 YILDA KAZANDIĞI EN ÖNEMLİ GÜÇLERDEN BİRİ, BİZİM KURUM OLARAK ARAŞTIRMA VE YAYINA DÖNÜK KARARLIĞIMIZIN OLASI TÜM NAMÜSAİT ŞARTLARA RAĞMEN DEVAM ETMESİDİR.



| **ARTICLES**
| **MAKALELER**

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN UNDER PROTECTION OF PERSONAL DATA LAW

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU IŞIĞINDA UNUTULMA HAKKI

ALİ TAŞAR
MELİKE ATAŞ

ABSTRACT

One of the most frequently referred to concepts regarding personal data protection law at both national and international levels is the "right to be forgotten". This is a right that aims to prevent sound, image, photograph or news on social media platforms relating to an individual's past, regardless of whether real or not, having a negative impact on individual's present and future. Due to it being very new and having arisen from technological developments, this right is still in question but it is of great importance to individuals who share their personal data on online platforms. It is interesting that it has begun to feature in judicial decisions. Beginning with an explanation of the right to be forgotten, this paper will then evaluate this right within the framework of privacy and the right to protection of personal data in the light of the constitution, legislation, and judicial decisions.



KEYWORDS

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN, PERSONAL DATA, LAW ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA, THE RIGHT TO PRIVACY

ÖZET

Kişisel verilerin korunması hukukunda ulusal ve uluslararası düzeyde sıklıkla başvurulan kavramlardan biri "unutulma hakkı"dır. Unutulma hakkı, bireyin geçmişindeki bir olaya ilişkin sanal ortamda yer alan ses, görüntü, fotoğraf yahut haberin, belirli şartları taşıması halinde, gerçek olup olmamasına bakılmaksızın, bireyin bugün ve geleceğine ilişkin olumsuz etkilerde bulunmasının önüne geçilmesini amaçlayan bir haktır. Söz konusu hak oldukça yeni addedilebilecek bir geçmişte haiz olmasına karşın, teknolojik gelişmeler karşısında sanal ortamda kişisel verilerini paylaşmakta olan bireyin özel hayatı bakımından ciddi önemi haiz olup, yargı kararlarına konu olması bakımından ilgi çekicidir. Bu çalışmada unutulma hakkına ilişkin giriş ile birlikte, bu hak özel hayatın gizliliği çerçevesinde anayasal koruma altında bulunan kişisel verilerin korunması hakkı ve ilgili mevzuat ve yargı kararlarıyla birlikte değerlendirilecektir.



ANAHTAR KELİMELER

UNUTULMA HAKKI, KİŞİSEL VERİ, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU, ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

PART 1

With the development of the technology, it has become very easy for people to access and retrieve other people's data, especially via the internet. The personal data of anyone with an internet connection can become exposed to unlimited dangers through the internet.

Gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin, özellikle internet yoluyla, diğer kişilerin verilerine ulaşabilmeleri oldukça kolaylaşmıştır. İnternete yüklenmiş olan verilere, internet bağlantısı olan herkes, yer ve zaman kısıtlaması olmadan erişebilir durumdadır.

I. INTRODUCTION

With the development of the technology, it has become very easy for people to access and retrieve other people's data, especially via the internet. The personal data of anyone with an internet connection can become exposed to unlimited dangers through the internet. Data uploaded to the internet can be easily recorded, copied and published in different places. This makes it possible for another person to access someone's personal data in a way that threatens their legal security. For this reason, the law of protection of personal data plays an important role in ensuring the personal rights and legal security of an individual's private life. The regulations regarding the protection of personal data aim to protect an individual's physical integrity, autonomy, and privacy in the face of serious collection and sharing of personal data.¹ In this regard, "the right to demand protection of personal data" serves as an umbrella of rights that includes the right to be forgotten.

II. THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

The right to be forgotten is a right of a concerned person to request from an operator

I. GİRİŞ

Gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin, özellikle internet yoluyla, diğer kişilerin verilerine ulaşabilmeleri oldukça kolaylaşmıştır. İnternete yüklenmiş olan verilere, internet bağlantısı olan herkes, yer ve zaman kısıtlaması olmadan erişebilir durumdadır. Bu halde internete yüklenen veriler kolaylıkla kaydedilebilmekte, kopyalanabilmekte ve farklı yerlerde yayımlanabilmektedir. Bu durum, diğer kişilere ait kişisel verilere, başka bir kişi tarafından hukuki güvenliği tehdit edecek şekilde de ulaşımı mümkün kılmaktadır. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hukuku, bireylerin özel hayatının gizliliği ve hukuki güvenliğinin korunmasının sağlanması bakımından önemli işlev görmektedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler, kişisel verilerin ciddi boyutlarda toplanması ve paylaşılması karşısında bireyin bütünlüğünün, özerkliğinin, mahremiyetinin korunmasını amaçlamaktadır.¹ Bu doğrultuda özel hayatın gizliliğinin korunmasına hizmet eden bireylerin "kişisel verilerin korunmasını talep hakkı", unutulma hakkını da içinde barındıran şemsiye bir hak mahiyetindedir.

II. GENEL OLARAK UNUTULMA HAKKI

Unutulma hakkı, veri öznelinin, internette yer alan kişisel verilerinin arama sonuçla-

not to have their personal data linked to their name in search results.² This right gives individuals the right to demand that their data be irreversibly deleted and prevented from being if it has negative consequences or may have negative implications, contain insufficient or irrelevant information and that time has passed since its publication, and is annoying and unnecessary in light of publishing purposes.

The right to be forgotten was first came up in the European Court of Justice case *Google Spain SL, Google Inc ("Google") vs. Agencia Española de Daección de Datos, Mario Costeja González*.³ The European Court of Justice ruled that unless there is an overriding public interest, the internet search engine operator is responsible if the personal data presented by the third parties on the internet search engine is included in any work, even if it is scientific, and this data constitutes an attack on individual rights. Accordingly, the Court held that even though Google does not have the status of a member of the European Union, it is subject to the General Data Protection Regulation ("GDPR") and as long as there is no legitimate reason not to delete personal data concerning an individual's private life and there is no public interest in storing personal data, a search engine such



rında kendi adlarıyla bağlantılı olmamasını isteme hakkıdır.² Bu hak bireylere, internet ortamında kendisi hakkında olumsuz sonuçları olan veya olabilecek, yetersiz veya ilgisiz bilgi içeren, yayınlanmasından sonra aradan zaman geçen ve yayımlanma amaçları ışığında gereksiz olan, bireyi rahatsız edici kişisel verilerinin geri getirilemeyecek bir şekilde silinmesini talep etme ve yayılmasını engelleme hakkı tanımaktadır.

Unutulma hakkı, ilk kez, Avrupa Adalet Divanı'nın *Google Spain SL, Google Inc ("Google")- Agencia Española de Daección de Datos, Mario Costeja González* davasında gündeme gelmiştir.³ Avrupa Adalet Divanı söz konusu kararında, internet arama motorunda üçüncü kişiler tarafından birey hakkında sunulan kişisel verilerin, üstün kamu yararı olmadığı sürece bilimsel dahi olsa herhangi bir eserde yer alması ve bu verilerin birey haklarına saldırı teşkil etmesi halinde internet arama motoru operatörünün sorumluluğunun doğacağına hükmetmiştir. Buna göre Divan, Google'ın Avrupa Birliği'ne üye "devlet" statüsü bulunmasa da, Avrupa Birliğinin Kişisel Verilerin Korunması Direktifi'ne tabi olduğunu; bireyin özel hayatını ilgilendiren kişisel verilerinin silinmemesini gerektiren makul bir neden (legitimate interest) bulunmadıkça, saklanmasında kamu yararının olmadığını; Google gibi bir arama motorunun bir süre sonra kullanıcılar ile ilgili

FOOTNOTE

¹ Lee A. Byragave, Data Privacy Law, p. 8; A. Rouvroy / Y. Pouillet, p. 70, cited from Eren Sozuer, Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, Oniki Levha, İstanbul 2017, p. 63.

² Yavuz Can, İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, Seçkin, Ankara 2016, p. 43.

³ Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, The Court of Justice of the European Union, C- 131/12, 13.05.2014, Press Release No 70/14.

DİPNOT

¹ Lee A. Byragave, Data Privacy Law, s. 8; A. Rouvroy / Y. Pouillet, s. 70, naklen Eren Sözuer, Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, Oniki Levha, İstanbul 2017, s. 63.

² Yavuz Can, İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı, Seçkin, Ankara 2016, s. 43.

³ Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, The Court of Justice of the European Union, C- 131/12, 13.05.2014, Press Release No 70/14.

PART 1

as Google should not store or process search results about users after a period of time.⁴ With this case, the right to be forgotten aims to eliminate or minimize the negative effects of the intrusion of technology on personal life and protect individuals' private life and right to dignity against the abuses made possible by technological developments.

One of the main features that distinguishes the right to be forgotten from other rights is that the subject of the right is not illegal data. The subject of the right to be forgotten is personal data that complies with the law when it is published. Personal data that is lawful at the time of publication can become illegal as time passes and conditions change, yet the individual's interest is likely to outweigh the public interest. It should be emphasized, however, that no period of time is stipulated; the change to a person's data may occur in any time period. The information subject to the right to be forgotten does not adapt to new realities because it has lost its social importance and has deteriorated in time.⁵

The right to be forgotten does not propose an absolute protection; this right can be restricted by the law. Accord-

arama sonuçlarını saklamaması ve işleme gerektirğine hükmetmiştir.⁴

Söz konusu dava ile günlük hayatımızda ciddi bir yeri olan teknolojinin özel hayata müdahalesinin olumsuz etkilerinin giderilmesine veya en aza indirilmesine yönelik ortaya çıkan haklardan olan unutulma hakkı, teknolojik gelişmelerin kötü kullanımına karşı özel hayatın ve insan onur ve haysiyetinin korunmasını amaçlamaktadır.

Unutulma hakkını diğer haklardan ayıran en temel özelliklerden biri, hakkın konusunun sadece hukuka aykırı veriler olmamasıdır. Unutulma hakkının konusunu özellikle yayımlandığı tarihte hukuka uygun olan kişisel veriler de oluşturmaktadır. Yayımlı tarihte hukuka uygun olan kişisel veriler, zaman geçtikçe ve koşullar değiştikçe hukuka aykırı bir hal almakta ve bireyin menfaatinin kamu yararına ağır basma ihtimali artmaktadır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, her zaman belirli bir sürenin geçmesi değil, bir zaman diliminde kişinin durumunda değişiklik meydana gelmesi de söz konusu olabilir. Unutulma hakkına konu olan bilgi, ortaya çıktığı anda doğruyu yansıtmakla birlikte, zamanla güncelliği ile toplumsal önemini yitirdiği ve bir şekilde bozulduğu için ilgili olduğu bireyi yansıtmamaktadır.⁵

ingly, the law provides limited exceptions. Within the scope of the Law on the Protection of Personal Data numbered 6698 ("LPPD"),⁶ an exception to the right to be forgotten is processing personal data with artistic, historical, literary or scientific purposes, or within the scope of freedom of expression, provided that national defence, national security, public security, public order, economic security, right to privacy or personal rights are not violated or they are processed so as not to constitute criminal matters.⁷

III. EVALUATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE LIGHT OF THE LAW ON PROTECTION OF PERSONAL DATA

Data transfer enabled with developing technology has raised the new issue of protection of personal data to a significant point. In the face of these developments, the protection of personal data, which may be called as a "treasure" of the future, has been recognized as a right under the constitutional provision about the privacy of private life.⁸

The first regulation about the protection of personal data is the Turkish Penal Code ("Turkish Penal Code") numbered 5237. The Turkish Penal Code states that "(i)t is an offence to record,⁹ obtain and give to another person,¹⁰ and to disseminate and not destroy¹¹ personal data unlawfully" and, considering the nature of the protection of legal value, it's been envisaged as a matter of aggravation state if the personal data is related to another person's political, philosophical or religious opinions, their racial origins, their illegal moral tendencies, sex lives, health and relations to trade unions.¹²

The protection of personal data is codified under the 20th Article of the Constitution with the 2nd Article of the Law No. 5982 in 2010. The Constitution proposes this right as a basic human right. Under this provision,

Unutulma hakkı mutlak bir koruma alanı bulmamakta; kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde bu hak sınırlandırılabilir. Buna göre, kanun koyucu istisnaları belirtmiştir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁶ ("KVKK") kapsamında milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, tarihsel, istatistiksel ve bilimsel amaçlarla veya edebi, sanatsal ifade ve gazetecilik amaçları kapsamında işlenen veriler unutulma hakkının istisnalarından bazılarıdır.⁷

III. UNUTULMA HAKKININ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Gelişen teknoloji ile veri aktarımı, kişisel verilerin korunması hususunu oldukça önem arz eden bir noktaya taşımıştır. Bu gelişmeler karşısında geleceğin "hazinesi" niteliğindeki bulunan bireylerin kişisel verilerinin korunması, özel hayatın gizliliğini düzenleyen anayasal düzenleme altında bir hak olarak tanınmıştır.⁸

Kişisel verilerin korunması, Anayasa kapsamında güvence altına alınmadan önce, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ("Türk Ceza Kanunu") düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda, "kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi⁹, ele geçirilmesi ve bir başkasına verilmesi¹⁰, yayılması ve yok edilmesi¹¹ eylemleri suç olarak sıralanmış olup, söz konusu verilerin kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı ve kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda ise korunan hukuki değer niteliği dikkate alınarak ağırlaştırıcı hal olarak öngörülmüştür.¹²

Kişisel verilerin korunması, 2010 yılında 5982 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesine eklenmiş ve temel bir insan hakkı olarak Anayasa'da güvence altına alınmıştır. İlgili maddede, herkesin

FOOTNOTE

4 Ibid.

5 Norberto Nuno Gomes de Andrade, "Oblivion: The Right to Be Different from Oneself. Reproposing the Right to be Forgotten", VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet", IDP, Revista de Internet, Derecho y Política. No. 13, p. 127.

6 The Law on the Protection of Personal Data, No. 6698 RG. 4.7.2016, No: 29677.

7 For all the exceptions, see The Law on the Protection of Personal Data, Art. 28/ 1.f.

8 The Constitution of the Republic of Turkey, Art. 20: "Everyone has the right to request the protection of his/her personal data. This right includes being informed of, having access to and requesting the correction and deletion of his/her personal data, and to be informed whether these are used in consistency with envisaged objectives. Personal data can be processed only in cases envisaged by law or by the person's explicit consent. The principles and procedures regarding the protection of personal data shall be laid down in law."

9 The Turkish Penal Code, Art. 135.

10 The Turkish Penal Code, Art. 136.

11 The Turkish Penal Code, Art. 138.

12 The Turkish Penal Code, Art.137 Headed "Qualified Versions" Where the offences defined in the above articles are committed; a) by a public official misusing his power derived from his public post, or b) by benefiting from the privileges derived from a profession or trade, the penalty to be imposed shall be increased by one half.



DİPNOT

4 Ibid.

5 Norberto Nuno Gomes de Andrade, "Oblivion: The Right to Be Different from Oneself. Reproposing the Right to be Forgotten", VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet", IDP, Revista de Internet, Derecho y Política. No. 13, s. 127.

6 6698 sayılı Kişisel Veriler Kanunu, RG. 4.7.2016, Sayı: 29677.

7 İstisnaların tamamı için bkz. 6698 sayılı Kişisel Veriler Kanunu, mad. 28/ 1.f.

8 Anayasa, mad. 20: "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

9 Türk Ceza Kanunu, mad. 135.

10 Türk Ceza Kanunu, mad. 136.

11 Türk Ceza Kanunu, mad. 138.

12 Türk Ceza Kanunu, "Nitelikli haller" başlığı altında düzenlenen madde 137'e göre, (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi halinde, verilecek ceza yarım oranında artırılır.

PART 1

everyone has the right to demand the protection of personal data related to them, the right to request protection of personal data, in which cases personal data can be processed, and the procedures and principles regarding the protection of personal data will be regulated by law. The procedures and principles regarding this right are included in the law for the protection of personal data. As a result of the law-making studies carried out in accordance with this matter, the LPPD came into force on 07.04.2016. The purpose of the Law is to protect the fundamental rights and freedoms of individuals, especially the privacy of their personal life in the processing of personal data.¹³

Personal data is not all data related to an individual in accordance with the law. Within the scope of the LPPD, personal data is defined as "all information relating to an identified or identifiable natural person." In order for an individual's data to benefit from protection under this Law, the data should belong to a natural person and also this person should be able to be detected.¹⁴ The data in question must be of a nature that distinguishes the individual from other individuals.

In the LPPD, the processing of personal data is defined as "any operation performed upon personal data such as collection, recording, storage, retention, alteration, re-organization, disclosure, transferring, taking over, making retrievable, classification or preventing the use thereof, fully or partially through automatic means or provided that the process is a part of any data registry system, through non-automatic means."¹⁵ All processes such as recording, storing, collecting, organizing, obtaining, adopting, disseminating, disclosure to third parties of personal data in any way are included in the processing of data.

In the modern world, technology makes it possible for individuals to carry out these operations easily and continuously while the processed personal data generates dangers for members of society. Social media platforms are actively used by billions of people who share individuals' personal data on these platforms. Given this situation, it is clear how important it is to protect personal data in the internet environment.

The law of the protection of personal data sets out the procedures and principles that will ensure the privacy of private life and

kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kapsamı, kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu hakka ilişkin usul ve esaslar ise kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak çıkarılan kanunda yer almaktadır. Bu hususa istinaden yürütülen kanun çalışmaları sonucunda, 07.04.2016 tarihinde KVKK yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak düzenlenmiştir.¹³

Bireye ait olan her veri kişisel veri niteliğinde değildir. Buna göre KVKK kapsamında kişisel veri, "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır. Bireye ait olan bir verinin bu kanun kapsamında korumadan yararlanabilmesi, bu verinin hem gerçek kişiye ait olmasına hem de bu kişinin tespit edilebiliyor olmasına bağlıdır.¹⁴ Söz konusu verinin bireyi diğer bireylerden ayırıcı bir nitelikte olması gerekmektedir.

KVKK'da kişisel verilerin işlenmesi, "kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem" olarak tanımlanmıştır.¹⁵ Bu noktada kişisel verilerin kaydedilmesi, saklanması, toplanması, düzenlenmesi, elde edilmesi, yayılması gibi işlemlerin hepsi verilerin işlenmesine dâhildir.

Günümüz dünyasında bu işlemler, teknolojinin getirmiş olduğu imkân dahilinde, bireyler tarafından kolaylıkla ve devamlı surette yapılmakta olup, işlenen bu kişisel veriler ciddi sorunlar doğurabilmektedir. Milyarlarca insan tarafından aktif olarak sosyal medya platformları kullanılmakta, bireylere ait kişisel veriler ise bu platformlarda paylaşılmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, internet ortamında kişisel verilerin korunmasının ne denli büyük bir önem arz ettiği açıktır.

Kişisel verilerin korunması hukuku, özel hayatın gizliliğini sağlayacak usul ve esasları ortaya koymakta ve bu hakkın hayata geçirilmesinde önemli bir işlev görmektedir.¹⁶

plays an important function in the realization of this right.¹⁶ The protection of personal data mainly refers to the protection of the rights and freedoms of the individual and the limitation to data processing activities during the processing of personal data.¹⁷ This right aims to protect the privacy of personal information and the privacy aspect of private life. Individuals may control the conditions under which their personal information can be collected and used as the main function of the protection of personal data.¹⁸ Accordingly, the right to be forgotten can be evaluated as a right for whom personal data collection and processing may be controlled.

Kişisel verilerin korunması esas olarak kişisel verilerin işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması ve veri işleme faaliyetlerinin sınırlandırılmasını ifade etmektedir.¹⁷ Kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel bilgilerin gizliliğini güvence altına almakla birlikte ayrıca özel hayatın mahremiyet yönünü de korur. Bireylerin kişisel bilgilerinin hangi koşullarda toplanabileceği ve kullanılabilirliğini kontrol edebilmesi, kişisel verilerin korunmasının ana fonksiyonu olarak kabul edilmektedir.¹⁸ Bu doğrultuda unutulma hakkı, bireyin toplanan ve işlenen bu kişisel verileri üzerindeki kontrolünü sağlayacak bir hak olarak görülmektedir. Avrupa'da Avrupa Adalet Divanı kararlarında ve 05.05.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş

The purpose of the Law is to protect the fundamental rights and freedoms of individuals, especially the privacy of their personal life in the processing of personal data.

Söz konusu Kanun'un amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak düzenlenmiştir.

In Europe, the right to be forgotten, which has been adopted in European Court of Justice decisions and under the European Union General Data Protection Regulation ("GDPR") and came into force on 05.05.2018, has not yet been adopted by Turkish Law. However, it is possible to exercise the right to be forgotten if certain principles stipulated in the regulation on the protection of personal data are applied together. Those principles related to the right to be forgotten¹⁹ regarding the processing of personal data are as follows: "accuracy and being up to date," "being relevant with, limited to and proportionate to the purposes for which they are processed" and "being retained for the time stipulated by relevant legislation or the purpose for which they are processed." Of these principles, the one directly related to

olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") kapsamında kabul edilen unutulma hakkı, Türk Hukuku'nda henüz KVKK kapsamında açıkça düzenlenmemiştir; ancak kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemede öngörülen belirli ilkelerin birlikte uygulanması halinde unutulma hakkının hayata geçirilmesi mümkün olmaktadır. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin düzenlenen genel ilkelerden¹⁹ unutulma hakkı ile ilgili bulunanlar ise şöyledir: "doğru ve gerektiğinde güncel olma", "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ve "ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi". Bu ilkelerden unutulma hakkı ile doğrudan ilişkili olan ise, kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesidir.

FOOTNOTE

¹³ The Law on the Protection of Personal Data, Art. 1.

¹⁴ Elif Kuzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Beta, 2. Edition, Ankara, 2018, p. 9.

¹⁵ The Law on the Protection of Personal Data, Art.3 / 1.(e).

¹⁶ Andrade, p. 96.

¹⁷ Oğuz Simsek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta, İstanbul 2008, p. 95.

¹⁸ Rouvroy / Pouillet, p. 68. cited from Sozuer, p. 64.

¹⁹ For detailed information about the General Principles, see, Nafiye Yücedağ, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Volume 1, Issue 1, pp. 47-63.

DİPNOT

¹³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, mad. 1.

¹⁴ Elif Kuzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Beta, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 9.

¹⁵ KVKK, mad.3 / 1.f. (e).

¹⁶ Andrade, s. 96.

¹⁷ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta, İstanbul 2008, s. 95.

¹⁸ Rouvroy / Pouillet, s. 68, naklen Sozuer, s. 64.

¹⁹ Genel İlkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nafiye Yücedağ, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 1, ss. 47-63.

PART 1

ALTHOUGH THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IS NOT CLEARLY MENTIONED IN THE LAW, THE FOLLOWING PROVISION IS ASSOCIATED WITH THE RIGHT TO BE FORGOTTEN.

the right to be forgotten is the principle of "being retained for the period of time stipulated by relevant legislation or the purpose for which they are processed." If there is a period of time specified by law for data retention, the data controller must comply. If there is no specified time for data retention, the data should be stored only for as long as the processing purpose requires. If the period specified in the law expires, the purpose of processing the data disappears, or the reasons that justify the processing of the data disappears, the data shall be deleted or anonymized.

Although the right to be forgotten is not clearly mentioned in the Law, the following provision is associated with the right to be forgotten:

"Despite being processed under the provisions of this Law and other related laws, personal data shall be erased, destroyed or anonymized by the controller, ex officio or upon demand by the data subject, upon the disappearance of reasons which require the process."²⁰

As understood from that provision, this Article guarantees individuals the right to be forgotten. Although it is not explicitly defined under the law, the right is a view of the individual's right to request the removal of personal data that he/she does not want others to see from the virtual environment.

The European Union General Data Protection Regulation ("GDPR"), which came into force on 05.05.2018, contains regulations that serve the exercise of the right to be forgotten and in this context, Article 17 titled Right to Erasure (right to be forgotten) is as follows:

"The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay and the controller shall have the obligation to erase personal data without undue delay (...)"

Following this regulation, situations where data should be "erased without undue delay" are clearly stated. Accordingly, it is pos-

Verilerin saklanması için yasalarda belirtilen bir süre varsa veri sorumlusu buna uymak zorundadır. Eğer verilerin saklanması için belirtilen bir süre yoksa, verilerin, işleme amacının gerektirdiği kadar saklanması gerekmektedir. Yasalarda belirlenmiş sürenin sona ermesi, verinin işleme amacının ortadan kalkması veya verilerin işlenmesini meşrulaştıran sebeplerin ortadan kalkması halinde verilerin silinmesi ya da anonimleştirilmesi gerekmektedir.

KVKK'da unutulma hakkı açıkça zikredilmemiş ise de, aşağıda yer verilen hüküm unutulma hakkı ile ilişkilendirilmektedir.

"Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir."²⁰

Düzenlemenin lafzından anlaşıldığı üzere, bu madde ile bireylerin unutulma hakkı güvence altına alınmaktadır. Kanun kapsamında açıkça tanımlanmamış olsa da unutulma hakkı, bireyin geçmişine ilişkin olarak sanal ortamda yer alan ve diğer kişilerce öğrenilmesini istemediği kişisel verilerinin kaldırılmasını talep etme hakkının bir görünümüdür.

05.05.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") ise unutulma hakkının kullanılmasına hizmet eden düzenlemeleri içermekte olup, bu kapsamda Silme Hakkı (Unutulma Hakkı) başlıklı 17. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Veri sahibinin kendisi ile ilgili kişisel verilerin herhangi bir gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesini kontrolörden talep etme hakkı bulunur ve, aşağıdaki hallerden birinin geçerli olması durumunda, kontrolörün kişisel verileri herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin silme yükümlülüğü bulunur..."

Söz konusu düzenlemenin devamında ise, verilerin "derhal silinmesi" gereken durumlar açıkça belirtilmiştir. Buna göre, verilere ilişkin verilen rızanın geri alınması, ilgili verinin kaydedilme ve toplama amacı doğrul-

sible to exercise the right to be forgotten in cases such as if the data subject withdraws consent where the personal data is no longer necessary in relation to the purposes for which it was collected or otherwise processed; if the personal data is unlawfully processed; if the personal data is processed to offer information society services to children; and if the personal data shall be erased for compliance with a legal obligation to which the controller is subject.

This regulation of the European Union includes five exceptions that prevent the right to be forgotten from being exercised.²¹ These exceptions are: it is exercising the right of freedom of expression and information, it is clearly provided for by the laws, it is processed within the scope of public interest, public health and scientific or historical research purposes, and it is for fulfilling legal demands.

The right to be forgotten is not regulated in the law as stated above. However, Supreme Court and Constitutional Court decisions may include the right to be forgotten in certain cases.

With application number 2013/5653 dated 03.03.2016, the Constitutional Court held that:

"Although the right to be forgotten is not clearly regulated in the Constitution, in view of the right to honour and dignity as part of corporeal and spiritual existence of the individual regulated in Article 17 of the Constitution and the right to request the protection of personal data secured in paragraph 3 of Article 20 of the Constitution, it is clear that the state has an obligation for citizens to give the opportunity to open a new page in their life by preventing other people from reaching the past events."

The General Assembly of the Supreme Court also held that:²²

"When it comes to the right to be forgotten, the right to be forgotten and the storage or retention of personal data to the extent necessary for the shortest period of time, in fact, constitutes the roof of the right to pro-

KVKK'DA UNUTULMA HAKKI AÇIKÇA ZİKREDİLMEMİŞ İSE DE, AŞAĞIDA YER VERİLEN HÜKÜM UNUTULMA HAKKI İLE İLİŞKİLENDİRİLMEKTEDİR.

tusunda gerekliliğini kaybetmesi, verilerin hukuka aykırı işlenmesi, çocuk yaşta kişilere bilgi toplumu hizmetleri sunulması için verilerin işlenmiş olması ya da veriyi kontrol eden sağlayıcının söz konusu verileri silmekle yükümlü bulunduğu birtakım mevzuatlara tabi olması gibi durumlarda unutulma hakkının kullanılması mümkün olmaktadır.

Avrupa Birliği'nin söz konusu düzenlemesi, unutulma hakkının kullanılmasını engelleyen beş istisnai duruma yer vermiştir.²¹ Bu istisnalar; ifade ve bilgi edinme hakkının kullanılması, kanunlarda öngörülme hali veya kamu menfaati, toplum sağlığı, kamu yararına bilimsel veya tarihi araştırmalar kapsamında işlenmesi ve hukuki taleplerin yerine getirilmesidir.

Türk Hukukunda bulunan yasal düzenlemeler incelendiği takdirde, yukarıda da ifade edildiği üzere henüz unutulma hakkına mevzuatta yer verilmemiştir. Buna karşın, gerek Yargıtay kararları gerekse Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları unutulma hakkına yer vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/5653 başvuru numaralı ve 03.03.2016 tarihli bireysel başvuru kararına konu olan uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, "(u)nutulma hakkı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmemiş olmasına rağmen Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı birlikte göz önüne alındığında, devlet tarafından kişiye geçmişte yaşadığı olaylara başka kişiler tarafından ulaşılması önlenerek hayatında yeni bir sayfa açma olanağı verme hususunda vatandaşına karşı bir yükümlülüğü bulunduğu açıktır." ifadelerine yer vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²²

"Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmak-

FOOTNOTE

²⁰ The Law on the protection of Personal Data, Art.7 /1f.

²¹ General Data Protection Regulation, Art. 17/3f.

²² The Court of Cassation, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 K., T. 17.06.2015.

DİPNOT

²⁰ KVKK, mad.7 /1f.

²¹ GDPR, 17. Mad/ 3f.

²² Yargıtay HGK, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 K., T. 17.06.2015.

PART 1

tect personal data. The basis of both rights is to enable the individual to freely save on his personal data, make plans for the future without getting stuck in the obstacle of the past and prevent the use of personal data against the person. With the right to be forgotten, it is ensured that the future of the person is not negatively affected by an event caused in the past by his or her own will or by a third party. It is indisputable that if an individual becomes able to shape his or her future by getting rid of the negative effects of the past, this will improve the quality of society as well as benefiting the individual

The right to be forgotten can be defined as a right to demand that the negative events that take place in digital memory and happened in the past can be forgotten after a while and the erasure and prevention of the spread of the personal data that the data subject does not want others to know, unless there is a superior public interest.

On one hand, this right gives people the power to "control the past", "erase certain matters from his or her past and not to be remembered. On the other hand, it imposes an obligation to its addressees that certain information about the person should not be used by third parties and the addressees should take measures to prevent third parties from remembering. It is accepted that besides giving individuals the right to force third parties to delete content about themselves such as photographs, internet diary, this right also gives individuals the right to demand the removal of information about past penalties or information and photos that may cause negative comments about them. On the other hand, this right requires measures to be taken in order for certain aspects of the individual in the past to be not remembered."

Although the right to be forgotten is not explicitly foreseen by the relevant legislation, or deemed debatable within the scope of the dispute, it appears as a right that can be demanded directly within the scope of the protection of personal data. Again, the 19th Criminal Chamber of the Supreme Court²³ held that by referring the Google Decision of the Court of Justice, which constitutes the basis of the right to be forgotten:

sızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır.

Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.

Bu hak bir yandan kişiye "geçmişini kontrol etme", "belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı" sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlanmamasına yönelik önlenmeleri alma yükümlülüğü yükler. Bu hakkın; bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını tanıdığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hak, bireyin geçmişindeki belirli yönlerinin mümkün olmayacak biçimde hatırlanmaması için önlemler alınmasını gerektirmektedir." şeklinde değerlendirilmiştir.

Buna göre, unutulma hakkı ilgili mevzuat tarafından açıkça öngörülmemiş ise de uyumsuzluk kapsamında tartışılabilir nitelikte bulunup; doğrudan kişisel verilerin korunması kapsamında talep edilebilir bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin kararına konu olan uyumsuzlukta Yüksek Mahkeme²³ unutulma hakkının temelini teşkil eden Adalet Divanı'nın Google Kararını emsal göstererek şöyle belirtmektedir:

"The plaintiff wants a bad incident in the past to be erased from public memory. With the right to be forgotten, he wants to freely shape his future by forgetting an unfortunate incident in his past, in other words, the opportunity to open a new page in his life. Moreover, the plaintiff also insisted on this request in their petitions during the trial. With the right to be forgotten, the plaintiff wants that personal data concerning her private life are not known to third parties and erased from the community memory due to the time that has passed. Since the name of the person who was the victim of an incident 4 years ago is clearly written and included in the book, it should be accepted that the right to be forgotten and as a result of this the privacy of the plaintiff's private life has been violated. Since there are no specific reasons for a superior public interest in the form of the important role of the relevant data in public life and the public's intense interest in the data, as explained by the European Court of Justice in the "Google Decision", the personal data should not be

Since the name of the person who was the victim of an incident 4 years ago is clearly written and included in the book, it should be accepted that the right to be forgotten and as a result of this the privacy of the plaintiff's private life has been violated.

4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde unutulma hakkının, bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir.

explicitly included in the scientific work that includes judicial decisions...."

The decision in question is also important in the sense that it indicates that the scope of the right to be forgotten cannot only be the digital environment and that the criteria

"Davacı, geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulmasıyla geleceğini serbestçe şekillendirmek, diğer bir deyişle hayatında, yeni bir sayfa açma olanağı istemektedir. Kaldı ki, davacı da yargılama sırasında verdiği dilekçelerinde bu istem üzerinde ısrarla durmuştur. Davacı unutulma hakkı ile özel hayatına dair kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini, aradan geçen süre sebebiyle toplum hafızasından silinmesini istemektedir. 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde unutulma hakkının bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "Google Kararı"nda açıkladığı gibi ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bu-

lunmadığına göre bilimsel esere alınan kararda kişisel veriler açık bir şekilde yer almamalıdır..."

Söz konusu karar, unutulma hakkının kapsamının yalnızca dijital ortam olamayacağını ve hakkın kapsamını belirlerken

FOOTNOTE

²³ The Court of Cassation 19. CD., E. 2018/3318, K. 2018/9281, T. 24.09.2018.

DİPNOT

²³ Yargıtay 19.CD., E. 2018/3318, K. 2018/9281, T. 24.09.2018.

PART 1

IN THIS RESPECT, THE RIGHT OF INDIVIDUALS TO DEMAND THE REMOVAL OF PERSONAL DATA THAT IS BEING PROCESSED WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PRIVACY PRINCIPLE IS ESSENTIAL FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA.

used in determining the scope of the right is "to be kept in a place where the public can easily access it."

IV. CONCLUSION

With the right to be forgotten, an individual has the right to remove content which remains in his or her past, does not reflect the current situation and is an annoyance to him or herself. In accordance with the principle of proportionality, the processing of personal data forms the basis of the right to protection of personal data. Although the right to be forgotten is not explicitly expressed in the LPPD, following the Supreme Court and the Constitutional Court decisions given above, it is clearly evaluated that the right in question finds protection, especially within the scope of general principles regarding the processing of personal data. In that regard, with the right to be forgotten individuals establish control over their personal data. In this respect, the right of individuals to demand the removal of personal data that is being processed within the framework of the privacy principle is essential for the protection of personal data.

kullanılan ölçütün kamunun kolayca erişebileceği yerde tutulma şeklinde olduğunu belirtmesi yönüyle de önemlidir.

IV. SONUÇ

Birey, unutulma hakkı ile geçmişinde bulunan, güncel durumu yansıtmayan ve kendisi için rahatsız edici nitelikte olan içeriklerin kaldırılmasını talep edebilme hakkına sahiptir. Bu kapsamda bireylere ait kişisel verilerin ölçülülük ilkesine uygun olarak ve gerekli olduğu süre boyunca işlenmesi, kişisel verilerin korunması hakkının temelini oluşturmaktadır. KVKK kapsamında unutulma hakkına açıkça yer verilmemiş ise de, yukarıda yer verilen Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında bilhassa kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler kapsamında söz konusu hakkın koruma alanı bulunduğu açıkça görülmektedir. Bu doğrultuda birey, kişisel verileri üzerinde hakimiyetini unutulma hakkı ile tesis etmektedir. Bu açıdan bireyin özel hayatın gizliliği ilkesi çerçevesinde işlenmekte olan kişisel verilerinin kaldırılması talep etme hakkı, kişisel verilerin korunması bakımından elzemdir.



BU AÇIDAN BİREYİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İŞLENMEKTE OLAN KİŞİSEL VERİLERİNİN KALDIRILMASI TALEP ETME HAKKI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI BAKIMINDAN ELZEMDİR.

BIBLIOGRAPHY

ELİF KUZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, Beta, 2. Edition, Ankara, 2018.

EREN SOZUER, *Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On İki Levha, İstanbul, 2017.

NAFİYE YUCEDAĞ, "Kİşisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Volume 1, Issue 1, pp. 47-63.

NORBERTO NUNO GOMES DE ANDRADE, "Oblivion: The Right to Be Different from Oneself. Reproposing the Right to be Forgotten", VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. No. 13.

NORBETO NUNO GOMES DE ANDRADE, "Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights", 6th International Summer School (ISS), Helsingborg, Sweden 2010, pp. 90-107.

OĞUZ ŞİMŞEK, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta, İstanbul 2008.

CAN YAVUZ, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, Seçkin, Ankara, 2016.

KAYNAKÇA

ELİF KUZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, Beta, 2. Baskı, Ankara, 2018.

EREN SÖZÜER, *Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On İki Levha, İstanbul 2017.

NAFİA YUCEDAĞ, "Kİşisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 1, ss. 47-63.

NORBERTO NUNO GOMES DE ANDRADE, "Oblivion: The Right to Be Different from Oneself. Reproposing the Right to be Forgotten", VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. No. 13.

NORBETO NUNO GOMES DE ANDRADE, "Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights", 6th International Summer School (ISS), Helsingborg, Sweden 2010, ss. 90-107.

OĞUZ ŞİMŞEK, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta, İstanbul 2008, age.

CAN YAVUZ, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*, Seçkin, Ankara 2016.

INCOTERMS 2020

INCOTERMS 2020

CELÂL ŞAMİL DEMİRCİ
KEMÂL BURAK YALÇIN
MUSTAFA SAİT OKUR

ABSTRACT

INCOTERMS rules are prepared by The International Chamber of Commerce in order to unify the terms of international commerce and in result, to simplify international commerce. INCOTERMS rules are being updated by The International Chamber of Commerce with the goal of adapting the rules to the changing circumstances at global scale in particular periods of time. In regard, International Chamber of Commerce has published the newest version of INCOTERMS (2020) in January 2020.

ÖZET

INCOTERMS kuralları merkezi Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce) tarafından yayımlanan ve milletlerarası ticaret terimlerinin yeknesaklaştırılması ve milletlerarası ticaretin bu bağlamda kolaylaştırılmasını amaçlayan terimlerden oluşan bir yayımdır. Milletlerarası Ticaret Odası, INCOTERMS kurallarını belirli aralıklarla güncelleyerek kuralların küresel ölçekte değişen koşullara uyum sağlamasını amaçlamaktadır. Buna ilişkin olarak Milletlerarası Ticaret Odası en son Ocak 2020'de INCOTERMS 2020 versiyonunu yayımlamıştır.



KEYWORDS

INCOTERMS, INCOTERMS 2020, DELIVERY TYPES IN INTERNATIONAL COMMERCE, SALES AGREEMENT, TERMS OF DELIVERY



ANAHTAR KELİMELER

INCOTERMS, INCOTERMS 2020, ULUSLARARASI TİCARETTE TESLİM ŞEKİLLERİ, SATIM SÖZLEŞMESİ, TESLİM ŞARTLARI

PART 2

INCOTERMS rules are being used very often and are pretty practical in international commerce.

INCOTERMS kuralları milletlerarası ticarete oldukça sık başvuru ve oldukça pratik kurallardan oluşmaktadır.

I. INTRODUCTION

INCOTERMS rules are being used very often and are pretty practical in international commerce. By the agreement of the parties upon one of the INCOTERMS rules, they simply accept the provisions of that rule (such as, which one of the parties is going to make the transportation agreement or the importation/exportation transaction) to be applied on their contract. However, in practice, it is also observed that the parties are changing the content of the rule which they agreed upon under the contractual relationship between them.

In this article, the newest version of INCOTERMS (which is INCOTERMS 2020) will be analyzed and its differences from the INCOTERMS 2010 will be examined. The systematic of this article is the same with the original INCOTERMS 2020 and the rules will be analyzed with the rules which includes all transportation types under two separate topics about sea and inland water transportation. While the analysis is being made, the differences of each rule between version 2010 and 2020 will be set out.

I. GİRİŞ

INCOTERMS kuralları milletlerarası ticarete oldukça sık başvuru ve oldukça pratik kurallardan oluşmaktadır. Buna göre, tarafların INCOTERMS kurallarından biri üzerinde anlaşması durumunda üzerinde anlaşılan kuralda belirtilen düzenlemeleri (taşıma sözleşmesinin kimin yapacağı, ithalat/ihracat işlemlerini kimin yapacağı vs.) kabul etmiş sayılacaktır. Ancak, uygulamada INCOTERMS kurallarından biri üzerinde anlaşan tarafların anlaşılan kural üzerinde sözleşme kapsamında değişiklik yaptıkları da gözlenmektedir.

Bu yazıda, INCOTERMS'ün son versiyonu olan INCOTERMS 2020 değerlendirilecek ve INCOTERMS 2010 ile arasındaki farklar incelenecektir. Bu çalışmanın sistematigi orijinal INCOTERMS 2020 ile aynı olup, kurallar, tüm taşıma türlerini kapsayan kurallar ile deniz ve içsu taşımalarına ilişkin kurallar altında iki ayrı başlık altında incelenecektir. Bu inceleme yapılırken her bir kuralın 2010 versiyonu ile 2020 versiyonu arasındaki farklar da ortaya konacaktır.

FOOTNOTE

¹ Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri: INCOTERMS 2010 Kuralları, 2019, İlyasov, s. 42-43.

² INCOTERMS 2020 p.21.



II. DELIVERY TYPES OF INCOTERMS 2020

A. RULES WHICH GOVERN ALL TRANSPORTATION TYPES

1. Ex Works
(EXW - Delivery at Factory)

a. General Explanation

Ex Works (EXW) is the INCOTERMS rule which the seller has the least obligations and therefore is at the least risk.¹ In fact, there is a part in the book of INCOTERMS 2020 which points out this matter and warns the buyer.² The INCOTERMS 2020 version of EXW rule is the same with the INCOTERMS 2010 version. As per the EXW rule, the seller is obliged to deliver the goods to the buyer at a specific location where the parties have agreed upon.

It is not necessary for the seller to load the goods to a vehicle or to do the customs clearance transactions for the delivery to take place. In addition, within the scope of this rule, there is no necessity about using a particular vehicle. The seller is free to deliver the goods with the vehicle which he wishes to.

II. INCOTERMS 2020 TESLİMAT ŞEKİLLERİ

A. TÜM TAŞIMA TÜRLERİNİ KAPSAYAN KURALLAR

1. Ex Works
(EXW - İşyerinde Teslim)

a. Genel Açıklama

Ex Works (EXW) satıcının yükümlülüğünün ve dolayısıyla riskinin, en az olduğu INCOTERMS kuralıdır.¹ Hatta INCOTERMS 2020 kitabında bu hususa işaret eden ve alıcıya uyarı niteliği taşıyan bir bölüm bulunmaktadır.² EXW kuralının INCOTERMS 2020 versiyonundaki hali, INCOTERMS kurallarının 2010 versiyonundaki yer aldığı şekilde aynen korunmuştur. EXW kuralına göre satıcı, malları daha önce taraflar arasında kararlaştırılmış herhangi bir yere bırakmakla mükelleftir.

Teslimatın gerçekleşmesi için satıcının malları herhangi bir taşıta yüklemesi veya gümrükleme işlemlerini gerçekleştirmesi gerekmez. Ayrıca, bu kural kapsamında belli bir taşıdın kullanılması zorunluluğu yoktur. Satıcı, teslimatı dilediği taşıt ile gerçekleştirebilir.

DİPNOT

¹ Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri: INCOTERMS 2010 Kuralları, 2019, İlyasov, s. 42-43.

² INCOTERMS 2020 s.21.

PART 2

Under EXW, the parties must determine the delivery point, but such determination does not have to be absolute. In other words, the parties does not have to determine the exact delivery point under EXW. However, when considering the risk being transferred with delivery, to determine the exact delivery point will be beneficial for the parties to prevent possible disputes. In addition to that, to determine whether the risk shall be on the seller or on the buyer while the goods are being loaded would also be beneficial for the parties.

b. Obligations of the Parties

i. Obligations of the Seller

Seller shall; (i) deliver the goods on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient for in paper or in electronic form as agreed, (iii) make insurance with demand of the buyer at buyer's sole cost and expense, (iv) cover all the costs including the packing until the goods are delivered to buyer depending on the customs of trade, (v) make all the notifications to buyer regarding the delivery of the goods and (vi) help the buyer regarding the customs clearance transactions.

EXW kapsamında taraflar teslimat yerini belirlemesi zorunludur ancak bu belirlemenin kesin olması gerekmez. Bir başka ifadeyle taraflar bu kural kapsamında kesin teslimat yerini belirlemek zorunda değildir ancak, hasar geçişinin teslimat ile gerçekleştiği göz önüne alınırsa, tarafların teslimat yerini kesin olarak belirlemesi olası uyumsuzlukları önleyebilir. Buna ilaveten, malların yüklenme işlemi sırasında hasarın kime ait olacağına da açıkça belirlenmesi tarafların lehine olacaktır.

b. Tarafların Yükümlülükleri

i. Satıcının Yükümlülükleri

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte teslim etmeli ve buna ilişkin masrafları karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) alıcının talebi üzerine, masrafları alıcıya ait olmak üzere sigorta yaptırmalı, (iv) ticari teamüllere bağlı olmak üzere, ambalajlama işlemleri ile malın alıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmeli, (v) alıcıya malın teslimlerine ilişkin bütün ihbarları yapmalı ve (vi) her ne kadar gümrükleme işlemlerini bizzat yapma zorunluluğu olmasa da bu işlemlerin tamamlanmasına ilişkin olarak alıcıya yardım etmelidir.



ii. Obligations of the Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) notify the delivery date and location clearly and properly take delivery of the goods from the seller at the moment they are asked to be delivered and submit the proof regarding the delivery of goods have been executed, (iii) make the transactions regarding the transportation of goods at his sole cost and expense, (iv) make the exportation and importation clearances at his sole cost and expense, (v) lastly, cover the costs done by seller while helping buyer.

2. Free Carrier (FCA)

a. General Explanation

Under FCA; (i) if the delivery place is determined as seller's factory, delivery shall take place at the moment when goods are loaded to transportation vehicle and (ii) if the delivery place is determined as somewhere else but the seller's factory, delivery shall

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) teslimatin yapılacağı yeri ve zamanı açıkça bildirmeli, yapılan bildirimde uygun olarak malları satıcı tarafından teslim edildiği anda teslim almalı ve malların teslim alındığına dair kanıtı satıcıya sunmalı, (iii) malların taşınmasına ilişkin işlemleri (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı, (iv) ithalat ve ihracat için gerekli olan gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı (v) son olarak, satıcının yardımında bulunurken üstlendiği masrafları karşılamalıdır.

2. Free Carrier (FCA - Taşıyıcıya Masrafsız)

a. Genel Açıklama

Free Carrier (FCA) kuralı altında teslimat; (i) teslimat yerinin satıcının işyeri olarak belirlendiği durumda malların taşıma aracına yüklendiği an ve (ii) teslimat yerinin satıcının işyeri dışında başka bir yer olarak belirlen-

Unlike the INCOTERMS 2010, situations which the transportation of goods is not done by a third-party transporter have been regulated under INCOTERMS 2020.

INCOTERMS 2010'dan farklı olarak, INCOTERMS 2020'de malların satıcıdan alıcıya taşınmasının üçüncü kişi bir taşıyıcı olmadan da yapılabileceği durumlar öngörülmüştür.

take place at the moment when the goods arrive at the delivery point and are ready to be unloaded from the transportation vehicle. Obviously, determining the point of delivery is also important for transfer of risk. Parties are free to pick the transportation vehicle under FCA, just like in EXW. However, unlike EXW, seller must cover the exportation clearances under FCA, but is not obliged to cover the importation clearances as well.

Also, unlike the INCOTERMS 2010, situations which the transportation of goods is not done by a third-party transporter have been regulated under INCOTERMS 2020.

diği durumlarda malların taşıma aracından teslimat yeri olarak belirlenen yere varıp malların boşaltımının hazır olduğu zamandır. Aynı şekilde, teslimat yerinin seçimi hasarın geçişi bakımından önem taşımaktadır. EXW'da olduğu gibi FCA'da da taraflar taşıma aracını seçmekte tamamen serbesttirler. Ancak, EXW'dan farklı olarak satıcı FCA kuralı altında ihracata ilişkin gümrük işlemlerini tamamlamak zorundadır fakat ithalata ilişkin gümrük işlemlerini yükümlülüğü yoktur.

Ayrıca, INCOTERMS 2010'dan farklı olarak, INCOTERMS 2020'de malların satıcıdan alıcıya taşınmasının üçüncü kişi bir taşıyıcı olmadan da yapılabileceği durumlar öngörülmüştür.

PART 2

b. Obligations of the Parties**i. Obligations of the Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient for in paper or in electronic form as agreed, (iii) make all the transactions about insurance and transportation with demand of the buyer, (iv) submit the proof of delivery (in his sole cost and expense) to buyer, (v) do the exportation clearances in his sole cost and expense, (vi) cover all the costs including the packaging and controlling until the goods are delivered to buyer, (vii) lastly, make all the notifications to buyer (or to the person appointed by him) regarding the delivery of the goods.

ii. Obligations of the Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) notify the delivery date and location clearly and properly take delivery of the goods from the seller at the moment they are asked to be delivered, (iii) make the transactions regarding the transportation of goods at his sole cost and expense, (iv) accept the submit of proof regarding the delivery has took place, (v) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (vi) notify the date of delivery, location of delivery and the person who shall take delivery of the goods.

3. Carriage Paid To (CPT)**a. General Explanation**

CPT's content is kept the same way in INCOTERMS 2020 as it was in the INCOTERMS 2010. Under CPT, parties are free to decide on transportation vehicles as they wish to and seller decides on the transporter at his sole cost and expense. Transfer of risk from seller to buyer takes place at the moment when goods are delivered to transporter.

b. Obligations of the Parties**i. Obligations of the Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of

b. Tarafların Yükümlülükleri**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) alıcının talebi üzerine taşıma ve sigortaya ilişkin her türlü işlemi yapmalı (iv) malları teslim ettiğine dair kanıtı alıcıya (masrafları kendisine ait olmak üzere) sunmalı (v) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı, (vi) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın alıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmeli ve (vii) son olarak alıcıya malların teslim edildiğine dair veya teslim alacak atanan diğer kişinin malları teslim almadığına dair ihbarda bulunmalıdır.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) teslimatın yapılacağı yeri ve zamanı açıkça bildirmeli, yapılan bildirimde uygun olarak malları satıcı tarafından teslim edildiği anda teslim almalı, (iii) malların taşınmasına ilişkin işlemleri (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı, (iv) malların teslim edildiğine ilişkin kanıtı kabul etmeli, (v) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli, (vi) teslim için teslim alacak kişiyi, teslim edilecek zamanı ve teslim edilecek noktaya ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

3. CPT - Taşıma Ödenmiş Olarak**a. Genel Açıklama**

Carriage Paid TO (CPT) teriminin INCOTERMS 2010 versiyonunda yer alan kapsamı INCOTERMS 2020'de korunmuştur. Tarafların, taşıma araçlarını dilediği gibi seçmekte özgür oldukları CPT terimi, satıcının malları, kendi belirlediği taşıyıcıya teslim etmesini ve taşıma masrafları karşılmasını öngörmektedir. Mallara ilişkin hasar ve ziya malların taşıyıcıya teslimi ile alıcıya geçer. Ancak satıcı malların alıcıya, belirlenen miktarda ve koşulda ulaşım ulaşmayacağını garanti etmez.

b. Tarafların Yükümlülükleri**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte teslim etmeli ve buna

trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) make a transportation agreement which is convenient to ordinary practise, (iv) submit the proof regarding the delivery has took place and the documents of transportation to buyer at his sole cost and expense, (v) provide information in order to make an insurance contract with demand of the buyer at buyer's sole cost and expense, (vi) do all the customs clearance regarding importation and cover the costs of them, (vii) cover all the costs including the packaging and controlling until the goods are delivered to transporter, (viii) lastly, make all the notifications to buyer regarding the goods have been delivered to transporter and fort he buyer to be able to take delivery of the goods.

ii. Obligations of the Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) notify the delivery date and location clearly and properly take delivery of the goods from the transporter at the moment they are asked to be delivered, (iii) accept the transportation/delivery document submitted by seller if convenient to the contract, (iv) submit the proof regarding the delivery of goods have been executed, (v) help the seller about exportation transactions and also make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (vi) make the notification about the decision he made (if he has the right) regarding the delivery point.

4. Carriage and Insurance Paid to (CIP)**a. General Explanation**

CIP's content is kept the same way in INCOTERMS 2020 as it was in the INCOTERMS 2010. Under CIP, parties are free to decide on transportation vehicles as they wish to and seller decides on the transporter at his sole cost and expense. Plus, unlike CPT, under CIP, seller also covers the insurance of the goods. Transfer of risk from buyer to seller takes place at the moment when goods are delivered to transporter.

ilişkin masrafları karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) mutada uygun bir taşıma sözleşmesi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı (iv) malların teslim edildiğine dair kanıtı ve taşıma belgesini/belgelerini alıcıya (masrafları kendisine ait olmak üzere) sunmalı (v) alıcının talebi üzerine sigorta sözleşmesi yapmaya (masrafları alıcıya ait olmak üzere) ilişkin bilgileri sağlamalı, (vi) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı, (vii) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmeli ve (viii) son olarak alıcıya malların taşıyıcıya teslim edildiğine dair ve alıcının malları teslim alabilmesi için gereken bütün ihbarlarda bulunmalıdır.

ii Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) teslimatın yapılacağı yeri ve zamanı açıkça bildirmeli, yapılan bildirimde uygun olarak malları taşıyıcı tarafından teslim edildiği anda teslim almalı, (iii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iv) malların teslim edildiğine ilişkin kanıtı kabul etmeli, (v) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli, (vi) teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

4. CIP - Taşıma ve Sigorta Ödenmiş Olarak**a. Genel Açıklama**

Carriage and Insurance Paid to (CIP) teriminin INCOTERMS 2010 versiyonunda yer alan kapsamı INCOTERMS 2020'de korunmuştur. Tarafların, taşıma araçlarını dilediği gibi seçmekte özgür oldukları CIP terimi, satıcının malları, kendi belirlediği taşıyıcıya teslim etmesini, aynı zamanda taşıma işlemlerini karşılmasını öngörmektedir. Aynı zamanda, CPT'den farklı olarak, satıcının sigorta masraflarını da karşılmasını öngörmektedir. Mallara ilişkin hasar ve ziya malların taşıyıcıya teslimi ile alıcıya geçmektedir. Bununla beraber, satıcı malların alıcıya, belirlenen miktarda ve koşulda ulaşım ulaşmayacağını garanti etmez.

PART 2

b. Obligations of the Parties**i. Obligations of the Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) provide a load insurance which covers the risks between the delivery and the arrival points up to 110% of the cost of the sales agreement unless agreed or trade of customs require otherwise according to the clauses of Institution Cargo Rules, (iv) make a transportation agreement at his sole cost and expense which is convenient to ordinary practise, (v) submit the proof regarding the delivery has took place and the documents of transportation to buyer at his sole cost and expense, (vi) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vii) cover all the costs including the packing and controlling until the goods are delivered to transporter, (viii) lastly, make all the notifications to buyer regarding the goods have been delivered to transporter and for the buyer to be able to take delivery of the goods.

ii. Obligations of the Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) notify the delivery date and location clearly and properly take delivery of the goods from the seller at the moment they are asked to be delivered, (iii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iv) accept the submit of proof regarding the delivery has took place, (v) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (vi) notify the delivery location if he has the right to determine it.

5. Delivered at Place (DAP)**a. General Explanation**

The content of DAP in INCOTERMS 2010 is partially modified in INCOTERMS 2020. Under DAP, seller delivers the goods in buyer's country and at the location they have determined together without unloading the goods from the transportation vehicle. In other words, under this rule, seller is obliged to transport the goods from a certain point

b. Tarafların Yükümlülükleri**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir ticari teamül bulunmadıkça Enstitü Kargo Kuralları klozları kapsamında, sözleşme üzerindeki satış bedelinin %10 fazlasını (toplamda %110) içeren, asgari olarak teslim noktasından varma yerine kadar taşınmasını kapsayan bir yük sigortası temin etmeli (iv) mutada uygun bir taşıma sözleşmesi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı (v) malların teslim ettiğine dair kanıtı ve taşıma belgesini ve belgelerini alıcıya (masrafları kendisine ait olmak üzere) sunmalı (vi) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli, (vii) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmeli ve (viii) son olarak alıcıya malların taşıyıcıya teslim edildiğine dair ve alıcının malları teslim alabilmesi için gereken bütün ihbarlarda bulunmalıdır.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) teslimatın yapılacağı yeri ve zamanı açıkça bildirmeli, yapılan bildirimde uygun olarak malları taşıyıcı tarafından teslim edildiği anda teslim almalı, (iii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iv) malların teslim edildiğine ilişkin kanıtı kabul etmeli, (v) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli, (vi) teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

5. DAP - Belirlenen Yerde Teslim**a. Genel Açıklama**

Delivered at Place (DAP) teriminin INCOTERMS 2010 versiyonunda yer alan kapsamı INCOTERMS 2020'de kısmi olarak değiştirilmiştir. DAP, satıcının malları alıcının ülkesi içerisinde ve daha önce taraflarca belirlenen noktada nakil taşıtıdan boşalttırmadan teslim etmekle yükümlü olduğu kuraldır. Bir başka ifadeyle, bu kurala göre satıcı malların

to another, but is not liable from the safe unloading of goods. Unlike the version 2010, in version 2020, parties are allowed to do the transportation by the vehicles of their own. Under DAP, the transfer of risk takes place at the moment when the goods arrive at the determined point or are unloaded at a certain point.

b. Obligations of the Parties**i. Obligations of Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) make a transportation agreement at his sole cost and expense which is convenient to ordinary practise and deliver the goods himself personally, (iv) provide all the necessary documents and make all the notifications for buyer to take delivery of the goods, (v) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vi) cover all the costs including the packing and controlling until the goods are delivered to transporter.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iii) accept the submit of proof regarding the delivery has took place, (iv) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (v) notify the delivery location if he has the right to determine it.

6. Delivered at Place Unloaded**(DPU)****a. General Explanation**

"DAT" (Delivered at Terminal) rule is modified as "DPU" in the INCOTERMS 2020. In 2010 version of DPU, the delivery was taking place at terminal when seller unloads the goods from the transportation vehicle. In 2020 version of DPU, delivery location is not limited with terminal only, but also anywhere else may be determined by the parties as the delivery location.

Under DPU rule, seller is obliged to unload the goods at the delivery location

bir noktaya kadar taşınmasını üstlenir fakat malların boşaltılmasını üstlenmez. 2010 versiyonundan farklı olarak, INCOTERMS 2020 kapsamında taşımanın alıcı veya satıcının kendi taşıma araçlarıyla yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu kural kapsamında mallara ilişkin hasar ve ziya malların belirtilen noktaya varması veya belirtilen noktada boşaltılması ile alıcıya geçer.

b. Tarafların Yükümlülükleri**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) mutada uygun bir taşıma sözleşmesi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı veya malları bizzat kendisi teslim etmeli (iv) alıcının malları teslim alabilmesi için gerekli olan her türlü belgeyi temin etmeli ve ihbarlarda bulunmalı, (v) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli ve (vi) son olarak ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmelidir.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iii) malların teslim edildiğine ilişkin kanıtı kabul etmeli, (iv) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli ve (v) son olarak teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

6. Delivered at Place Unloaded**(DPU)****a. Genel Açıklama**

Delivered at Terminal (DAT) kuralı INCOTERMS 2020 yayımında Delivered at Place Unloaded (DPU) olarak değiştirilmiştir. DPU'nun 2010 versiyonunda satıcı malları taşıma aracından terminale bırakması ile tamamlanıyordu. DPU'nun 2020 versiyonunda ise teslim yeri terminal ile sınırlandırılmamış olup teslim yerinin herhangi bir yer olabileceği düzenlenmiştir.

DPU kuralı kapsamında satıcı malları daha

PART 2

which the parties agreed on before. The transfer of risk from seller to buyer takes place at the moment when the goods are completely unloaded at delivery location.

b. Obligations of the Parties

i. Obligations of Seller

Seller shall; (i) unload the goods at delivery location on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) make a transportation agreement at his sole cost and expense which is convenient to ordinary practise and deliver the goods himself personally, (iv) provide all the necessary documents and make all the notifications for buyer to take delivery of the goods, (v) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vi) cover all the costs including the packing and controlling until the goods are delivered to transporter.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iii) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (iv) notify the delivery location if he has the right to determine it.

7. Delivered Duty Paid (DDP)

a. General Explanation

Under DDP rule, seller is obliged to deliver the goods at the delivery location in buyer's (who is also the importer) country. According to DDP, seller conducts all the exportation and importation clearances and covers the cost and expense at his sole. In INCOTERMS 2020, transportation is allowed to be done by the seller or buyer's transportation vehicles. The transfer of risk from seller to buyer takes place at the moment when the goods arrive at the determined point or are unloaded at a certain point.

önce taraflar arasında karşılaştırılan teslim yerine boşaltarak teslim etmekle yükümlüdür. Malların boşaltılarak alıcıya teslim edilene kadar geçen periyotta mallara ilişkin hasar satıcıya ait olurken malların teslim yerine boşaltılması ile mallara ilişkin hasar alıcıya geçer.

b. Tarafların Yükümlülüklerine Yönelik İnceleme

i. Satıcının Yükümlülükleri

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte taşıma aracından boşaltarak teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) mutada uygun bir taşıma sözleşmesi yapmalı veya malları bizzat kendisi (masrafları kendisine ait olmak üzere) teslim etmeli (iv) alıcının malları teslim alabilmesi için gerekli olan her türlü belgeyi temin etmeli ve ihbarlarda bulunmalı, (v) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli ve (vi) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmelidir.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iii) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli ve (v) son olarak teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

7. DDP - Gümrük Vergisi Ödenmiş Olarak

a. Genel Açıklama

Delivered Duty Paid (DDP) kuralı malların satıcı tarafından ithalatçının yani alıcının ülkesinde kararlaştırılan teslimat yerine bırakılmasını öngörür. DDP kuralı altında satıcı bütün ihracat ve ithalat işlemlerini yürütür ve buna ilişkin masrafları karşılar. DDP kuralında taşımaya ilişkin olarak INCOTERMS 2020'de alıcı veya satıcının kendi taşıma araçlarıyla taşımayı yapabileceği düzenlenmiştir. Bu kural kapsamında mallara ilişkin hasar ve ziya malların belirtilen noktaya varması veya belirtilen noktada boşaltılması ile alıcıya geçer.

b. Obligations of the Parties

i. Obligations of Seller

Seller shall; (i) get the goods ready to be unloaded at delivery location on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) make a transportation agreement at his sole cost and expense which is convenient to ordinary practise or deliver the goods himself personally, (iv) provide all the necessary documents and make all the notifications for buyer to take delivery of the goods, (v) do the custom clearances for both exportation and importation at his sole cost and expense, (vi) cover all the costs including the packing and controlling until the goods are delivered to transporter.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iii) help the seller about both exportation and importation transactions, (iv) notify the delivery location if he has the right to determine it.

B. SPECIFIC RULES REGARDING THE SEA AND INLAND WATER TRANSPORTATION

1. Free Alongside Ship (FAS)

a. General Explanation

Term "FAS" which is only used at sea and inland water transportation refers the rule where the seller delivers the goods by placing them parallel alongside the ship which is determined by the buyer at the loading port or procures the goods which are delivered this way and delivers them himself. The term "procurement" refers to need in chainment sales which are arising from multiple sales of goods. Transfer of risk takes place at the moment when the goods are delivered to buyer alongside the ship and from them on, all the costs and expenses shall be on buyer's sole. Because of its importance by determining the moment of transfer of risk, it is advised to determine the loading point as clear as possible.

b. Tarafların Yükümlülüklerine Yönelik İnceleme

i. Satıcının Yükümlülükleri

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte taşıma aracından boşaltılmaya hazır teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) mutada uygun bir taşıma sözleşmesi yapmalı veya malları bizzat kendisi teslim etmeli (masrafları kendisine ait olmak üzere) (iv) alıcının malları teslim alabilmesi için gerekli olan her türlü belgeyi temin etmeli ve ihbarlarda bulunmalı, (v) ihracat ve ithalata ilişkin tüm gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve (vi) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmelidir.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı; (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iii) ihracat ve ithalat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve (v) son olarak teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

B. DENİZ VE İÇSU TAŞIMALARINA ÖZGÜ KURALLAR

1. Free Alongside Ship (FAS - Gemi Doğrultusunda Masrafsız)

a. Genel Açıklama

Sadece deniz ve iç su taşımacılığında kullanılan gemi doğrultusunda masrafsız (FAS) terimi, satıcının, malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından belirlenen geminin doğrultusunda (yanında) bırakmak suretiyle (örneğin bir rıhtımda veya bir mavnada) alıcıya teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik ederek teslim etmesini ifade eder. Burada zikredilen tedarik etme terimi emtia satışlarında sıkça rastlanan birden fazla satışın bulunduğu dizi halinde yapılan satışlardaki (zincirleme satışlar) gereksinimi karşılamaktadır. Mallar gemi yanında alıcıya teslim edildiği andan itibaren, mallara ilişkin hasar ve ziya alıcıya geçer ve alıcı bu andan itibaren bütün masrafları üstlenir. Sorumluluğun bir taraftan diğerine geçtiği anı belirlediği için, yükleme noktasının mümkün olduğu kadar açık bir şekilde belirlenmesi önerilmektedir.

PART 2

b. Obligations of Parties**i. Obligations of Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods alongside the ship on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) help buyer about making a transportation agreement by providing him all kinds of information he needs and if agreed so, make a transportation agreement which is convenient to ordinary practise and is at buyer's sole by the means of cost and risk, (iv) provide and submit the document regarding the delivery has took place to buyer and make the notifications regarding this matter at his sole cost and expense, (v) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vi) cover all the costs including the packaging and controlling until the goods are delivered to transporter.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract and take delivery of them if they are properly asked to be delivered, (ii) make the transportation agreements which are about the transportation of goods from the loading port at his sole cost and expense, (iii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iv) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (v) notify the seller about the loading location, the ship's name which the goods are going to be placed alongside, date of delivery and matters of security.

2. Free on Board (FOB)**a. General Explanation**

Term "FOB" which is used only at sea and inland water transportation refers the rule which seller delivers the goods to buyer on the ship (determined by the buyer) at the loading point or procures the goods which are delivered this way and delivers them by himself. The term "procurement" refers to need in chain-

b. Tarafların Yükümlülüklerine Yönelik İnceleme**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte geminin doğrultusunda (yanında) bırakmak suretiyle teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) taşıma sözleşmesi yapma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte alıcıya taşıma sözleşmesi yapması için gereksinim duyduğu her türlü bilgiyi sağlamalı ve kararlaştırılması halinde satıcı, masraf ve hasarları alıcıya ait olmak üzere normal koşullarda bir taşıma sözleşmesi yapmalı, (iv) sigorta yapma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte alıcının sigorta sözleşmesi yapabilmesi için gereksinim duyduğu yedinde bulunun bilgileri sağlamalı, (v) malların teslim edildiğine dair belgeyi temin etmeli (masrafları kendisine ait olmak üzere) ve bu belgeyi alıcıya teslim etmeli ve malların teslim edildiğine dair alıcıya ihbarda bulunmalı, (vi) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli ve (vii) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmelidir.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı; (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli ve malların usulüne uygun bir şekilde teslimi üzerine onları teslim almalı, (ii) malların yükleme limanından taşınmasına ilişkin taşıma sözleşmelerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı, (iii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iv) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli ve (v) son olarak malların teslim edileceği geminin adını, yükleme noktasını, teslim tarihini ve güveliğe ilişkin bilgilere dair satıcıya ihbarda bulunmalıdır.

2. FOB - Gemide Masrafsız**a. Genel Açıklama**

Sadece deniz ve iç su taşımacılığında kullanılan FOB (gemide masrafsız) terimi, satıcının, malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından belirlenen gemide (geminin küpeştesinde) alıcıya teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik ederek teslim etmesini ifade eder. Burada zikre-

ment sales which are arising from multiple sales of goods. The moment when the goods pass the ship's rail, transfer of risk from seller to buyer takes places and from them on, all the cost and expenses are at buyer's sole.

b. Obligations of the Parties**ii. Obligations of Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods at the ship's rail on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) help buyer about making a transportation agreement by providing him all kinds of information he needs and if agreed so, make a transportation agreement which is convenient to ordinary practise and is at buyer's sole by the means of cost and risk, (iv) provide the information he has for the buyer to make an insurance agreement, (v) provide and submit the document regarding the delivery has took place to buyer and make the notifications regarding this matter at his sole cost and expense, (vi) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vii) cover all the costs including the packaging and controlling until the goods are delivered to transporter.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract and take delivery of them if they are properly asked to be delivered, (ii) make the transportation agreements which are about the transportation of goods from the loading port at his sole cost and expense, (iii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iv) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (v) lastly, notify the seller about the loading location, the ship's name which the goods are going to be placed, date of delivery and matters of security.

dilen tedarik etme terimi emtia satışlarında sıkça rastlanan birden fazla satışın bulunduğu dizi halinde yapılan satışlardaki (zincirleme satışlar) gereksinimi karşılamaktadır. Mallar geminin küpeştesine geçtiği andan itibaren, mallara ilişkin hasar ve ziya alıcıya geçer ve alıcı bu andan itibaren bütün masrafları üstlenmektedir.

b. Tarafların Yükümlülüklerine Yönelik İnceleme**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, sözleşmede kararlaştırılan koşullarda ve tarihte alıcı tarafından belirlenen gemide (geminin küpeştesinde) teslim etmeli ve buna ilişkin masraflara karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) taşıma sözleşmesi yapma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte alıcıya taşıma sözleşmesi yapması için gereksinim duyduğu her türlü bilgiyi sağlamalı ve kararlaştırılması halinde satıcı, masraf ve hasarları alıcıya ait olmak üzere normal koşullarda bir taşıma sözleşmesi yapmalı, (iv) sigorta yapma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte alıcının sigorta sözleşmesi yapabilmesi için gereksinim duyduğu yedinde bulunun bilgileri sağlamalı, (v) malların teslim edildiğine dair belgeyi temin etmeli (masrafları kendisine ait olmak üzere) ve bu belgeyi alıcıya teslim etmeli ve malların teslim edildiğine dair alıcıya ihbarda bulunmalı, (vi) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli ve (vii) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmelidir.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı; (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli ve malların usulüne uygun bir şekilde teslimi üzerine onları teslim almalı, (ii) malların yükleme limanından taşınmasına ilişkin taşıma sözleşmelerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı, (iii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iv) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli ve (v) son olarak malların teslim edileceği geminin adını, yükleme noktasını, teslim tarihini ve güveliğe ilişkin bilgilere dair satıcıya ihbarda bulunmalıdır.

PART 2

3. Cost and Freight (CFR)**a. General Explanation**

Term "CFR" which is used only at sea and inland water transportation refers the rule which seller delivers the goods to buyer on the ship (determined by the buyer) at the loading point or procures the goods which are delivered this way and delivers them by himself. The term "procurement" refers to need in chainment sales which are arising from multiple sales of goods. This rule simply states that the seller shall deliver the goods on the ship and cover the expenses of transportation. The moment when the goods are loaded to the ship, transfer of risk from seller to buyer takes places.

b. Obligations of the Parties**ii. Obligations of Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods at the ship on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) make a transportation agreement which is convenient to ordinary practise for the goods to be transported from the loading location to the port of arrival at his sole cost and expense, (iv) submit the proof regarding the delivery has took place and the documents of transportation to buyer at his sole cost and expense, (v) provide the information he has for the buyer to make an insurance agreement, (vi) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vii) cover all the costs including the packing and controlling until the goods are delivered to transporter, (viii) finally, make all the notifications to buyer regarding the goods have been delivered to transporter and for the buyer to be able to take delivery of the goods.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) take delivery of the goods from the transporter at the port of arrival, (iii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iv) help the seller about exportation transactions and

3. Cost and Freight (CFR - Masraflar ve Navlun)**a. Genel Açıklama**

Sadece deniz ve iç su taşımacılığında kullanılan CFR (masraflar ve navlun) terimi, satıcının, malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından belirlenen gemide alıcıya teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik ederek teslim etmesini ifade eder. Burada zikredilen tedarik etme terimi emtia satışlarında sıkça rastlanan birden fazla satışın bulunduğu dizi halinde yapılan satışlardaki (zincirleme satışlar) gereksinimi karşılamaktadır. Satıcının, malları gemide teslim etmesini ve taşıma masrafları karşılamaını öngörmektedir. Malların varma yerine kararlaştırılan miktarda veya iyi koşullarda ulaşıp ulaşmadığına bakılmaksızın, mallar gemiye yüklendiği anda mallara ilişkin hasar ve ziya alıcıya geçer.

b. Tarafların Yükümlülükleri**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, gemide sözleşmede kararlaştırılan tarihte teslim etmeli ve buna ilişkin masrafları karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) malların belirlenen teslim yerinden varma limanına kadar taşınması için mutada uygun bir taşıma sözleşmesi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı (iv) malların teslim edildiğine dair kanıtı ve taşıma belgesini/belgelerini alıcıya (masrafları kendisine ait olmak üzere) sunmalı (v) sigorta yapma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte alıcının sigorta sözleşmesi yapabilmesi için gereksinim duyduğu yedinde bulunun bilgileri sağlamalı, (vi) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli, (vii) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmeli ve (viii) malların boşaltılmasına ilişkin, taşıma sözleşmesi tahtında satıcıya ait olacağı düzenlenen masrafları karşılamalı (ix) son olarak alıcıya malların taşıyıcıya teslim edildiğine dair ve alıcının malları teslim alabilmesi için gereken bütün ihbarlarda bulunmalıdır.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) malları teslim almalı ve belirlenen varma limanında malları taşıyıcıdan almalı, (iii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iv) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin ola-

also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (v) finally, notify the seller about the delivery location if he has the right to determine it.

4. Cost, Insurance and Freight (CIF)**a. General Explanation**

Term "CIF" which is used only at sea and inland water transportation refers the rule which seller delivers the goods to buyer on the ship (determined by the buyer) at the loading point or procures the goods which are delivered this way and delivers them by himself. From this point, there are no differences between CFR and CIF rules. The term "procurement" refers to need in chainment sales which are arising from multiple sales of goods. This rule simply states that the seller shall deliver the goods on the ship and cover the expenses of transportation. The moment when the goods are loaded to the ship, transfer of risk from seller to buyer takes places.

b. Obligations of the Parties**i. Obligations of Seller**

Seller shall; (i) deliver the goods at the ship on the agreed date and at agreed conditions and cover the expenses, (ii) issue the invoice which is convenient to customs of trade in paper or in electronic form as agreed, (iii) make a transportation agreement which is convenient to ordinary practise for the goods to be transported from the loading location to the port of arrival at his sole cost and expense, (iv) submit the proof regarding the delivery has took place and the documents of transportation to buyer at his sole cost and expense, (v) provide the information he has for the buyer to make an insurance agreement, (vi) do the custom clearances for exportation at his sole cost and expense and help buyer for importation process, (vii) cover all the costs including the packing and controlling until the goods are delivered to transporter, (viii) cover the expenses under the transportation agreement regarding the unloading of the goods, (ix) provide a load insurance which covers the risks between the delivery and the arrival points up to 110% of the cost of the sales agreement unless agreed or trade of customs require

rak transit geçiş izni ve ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli, (v) teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalıdır.

4. CIF - Masraflar, Sigorta ve Navlun**a. Genel Açıklama**

Sadece deniz ve iç su taşımacılığında kullanılan CIF (masraflar, sigorta ve navlun) terimi, satıcının, malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından belirlenen gemide alıcıya teslim etmesini veya bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik ederek teslim etmesini ifade eder. Bu bakımdan CFR (masraflar ve navlun) teriminden bir farkı bulunmamaktadır. Burada zikredilen tedarik etme terimi emtia satışlarında sıkça rastlanan birden fazla satışın bulunduğu dizi halinde yapılan satışlardaki (zincirleme satışlar) gereksinimi karşılamaktadır. Satıcının, malları gemide teslim etmesini ve taşıma masrafları karşılamaını öngörmektedir. Malların varma yerine kararlaştırılan miktarda veya iyi koşullarda ulaşıp ulaşmadığına bakılmaksızın, mallar gemiye yüklendiği anda mallara ilişkin hasar ve ziya alıcıya geçer.

b. Tarafların Yükümlülükleri**i. Satıcının Yükümlülükleri**

Satıcı; (i) malları, gemide sözleşmede kararlaştırılan tarihte teslim etmeli ve buna ilişkin masrafları karşılamalı, (ii) basılı veya elektronik formda olmak üzere tacirler arası uygulamaya uygun olarak fatura düzenlemeli, (iii) malların belirlenen teslim yerinden varma limanına kadar taşınması için mutada uygun bir taşıma sözleşmesi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı (iv) malların teslim edildiğine dair kanıtı ve taşıma belgesini/belgelerini alıcıya (masrafları kendisine ait olmak üzere) sunmalı (v) sigorta yapma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte alıcının sigorta sözleşmesi yapabilmesi için gereksinim duyduğu yedinde bulunun bilgileri sağlamalı, (vi) ihracat için gereken gümrük işlemlerini (masrafları kendisine ait olmak üzere) yapmalı ve ithalat işlemleri için alıcıya yardım etmeli, (vii) ambalajlama/kontrol (kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi) işlemleri ile malın taşıyıcıya teslimine kadar olan bütün masrafları üstlenmeli ve (viii) malların boşaltılmasına ilişkin, taşıma sözleşmesi tahtında satıcıya ait olacağı düzenlenen masrafları karşılamalı (ix) Enstitü Kargo Kuralları klozları kapsamında, sözleşme üzerindeki satış bedelinin %10 fazlasını (toplamda %110) içeren, asgari olarak

PART 2

INCOTERMS 2020 HAS KEPT THE SPIRIT OF INCOTERMS 2010 AT A HIGH RATE.

otherwise according to the clauses of Institution Cargo Rules, (x) finally, make all the notifications to buyer regarding the goods have been delivered to transporter and for the buyer to be able to take delivery of the goods.

ii. Obligations of Buyer

Buyer shall; (i) pay the cost of the goods as determined in the sales contract, (ii) take delivery of the goods from the transporter at the port of arrival, (iii) if convenient to the contract, accept the transportation/delivery document submitted by seller, (iv) help the seller about exportation transactions and also to make every transaction which are demanded by the importation country at his sole cost and expense, (v) finally, notify the seller about the delivery location if he has the right to determine it, (vi) provide any kind of information regarding the additional insurances with are going to be done by the seller.

teslim noktasından varma yerine kadar taşınmasını kapsayan bir yük sigortası temin etmeli ve (x) son olarak alıcıya malların taşıyıcıya teslim edildiğine dair ve alıcının malları teslim alabilmesi için gereken bütün ihbarlarda bulunmalıdır.

ii. Alıcının Yükümlülükleri

Alıcı, (i) malların bedelini satış sözleşmesinde belirtildiği şekilde ödemeli, (ii) malları teslim almalı ve belirlenen varma limanında malları taşıyıcıdan almalı, (iii) sözleşmeye uygun ise satıcının sunduğu teslim/taşıma belgesini kabul etmeli, (iv) ihracat işlemleri için satıcıya yardımcı olmalı ve ithalata ilişkin olarak transit geçiş izni ve ithalat ülkesinin talep ettiği her türlü işlemi (masrafları kendisine ait olmak üzere) yerine getirmeli, (v) teslim edilecek noktayı belirleme hakkı alıcıya aitse buna ilişkin ihbarda bulunmalı ve (vi) alıcının talebi üzerine satıcı tarafından yaptırılacak ek sigortalara dair her türlü bilgiyi satıcıya sağlamalıdır.



III. CONCLUSION

INCOTERMS is a set of rules which was first published in 1936 in order to unify the terms of international commerce. INCOTERMS 2020 has kept the spirit of INCOTERMS 2010 at a high rate. The differences between the version 2010 and version 2020 are: Modification of "DAT" into "DPU", contents of insurances under CIF and CIP rules and modifications in FCA, DAP, DPU and DPU rules regarding the allowance of transportation to be done with both the seller and buyer's transportation vehicles. Apart from these, there are no big modifications between the two versions.

III. SONUÇ

INCOTERMS, ilk olarak 1936 yılında yayımlanan ve uluslararası ticaret kuralarının yeknesaklaştırılması amacı ile düzenlenen kuralardan oluşmaktadır. INCOTERMS 2020, selefi olan INCOTERMS 2010 versiyonundaki halini büyük ölçüde korumuştur. 2010 versiyonundan farklı olarak, INCOTERMS 2020 DAT teriminin DPU olarak değiştirilmesi, CIF ve CIP terimlerindeki sigortalara kapsamları ve FCA, DAP, DPU ve DDP terimlerindeki taşımanın satıcının veya alıcının kendi taşıma araçları ile yapılabileceği değişiklikleri dışında büyük değişiklikler içermemektedir.

INCOTERMS 2020, SELEFİ OLAN INCOTERMS 2010 VERSİYONUNDAKİ HALİNİ BÜYÜK ÖLÇÜDE KORUMUŞTUR.

BIBLIOGRAPHY

HALE EZEL, Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri (INCOTERMS). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, unpublished LLM Dissertation, İzmir, 2013.

INCOTERMS 2020, Paris: Milletlerarası Ticaret Odası, 2019.

M. İLYASOV, Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri INCOTERMS 2010 Kuralları, Seçkin Publication Ankara, 2019

KAYNAKÇA

HALE EZEL, Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri (INCOTERMS). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013.

INCOTERMS 2020, Paris: Milletlerarası Ticaret Odası, 2019.

M. İLYASOV, Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri INCOTERMS 2010 Kuralları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

FIDIC 2017 GÜNCELLEMELERİ GÜMÜŞ KİTAP

FIDIC 2017 UPDATE SILVER BOOK

ARMAN ZENGİNPEDÜK
AYBERK KONURALP ÖZYILMAZ
LEMAN HİLAL ÖZTÜRK

ABSTRACT

Developments in the construction industry and the increase in the number of infrastructure and superstructure construction projects, which are both legally and technically complex, has led to updates in the standards with which they must comply. "Fédération Internationale des Ingénieurs-Conceils" (International Federation of Consulting Engineers "FIDIC") provides publications serving different purposes and standardized contract forms for use by the construction industry. These standard forms are preferred by the industry as they increase the credibility of a project and base the project on applications that everyone recognizes. FIDIC's publications include Conditions of Contract for Construction ("the Red Book"), Conditions of Contract for Plant and Design-Build ("the Yellow Book") and Conditions of Contract for EPC / Turnkey Projects ("the Silver Book"). These standard contract forms were renewed in 2017 with the purpose of highlighting their functions rather than the advantages they provide to the parties of a contract. This article reviews, in general terms, the regulations and updates in the Silver Book.

ÖZET

İnşaat endüstrisinin gelişmesi ile artan hem hukuki hem teknik anlamda karmaşık yapı altyapı ve üst-yapı inşaat projeleri, projelerin tarafları arasında belli standartların ortaya konulması ihtiyacını doğurmuştur. "Fédération Internationale des Ingénieurs-Conceils" (Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu, kısaca "FIDIC") her biri farklı bir amaca hizmet eden yayınları ile standart formlar haline getirdiği sözleşme formlarını, inşaat endüstrisindeki aktörlerin kullanımına sunmaktadır. Aktörler ise, projenin kredibilitésinin yükselmesi ve herkesçe bilinen uygulamaları esas alarak projeyi ortaya koymak adına, bu standart formları tercih etmektedir. Bu standart formlardan Conditions of Contract for Construction ("Kırmızı Kitap"), Conditions of Contract for Plant and Design-Build ("Sarı Kitap") ve Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects ("Gümüş Kitap"); FIDIC'in standart sözleşmeleri sözleşmelerin taraflarına sağladıkları avantajlardan ziyade işlevleri ile öne çıkarma amacı çerçevesinde 2017 yılında yenilenmiştir. Bu çalışmada bu Gümüş Kitap'ta yer alan düzenlemeler ve güncellemeler genel hatları ile ele alınacaktır.



KEYWORDS

FIDIC, CONSTRUCTION
CONTRACTS, THE SILVER
BOOK, STANDARD FORM, EPC
CONTRACTS, TURNKEY



ANAHTAR KELİMELER

FIDIC, İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ,
GÜMÜŞ KİTAP, STANDART FORM,
EPC SÖZLEŞMELERİ, ANAHTAR
TESLİM

PART 3

FIDIC is an international standards organization of national consulting engineers which acts as an authority regarding the application of foreign works for consulting engineers and construction work and encourages global developments for consulting engineers.

FIDIC müşavir mühendislik ve inşaat işleri için uluslararası iş uygulamasındaki meselelere ilişkin olarak otorite olma ve müşavir mühendisler endüstrisi için küresel ve uygulanabilir gelişmeleri teşvik etmek amaçlarıyla hareket eden, ulusal müşavir mühendis birliklerinden oluşan uluslararası bir özel bir kuruluştur.

I. INTRODUCTION

FIDIC is an international standards organization of national consulting engineers which acts as an authority¹ regarding the application of foreign works for consulting engineers and construction work and encourages global developments² for consulting engineers.

FIDIC publishes standard contract forms for construction work for practical use in the construction industry. The use of standard forms, which have been applied for years³ all around the world, helps to frame the legal relationships between the various parties in a way that is universally recognized.

In 2017, FIDIC published updated versions of the Red Book, the Yellow Book, and the Silver Book, which is recommended as the standard form for use in complex construction works in a variety of projects. This article analyses the general features of the Silver Book, first published in 1999, and the 2017 updates to the standard form.

I. GİRİŞ

FIDIC müşavir mühendislik ve inşaat işleri için uluslararası iş uygulamasındaki meselelere ilişkin olarak otorite olma¹ ve müşavir mühendisler endüstrisi için küresel ve uygulanabilir gelişmeleri teşvik etmek² amaçlarıyla hareket eden, ulusal müşavir mühendis birliklerinden oluşan uluslararası bir özel bir kuruluştur.

FIDIC bu amaçları doğrultusunda, inşaat işleri için hazırladığı standart form şeklindeki yayınlarını, sözleşme formatında uygulama sahasındaki aktörlerin kullanımına sunmaktadır. Bu standart form şeklindeki sözleşmelerin uygulamadaki aktörlerce kullanılması, aktörler arasındaki aralarındaki hukuki ilişkiyi, herkesçe bilinen ve dünyanın her yerinde yıllardır uygulanmakta olan³ bir çerçevede tutmaktadır.

FIDIC yayınlarından 1999 yılında yayımlanarak karmaşık yapıdaki inşaat işlerinde standart form olarak farklı projelerde kullanılmaları FIDIC tarafından tavsiye edilen Kırmızı Kitap'ın, Sarı Kitap'ın ve Gümüş Kitap'ın, 2017 yılında ikinci yayımları yapılmıştır. Bu çalışma kapsamında 1999 yılında yayımlanan Gümüş Kitap'ın genel özellikleri açıklanarak, 2017 yılında yapılan ikinci baskısı ile standart form yapısındaki değişimler incelenecektir.

FOOTNOTE

¹ FIDIC, Statutes and By-Laws, International Federation of Consulting Engineers (English) (By-Law), September 2015, Art.2, para.3.

² FIDIC, By-Law, Art.2, para.4.

³ Melis Şeremet, "İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC", İstanbul Barosu Dergisi, Vol. 80, Issue. 4, İstanbul 2006, p. 1551.

⁴ FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999 (Silver Book 1999), Foreword.

⁵ Nazlı Töre, FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara 2011, p. 11.



II. THE SCOPE OF THE SILVER BOOK

A. The Silver Book 1999

The Silver Book 1999 is recommended by FIDIC for projects such as energy plants, factories, and other such facilities or infrastructural work constructed as turnkey projects where:

- certainty of project timings, the total cost of the project, and the required performance level plays a vital role,
- the contractor takes full responsibility for the design and application of the project with little involvement from the employer.⁴

The standard clauses in the Silver Book are designed for projects where the contractor fulfills all the engineering, supply, and construction works and delivers the facility fully equipped for operation (turnkey). The Silver Book expects the least involvement of the employer in a project and does not refer to the concept of engineer, which the Yellow and Red Book do. Instead, the Silver Book involves a representative of the employer and a more direct relationship between the employer and the contractor.⁵

II. GÜMÜŞ KİTAP'IN KULLANIM ALANI

A. 1999 Yılında Yayımlanan Gümüş Kitap

FIDIC yayını olarak Gümüş Kitap'ın 1999 yılında yayımlanan kullanımı, FIDIC tarafından;

- proje süresinin, proje toplam bedelinin ve proje için gereken performans düzeyinin kesinliğinin önem arz ettiği,
- yüklenicinin, projenin dizaynı ve uygulaması konusunda tüm sorumluluğu üstlendiği ve işverenin projeye müdahalesinin az olduğu, anahtar teslim şeklinde inşa edilen, enerji santralleri, fabrika veya benzeri tesisler ya da altyapı işlerinin yapımları gibi projelerde tavsiye edilmektedir.⁴

Gümüş Kitap'ta yer alan standart düzenlemeler, yüklenicinin tüm mühendislik, tedarik ve inşaat işlerini yerine getirerek, tesisi tam donanımlı şekilde faaliyete geçmeye uygun şekilde (anahtar teslim) teslim edeceği şekilde kurgulanmıştır. İş sahibinin projeye müdahalesinin en az düzeyde olduğu Gümüş Kitap'ta, Kırmızı Kitap'ta ve Sarı Kitap'ta bulunan mühendis kavramı yer almamaktadır. Bunun yerine Gümüş Kitap'ta işverenin göstereceği temsilcisi yer almakta ve işveren ile yüklenici arasında daha doğrudan bir ilişki kurulmaktadır.⁵

DİPNOT

¹ FIDIC, Statutes and By-Laws, International Federation of Consulting Engineers (English) (By-Law), Eylül 2015, m.2, b.3

² FIDIC, By-Law, m.2, b.4

³ Melis Şeremet, "İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, İstanbul 2006, s. 1551.

⁴ FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999 (Gümüş Kitap 1999).

⁵ Nazlı Töre, FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara 2011, s. 11.

PART 3

Unlike a more balanced contract, in the Silver Book the contractor takes on most of the contract risks.⁶ This standard risk allocation plays an essential role in the payment to the contractor.

B. The Silver Book 2017

Unlike the Silver Book 1999,⁷ the Silver Book 2017 is not suggested for works where a significant part of the construction will be carried out underground. The Conditions of Contract for Underground Works, also known as the Emerald Book, was published in May 2019 and is recommended for underground works since it provides a more balanced risk allocation.

Apart from the change in functionality, the Silver Book 2017 is recommended where the bidders later to be contractors, are able to detect and control the needs of the employer or to perform the design of the works, to perform risk assessment or where the bidders have the required information or time to inspect the works; and where the employer does not intend to closely supervise or revise the construction drawings.

Gümüş Kitap standart olarak düzenlenen risk dağılımında, sözleşme risklerinin dengeli bir sözleşmede olduğundan daha fazla bir oranda yüklenici tarafından üstlenildiği görülmektedir.⁸ Bu durum, yükleniciye ödenecek bedelin belirlenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır.

B. 2017 Yılında Yayımlanan Gümüş Kitap

2017 yılında güncellenen Gümüş Kitap, 1999 yılında yayımlanan gümüş kitabın aksine; inşaatın önemli bir kısmının yeraltında gerçekleşeceği durumlar için tavsiye edilmemektedir.⁷ Yeraltı işleri için, 2019 Mayıs ayında yayımlanan ve Zümrüt Kitap olarak anılan The Conditions of Contract for Underground Work'ün taraflar arasında daha dengeli bir risk dağılımı öngören yayımı tavsiye edilmektedir. Gümüş Kitap'ın işlevinin 2017 yılında güncellenen versiyonundaki bu fonksiyon değişikliği dışında; ihaleye katılanların işverenin gereksinimlerini veya dizaynın gerçekleştirilmesi (Gümüş Kitap uyarınca dizaynı yüklenici gerçekleştirecektir), risk değerlendirmesi, işi inceleyip kontrol edilmesi için yeterli zaman veya bilgisinin olmaması durumu; işverenin yüklenicinin işlerine yakından nezaret etme veya yapı çizimlerinin çoğunu revize etme niyetinde olduğu durumlar için tavsiye edilmemektedir.



FOOTNOTE

⁶ Ellis Baker/ Anthony Lavers/ Rebecca Major, Introduction to the FIDIC Suite of Contracts (Suite of Contracts), January 2020, p. 5.

⁷ FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 2017 (Gümüş Kitap 2017), Notes.

⁸ FIDIC, Silver Book 1999, CL.4.1.

⁹ FIDIC, Silver Book 2017, CL.4.1.

¹⁰ FIDIC, Silver Book 2017, Particular Conditions Part A – Contract Data, p. 2.

III. SIGNIFICANT CHANGES IN THE SILVER BOOK

A. Obligations of the Contractor

Under Silver Book 1999, Clause 4.1 titled "Contractor's General Obligations" and remaining in force in the 2017 update, the contractor designs, fulfills, and completes the work according to the contract, repairs any defects that may arise and ensures the works comply with the purpose determined in the contract. Furthermore, the completion of the works is required to be completed in compliance with the needs of the employer as stipulated in the contract or to be completed in a manner that would establish the structural stability of the works, even if such requirement has not been stipulated in the contract.⁸ Besides, with the updates in the Silver Book 2017, it is stated that the works shall be appropriate to the general purpose of use in situations where no purpose is assigned.⁹

Besides, with the updates in the Silver Book 2017, it is stated that the works shall be appropriate to the general purpose of use in situations where no purpose is assigned.

2017 yılında güncellenen versiyonda da aynı ilkeler korunmuş, bunlara ilaveten herhangi bir amacın tanımlanmadığı durumda, işlerin olağan amacına uygun olması gerektiği ifadesine yer verilmiştir.

B. Contract Data

The term "Contract Data" is introduced with the updates in the Silver Book, Red Book, and Yellow Book. Some subclauses in the Silver Book require the presence of information under the form of Contract Data,¹⁰ which includes a lot of vital information for the contract such as the identification of the employer's representative, contract language, completion period, and the upper limit of payment in case of delay. Failure to complete the required information suggests that the documents required, the vital in-

III. GÜMÜŞ KİTAP'TA ÖNE ÇIKAN DEĞİŞİKLİKLER

A. Yüklenicinin Genel Yükümlülükleri

Gümüş Kitap, 1999 yılındaki baskısında Yüklenicinin Genel Yükümlülükleri başlıklı 4.1. maddesinde, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işleri dizayn etmesi, ifa etmesi ve tamamlaması ve işlerdeki ortaya çıkan ayıpları gidermesi; işlerin tamamlandığında sözleşmede belirlenen amaca uygun olması gerektiği yer almaktadır. Ayrıca sözleşme kapsamındaki işlerin; işverenin gereksinimlerini karşılaması için gereken, sözleşmeyle kast edilen veya sözleşmede bahsedilmese bile sözleşme kapsamındaki işlerin tamamlanması veya istikrarı için gereken hizmetleri de içermesi gerekliliği de, Gümüş Kitap'ın 1999 basımı kapsamındadır.⁸ 2017 yılında güncellenen versiyonda da aynı ilkeler korunmuş, bunlara ilaveten herhangi bir amacın tanımlanmadığı durumda, işlerin olağan amacına uygun olması gerektiği ifadesine yer verilmiştir.⁹

B. Sözleşme Verisi

2017 güncellemeleri ile Gümüş Kitap, Kırmızı Kitap ve Sarı Kitap'a Sözleşme Verisi (Contract Data) kavramı girmiştir. Gümüş Kitap'ta yer alan bazı alt maddeler, Sözleşme Verisi formu altında eklenen bilgilerin mevcudiyetini gerektirmektedir.¹⁰ Sözleşme Verisi formunda, işverenin temsilcisinin kim olduğundan, sözleşme diline; tamamlama süresinden, gecikme durumunda ödenecek üst tutara kadar, sözleşme için hayati öneme sahip pek çok bilgi yer alacaktır. Hangi bilgilerin hangi alt maddeler için gerekli olduğu maddelerde ve Sözleşme Verisi formunda yer almaktadır. İşverenin Sözleşme

DİPNOT

¹⁰ Ellis Baker/ Anthony Lavers/ Rebecca Major, Introduction to the FIDIC Suite of Contracts (Suite of Contracts), Ocak 2020, s. 5.

¹¹ FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 2017 (Gümüş Kitap 2017), Notes.

¹² FIDIC, Gümüş Kitap 1999, m. 4.1.

¹³ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 4.1.

¹⁴ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, Particular Conditions Part A – Contract Data s. 2.

PART 3

formation, and the information required have yet to be completed. FIDIC points out that many contract documents including the Contract Data have been added to the contract as a result of the negotiation process and, therefore, the parties must agree on every aspect that has been added to Contract Data or not. In this regard, it can be stated that the inclusion of Contract Data is mandatory under EPC/turnkey contracts.

C. Contract Management

Contract management under the Silver Book is undertaken by the employer, unlike the Yellow and Red Book where it is the engineer's responsibility.¹¹ The employer's representative,¹² whose assignment was optional in the Silver Book 1999, could act on behalf of the employer. Following the updates in 2017, the Silver Book made it mandatory for the employer to assign a representative.¹³ The Silver Book 2017 states that the employer's representative may act on behalf of the employer. However, under the Determinations clause, which sets out the employer's obligations and the procedure through which the employer's representative must act in line with the claims stated under Clause 20.1, the employer's representative cannot act on behalf of the employer.¹⁴ Under Silver Book 2017 Clause 3.5 "Determinations",¹⁵ the employer's representative is obliged to make a fair and reasonable determination by taking all the relevant facts into consideration. Under Clause 3.5, the employer's representative is not a person acting on behalf of the employer, meaning the employer's representative has a neutral role in maintaining an agreement between the parties in line with claims made under Clause 20.1. In this respect, the employer's representative is more like the engineer in the Red and Yellow Book with regard to determination.¹⁶

Verisi tahtında sağlaması gereken bilgiyi sağlayamaması; sözleşmeye ilişkin dokümanlarının, sözleşme için hayati öneme sahip bilgilerin eksikliği ile tamamlanmamış olduğunu veya Sözleşme Verisi içerisinde yer alması gereken bilginin, sözleşmenin içerisinde halihazırda yer almadığını gösterecektir. FIDIC, İşverenin Sözleşme Verisi tahtında, EPC/anahtar teslim sözleşmelerde Sözleşme Verisi de dahil olmak üzere birçok sözleşme dokümanının, taraflarca müzakere edilerek sözleşmeye eklendiğine, bu bakımdan Sözleşme Verisi'ne eklenen veya eklenemeyen her konuda tarafların anlaşması gerektiğine işaret etmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme Verisi'nin doldurularak sözleşmeye eklenmesinin zorunlu olduğu söylenebilir.

C. Sözleşme Yönetimi

Gümüş Kitap'ta sözleşmenin yönetimi, Sarı Kitap ve Kırmızı Kitap'ta yer alan mühendis tarafından değil, işveren tarafından üstlenilmiş durumdaydı.¹¹ İşveren tarafından atanması mümkün ama zorunlu olmayan işverenin temsilcisi¹² sözleşme tahtında işveren adına hareket edebilmekteydi. Gümüş Kitap'ta 2017 yılındaki güncellemelerle, işverenin temsilcisinin atanması zorunlu hale getirilmiştir.¹³ 2017 yılında yayımlanan Gümüş Kitap'ta, aksi kararlaştırılmadıkça işveren temsilcisinin işveren adına hareket edebileceği hükmü yer almakla birlikte; sözleşmenin 20.1. maddesinde yer alan taleplerden dolayı işverenin temsilcisinin harekete geçme usulünü açıklayan Anlaşma veya Saptama maddesi altında belirlenen işveren temsilcisinin görevlerinde, işveren temsilcisinin, işveren adına hareket edemeyeceği hükmü yer almaktadır.¹⁴ 2017 yılında yayımlanan Gümüş Kitap'ın 3.5. maddesinin, İşverenin Temsilcisi'nin Saptaması başlıklı alt maddesine göre;¹⁵ işverenin temsilcisi meseleye veya talebe ilişkin, ilgili bütün durumları göz önünde bulundurarak sözleşmeye uygun olarak ve adil bir saptamada bulunmalıdır. 2017 yılında yayımlanan Gümüş Kitap'ın 3.5. maddesi kapsamında, işveren temsilcisi, işveren adına hareket eden biri rolünü değil, sözleşmenin tarafları arasında, 20.1. maddede sayılan taleplerde anlaşmaya varılması ve/veya bir karara varılması bakımından tarafsız bir pozisyonda belirleyici rolünü üstlenmiştir. Bu bakımdan, işveren temsilcisinin Kırmızı Kitap ve Sarı Kitap'taki mühendise, belirleme işlevi bakımından yakınlığı söylenebilir.¹⁶

D. Dispute Prevention and Resolution

The dispute resolution procedure in the Silver Book was to apply to the Dispute Adjudication Board ("DAB") when a dispute arises, following the specific FIDIC standard contracts procedure. Clause 20, titled "Claims, Disputes and Arbitration" in the 1999 edition of Silver Book, has been separated into "Claims" under Clause 20, where both the employer's and contractor's claims must be included, and "Disputes and Arbitration" under Clause 21, where the DAB is replaced with the Dispute Adjudication/Avoidance Board ("DAAB").¹⁷ The structure and the function of the DAB, as a dispute resolution procedure specific to FIDIC standard contracts, has been altered so that DAB no longer applies only after a dispute has arisen but now has a defensive structure, following the 2017 update.¹⁸ The DAB suggests a mechanism only after a dispute has arisen while the DAAB structure provides the establishment of DAAB after the conclusion of the contract.¹⁹ In this regard, the term of DAAB expires either upon the full and final settlement of all money due to the contractor under the contract has been confirmed²⁰ or DAAB establishes its decision regarding all disputes (whenever arise later).²¹

E. Golden Principles

The Red, Yellow, and Silver Books' 2017 editions²² recommend taking into consideration a set of Golden Principles. These are as follows:

1. The duties, rights, obligations, roles and responsibilities of the parties of the contract should comply with the general terms and the requirements of the Project.
2. Special terms should be written clearly and without causing any ambiguity.
3. Special terms should not change the risk or money distribution balance that is provided by general terms.
4. All periods in the contract should be applicable for both parties to fulfill their obligations.

D. Uyuşmazlık Önlenmesi ve Çözümü

Gümüş Kitap'ta yer alan uyuşmazlık çözümü yöntemi FIDIC standart sözleşmelerine özgü bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan, uyuşmazlığın çıkmasından sonra Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na ("UÇK") başvurulması idi. Gümüş Kitap'ın 1999 baskısında yer alan "Talep, Uyuşmazlık ve Tahkim" başlıklı 20. maddesi, 2017 yılındaki değişiklikler ile işveren ve yüklenicinin taleplerinin de dahil edildiği "Talepler" başlıklı 20. Madde ile "Uyuşmazlık ve Tahkim" başlıklı madde 21 şeklinde ayrılarak, UÇK'nin yerini "Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Kurulu" ("UÖÇK") almıştır.¹⁷ FIDIC standart sözleşmelerine özgü bir çözüm yöntemi olan UÇK'nin yapısı ve işlevi, 2017 yılında yapılan değişiklikler ile sadece uyuşmazlık meydana geldiği zaman başvuru değil, uyuşmazlık önleyen¹⁸ bir yapıya da sahip olmuştur. UÖÇK, UÇK'den farklı olarak uyuşmazlık doğduktan sonra oluşan bir yapı yerine; sözleşmenin imzalanmasından sonra oluşacak¹⁹ bir yapıya bürünmüştür. Buna istinaden UÖÇK'nin süresi, Gümüş Kitap uyarınca yüklenici tarafından sözleşmeden doğan veya sözleşme kapsamında paraya ilişkin nihai uzlaşmanın teyit edildiği serbest bırakmanın²⁰ veya UÖÇK'nin bütün uyuşmazlıklar hakkında kararını vermesiyle (hangisi daha sonra gerçekleşirse) sona erecektir.²¹

E. Altın Prensipler

2017 yılında ikinci baskıları yayımlanan Kırmızı Kitap, Gümüş Kitap ve Sarı Kitap'ta yer alan²² Altın Prensipler'in dikkate alınması tavsiye edilmektedir. Bu Altın Prensipler şunlardan ibarettir:

1. Sözleşme katılımcılarının görevleri, hakları, yükümlülükleri, rolleri ve sorumlulukları genel hükümlerde olduğu gibi ve projenin gereklerine uygun olarak kalmalıdır.
2. Özel şartlar açıkça ve tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmelidir.
3. Özel şartlar, genel şartlar ile sağlanan risk/ödül dağılımı dengesini değiştirmemelidir.
4. Sözleşme katılımcılarının yükümlülüklerini yerine getirmeleri için sözleşmede belirlenen bütün zaman periyotları makul olmalıdır.

FOOTNOTE

¹¹ FIDIC, Silver Book 1999, Cl.3.1.

¹² FIDIC, Silver Book 1999, Cl.3.1.

¹³ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.3.1.

¹⁴ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.3.5.

¹⁵ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.3.5.2.

¹⁶ Baker/ Lavers / Major, Suite of Contracts, p. 5.

¹⁷ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.21.

¹⁸ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.21.3.

¹⁹ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.21.1.

²⁰ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.14.12.

²¹ FIDIC, Silver Book 2017, Cl.21.1. the first para.

²² FIDIC, Silver Book 2017, Particular Conditions Part B - Special Provisions, p. 8.

DİPNOT

¹¹ FIDIC, Gümüş Kitap 1999, m. 3.1.

¹² FIDIC, Gümüş Kitap 1999, m. 3.1.

¹³ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 3.1.

¹⁴ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 3.5.

¹⁵ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 3.5.2.

¹⁶ Baker/Lavers/Major, Suite of Contracts, s. 5.

¹⁷ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 21.

¹⁸ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 21.3.

¹⁹ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 21.1.

²⁰ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 14.12.

²¹ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, m. 21.1. ilk para.

²² FIDIC, Gümüş Kitap 2017, Particular Conditions Part B - Special Provisions, s. 8.

PART 3

FIDIC PUBLICATIONS, THE STANDARD CONTRACT FORM IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY, WERE UPDATED IN 2017.

5. All official disputes should take a temporarily binding decision from the DAAB as a precondition of commencing the procedure of arbitration.

FIDIC recommends that the Golden Principles should be taken into consideration for any contract structure to be in the line with a FIDIC standard form,²³ be compatible with the relevant law, and also be compatible with the certain properties of the site and the project. Although the Golden Principles are not legally binding, they are considered relevant arguments that parties can resort to for a contract to be regarded as a standard form of FIDIC.²⁴

5. Bütün resmi uyuşmazlıklar tahkime yoluna gitmenin ön şartı olarak UÖÇK'den geçici bağlayıcı bir karar alınmalıdır.

FIDIC, Altın Prensipler'in sahanın ve projenin belirli özelliklerini için gerekli ve uygulanacak hukuk ile uyumlu olması bakımından ve yapılacak sözleşmenin bir FIDIC standart formu halinde kalmasını sağlamak adına²³ Altın Prensipler'in dikkate alınmasını önermektedir. Altın Prensipler her ne kadar hukuken bağlayıcı olmasa da sözleşmenin FIDIC standart form olarak sayılması konusunda tarafların dayanabilecekleri bir argüman olabileceği düşünülmektedir.²⁴



FOOTNOTE

²³ FIDIC, Silver Book 2017, Particular Conditions Part B - Special Provisions, p. 8.

²⁴ Baker / Lavers / Major, Suite of Contracts, p. 6.

IV. CONCLUSION

FIDIC publications, the standard contract form in the construction industry, were updated in 2017. Four key changes were made to the Silver Book: the Silver Book is no longer recommended for underground constructions; it is envisaged by the Contract Data that the information provided by the employer shall comply with a specific form; the contract management structure of the Silver Book has been made similar to the Red and Yellow books; and dispute resolution is now structured as a defensive mechanism rather than a mechanism only to be applied once a dispute has arisen. The Golden Principles, a set of criteria determining whether a contract is a FIDIC standard form or not, were added to the Silver Book as a set of principles guiding agreement for the contracting parties: they are not legally binding.

IV. SONUÇ

İnşaat endüstrisinde standart sözleşme modeli olarak FIDIC yayınları, 2017 yılında güncellenmiştir. Bu güncellemede Gümüş Kitap artık yeraltı işleri için tavsiye edilmemeye başlanmıştır; Sözleşme Verisi ile işveren tarafından sağlanan bilgilerin bir form halinde verilmesi öngörülmüştür; Gümüş Kitap'taki sözleşme yönetim biçimi belli ölçüde Kırmızı Kitap ve Sarı Kitap'a yaklaşmış ve uyuşmazlık çözümü sadece uyuşmazlık çıktığında değil, uyuşmazlığı doğmadan önce önleme işlevini de kazanmıştır. Taraflar için bağlayıcı olmasa da sözleşmenin FIDIC standart formu olarak değerlendirilmesinde başvurulacak kriterlerden olan Altın Prensipler, sözleşmeye ve taraflara kılavuzluk eden ilkeler olarak Gümüş Kitap'ta yer almıştır.

İNŞAAT ENDÜSTRİSİNDE STANDART SÖZLEŞME MODELİ OLARAK FIDIC YAYINLARI, 2017 YILINDA GÜNCELLENMİŞTİR.

BIBLIOGRAPHY

ELLIS BAKER / ANTHONY LAVERS / REBECCA MAJOR, Introduction to the FIDIC Suite of Contracts (Suite of Contracts), Ocak 2020.

FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999.

FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 2017.

FIDIC, Statutes and By-Laws, International Federation of Consulting Engineers, September 2015.

MELİS ŞEREMET, "İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC", İstanbul Barosu Dergisi, Vol. 80, Issue. 4, İstanbul 2006.

NAZLI TÖRE, FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara 2011.

KAYNAKÇA

ELLIS BAKER / ANTHONY LAVERS / REBECCA MAJOR, Introduction to the FIDIC Suite of Contracts (Suite of Contracts), Ocak 2020.

FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999.

FIDIC, Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 2017.

FIDIC, Statutes and By-Laws, International Federation of Consulting Engineers (English) Eylül 2015.

MELİS ŞEREMET, "İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, 2006.

NAZLI TÖRE, FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Ankara 2011.

DİPNOT

²³ FIDIC, Gümüş Kitap 2017, Particular Conditions Part B - Special Provisions, s. 8.

²⁴ Baker/Lavers/Major, Suite of Contracts, s. 6.

US ECONOMIC SANCTIONS

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ TARAFINDAN UYGULANAN EKONOMİK YAPTIRIMLAR

KUDRET TAYLAN EKİNLİ
MEHMET NUMAN ÖZDEMİR

ABSTRACT

The economic power of the United States of America ("USA"), which is one of the most leading powers today, is evident. The exercise of this power can result in various sanctions. Economic sanctions applied at the highest level are divided into two categories: primary and secondary. Primary and secondary sanctions relate to different areas of use and the natural and legal persons to which they apply. Although they have various consequences, these sanctions can seriously affect the business activities of citizens subject to the laws of any country when doing business with countries targeted by the USA for various economic, political or security reasons. This is because the Office of Foreign Assets Control (OFAC) of the U.S. Treasury Department has the authority to impose various restrictions on the economic activities of natural and legal persons both within and outside the USA, in order to align the strategic decisions of state and non-state actors with the geopolitical aims of the USA. These sanctions are the tools of foreign policy and may be changed without prior notice, which can restrict trade with other countries. Their economic effects will be examined in terms of the whole world.



KEYWORDS

USA, OFAC, SANCTIONS,
ECONOMIC SANCTIONS, GLOBAL
ECONOMY

ÖZET

Günümüzdeki en büyük güçlerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri'nin ("ABD") dünya üzerindeki ekonomik hâkimiyeti açıktır. Bu hâkimiyetin kullanımı farklı yaptırımlar olarak karşımıza çıkmakta olup üst düzeyde uygulanan ekonomik yaptırımlar birincil ve ikincil düzeyde uygulanan yaptırımlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Birincil ve ikincil düzeydeki yaptırımların kullanım alanları arasında çeşitli unsurlar yer almakta, uygulandığı gerçek ve tüzel kişiler değişiklik göstermekte ve farklı sonuçları olsa da tüm bu yaptırımlar neticesinde; herhangi bir ülke vatandaşı gerçek veya ülke kanunlarına tabi tüzel bir kişinin ABD tarafından çeşitli ekonomik, politik yahut güvenliğe dayalı nedenlerle seçilmiş birkaç ülkeden birisiyle ticaret yapması o kişinin ticaret hayatının bir nevi sonunu getirmektedir. Zira söz konusu yaptırımlar ile ABD Hazine Bakanlığı Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi Başkanlığı ("OFAC"), devlet ve devlet dışı aktörlerin stratejik kararlarını ABD jeopolitik hedefleriyle uyumlu hale getirmek amacıyla ABD ve ABD dışındaki gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik faaliyetlerine çeşitli kısıtlamalar getirme yetkisine sahiptir. Bu yaptırımlar dış politikanın araçları olup; önceden bildirimde bulunulmaksızın değiştirilebilmekte ve bu durum diğer ülkelerin de ticaret alanlarını kısıtlamakta olduğundan tüm dünya açısından ekonomik etkileri incelenecektir.



ANAHTAR KELİMELER

ABD, OFAC, YAPTIRIMLAR,
EKONOMİK YAPTIRIMLAR,
GLOBAL EKONOMİ

PART 4

Sanctions imposed as an economic intervention amount to discrimination against a country where sanctions are applied as they limit that country's import-export regime and credit needs in order to influence or change current policy.

Ekonomik müdahale aracı olarak başvuru yapımlar, yaptırım uygulanan ülkenin mevcut politikasını etkilemek veya değiştirmek suretiyle bir diğer ülke ile ithalat - ihracat rejimini ve kredi ihtiyacını ekonomik olarak sınırlandırmak suretiyle ayrımcılığa tabi tutulmasıdır.

I. INTRODUCTION

Sanctions imposed as an economic intervention amount to discrimination against a country where sanctions are applied as they limit that country's import-export regime and credit needs in order to influence or change current policy.¹ Basically, with economic sanctions, the target is the country that is affected by the sanctions; it is not the party that has legal nexus with the country.²

However, there may be situations where third parties are involved. States aim to ensure the continuity of their political effectiveness in accordance with their political intentions and economic interventions that can be considered marginal.³ These sanctions do not always occur as a precaution or response to an unusual international situation; rather, they have begun to be used as a form of international dispute resolution.⁴ Is it possible to mention about the legitimacy of these means in point without predicting reciprocity?⁵ On the other hand, is it possible to indicate a limit to the aforementioned sanctions? Based on the wide margin of appreciation, it is generally accepted that these sanctions, which are formed by the country policies, will have the area of application without any reciprocity with the end of the cold war in the world.⁶

I. GİRİŞ

Ekonomik müdahale aracı olarak başvuru yapımlar, yaptırım uygulanan ülkenin mevcut politikasını etkilemek veya değiştirmek suretiyle bir diğer ülke ile ithalat - ihracat rejimini ve kredi ihtiyacını ekonomik olarak sınırlandırmak suretiyle ayrımcılığa tabi tutulmasıdır.¹ Temel olarak ekonomik yaptırımlar ile hedef, yaptırım uygulanan ülkenin kendisidir; ülke ile hukuki ilişkiye giren taraf değildir. Buna karşın üçüncü kişilerin müdahil olduğu durumlar da söz konusu olabilir.²

Devletler, marjinal olarak addedilebilecek ekonomik müdahaleler ile izledikleri politik amaçlar doğrultusunda politik etkinliğinin devamlılığını sağlamayı hedeflemektedir.³ Bu yaptırımlar, her zaman bir önlem olarak veya uluslararası olağandışı bir duruma reaksiyon olarak ortaya çıkmamaktadır; daha ziyade uluslararası uyumsuzluk çözüm yolu olarak başvurulmaya başlanmıştır.⁴ Söz konusu araçların mütakabiliyet öngörülmesinin meşruiyetinden bahsedilebilir mi?⁵ Diğer taraftan söz konusu yaptırımların bir sınırından bahsedilebilir mi? Geniş takdir marjına dayanılarak ülke politikalarıyla şekillenen bu yaptırımların, soğuk savaşın sona ermesi ile birlikte dünyada bugün mütakabiliyet olmaksızın uygulama alanı bulacağı genel kabul görmektedir.⁶

FOOTNOTE

¹ Robert Eyster, *Economic Sanctions International Policy and Political Economy at Work*, Palgrave, Macmillan, 2007, p. 4.

² Eyster, p. 2.

³ Eyster, p. 2.

⁴ Eyster, p. 2.

⁵ For further information, see, Ali Z. Marossi / Marissa R. Bassett, *Economic Sanctions Under International Law*, Springer, Netherlands 2015.

⁶ Marossi, s. V.

⁷ Eyster, p. 2.



The U.S.A, which is one of the most influential powers today, uses these sanctions in the most effective way and by doing so increases its economic dominance worldwide. Since 1945, the U.S.A has deferred to economic sanctions as a means of using economic pressure as a second or third stage in diplomacy before military intervention.⁷ Meanwhile, the U.S.A, being the country that imposes economic sanctions the most, resorts its global economic domination as it was an urgent action plan. The U.S.A sustains its economic area in a positive feedback loop depending upon the assurance of its currency, the U.S.A dollar ("USD"), which is the main reason for having a global economic power.

By using the domination mentioned above, it obstructs the trade life of the natural or legal persons concerned by subjecting a natural or legal person from any country to enforce trade with several selected countries for various reasons. The economic sanctions applied are a natural result of this area of domination and control. These sanctions affect all types of contract, regardless of their value. In addition, since the sanctions imposed by the USA are based on the changing USA foreign policy and political concerns, it is

Günümüzdeki en büyük güçlerden biri olan ABD söz konusu yaptırımları en etkili şekilde kullanan ülke olup dünya üzerindeki ekonomik hâkimiyetini bu yaptırımlarını kullanarak daha da artırmaktadır. ABD, 1945 yılından itibaren ekonomik yaptırımlara, ekonomik baskı aracı ile diplomaside ikinci veya üçüncü bir aşama olarak ordunun müdahalesinin bir aracı olarak başvurmuştur.⁷ Aynı zamanda en fazla ekonomik yaptırım uygulayan ülke olan ABD, global ekonomik hakimiyetine diplomasinin adeta acil eylem planı olarak başvurmuştur. ABD, global ekonomik hakimiyete sahip olmasının temel nedeni döviz birimi olan Amerikan Doları'nın ("USD") sahip olduğu güvenceye dayanarak, hakim olduğu ekonomik alanı pozitif geri besleme döngüsü (positive feedback loop) içinde ayakta tutmaktadır.

Söz konusu hâkimiyetini kullanırken, herhangi bir ülkeden gerçek veya tüzel bir kişinin çeşitli nedenlerle seçilmiş birkaç ülke ile ticaret yapmasını yaptırıma tabi kılmak suretiyle ilgili gerçek veya tüzel kişilerin ticaret hayatını bir nevi engellemektedir. Uygulanan ekonomik yaptırımlar ise bu hakimiyet ve kontrol alanının doğal bir sonucudur. Söz konusu yaptırımlar, sözleşmenin meblağı ne olursa olsun her türlü sözleşmeyi etkileyebilecek niteliktedir. Bunun yanı sıra ABD tarafından uygulanan yaptırımlar değişen ABD dış politikasını ve siyasi mülahazalarını temel aldığından şu anda yürürlük-

DİPNOT

¹ Robert Eyster, *Economic Sanctions International Policy and Political Economy at Work*, Palgrave, Macmillan, 2007, s. 4.

² Eyster, s. 4.

³ Eyster, s. 5.

⁴ Eyster, s. 2.

⁵ Söz konusu alanda detaylı bilgi için bkz. Ali Z. Marossi / Marissa R. Bassett, *Economic Sanctions Under International Law*, Springer, Netherlands 2015.

⁶ Marossi, s. V.

⁷ Eyster, s. 2.

PART 4

practically impossible to predict whether current sanctions will also be implemented in the future. This article analyzes the legal background of economic sanctions currently in force, the types of sanctions, and the countries subject to them.

II. LEGAL BACKGROUND OF THE USA'S ECONOMIC SANCTIONS PROGRAM

The USA sanctions programs are administered and enforced by the Office of Foreign Assets Control ("OFAC") under the President's national emergency powers.⁸

OFAC is empowered to impose various restrictions on the economic activities of natural or legal persons within and outside the USA in order to align the strategic decisions of state and non-state actors with U.S. geopolitical goals. It should be noted that these sanctions are a means of foreign policy and may be changed without prior notice. The U.S. government provides a wide margin of appreciation

te bulunan yaptırımların gelecekte uygulanıp uygulanmayacağına öngörülmesi neredeyse imkânsızdır. Bu çalışma kapsamında halihazırda uygulama alanı bulan ekonomik yaptırımların hukuki arka planı ile bu yaptırım türleri ve uygulanan ülkeler örneklendirilerek ortaya konulacaktır.

II. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NİN EKONOMİK YAPTIRIM PROGRAMININ HUKUKİ ARKA PLANI

ABD yaptırım programları, Başkanın ulusal acil durum yetkileri veya yetki tanıyan kanunlara dayanarak ABD Hazine Bakanlığı Yabancı Varlıklar Kontrol Dairesi Başkanlığı ("OFAC") tarafından yönetilmektedir.⁸

OFAC, devlet ve devlet dışı aktörlerin stratejik kararlarını ABD jeopolitik hedefleriyle uyumlu hale getirmek amacıyla ABD ve ABD dışındaki gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik faaliyetlerine çeşitli kısıtlamalar getirme yetkisine sahiptir. Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki ABD ekonomik yaptırımları, dış politikanın araçları



FOOTNOTE

⁸ US Department of the Treasury Organizational Structure, <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/pages/office-of-foreign-assets-control.aspx> (Access Date: 17.03.2020).

for interpreting and enforcing sanctions based on changing USA foreign policy and political concerns. Due to this, it is practically impossible to predict whether current sanctions will be enforced in the future. Therefore, we will examine economic sanctions anticipated within the scope of current legislation.

U.S. economic sanctions can be categorized as primary and secondary. Primary sanctions are the most common and conventional category. They prohibit U.S. citizens from making agreements with

olup; önceden bildirimde bulunulmaksızın değiştirilebilmektedir. ABD hükümeti, değişen ABD dış politikasını ve siyasi mülahazalarını temel alan yaptırımları yorumlamak ve uygulamak için geniş bir takdir marjını haiz olup; bu takdir marjı dolayısıyla yürürlükte bulunan yaptırımların gelecekte uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öngörülmesi neredeyse imkânsızdır. Bu başlık altında bu sebeple yürürlükte bulunan mevzuat dahilinde öngörülen ekonomik yaptırımlar incelenecektir.

ABD tarafından üst düzeyde uygulanan ekonomik yaptırımların birincil ve ikincil düzeyde

It is therefore practically impossible to predict whether current sanctions will be enforced in the future.

Bu takdir marjı dolayısıyla yururlukte bulunan yaptırımların gelecekte uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öngörülmesi neredeyse imkânsızdır.

certain countries, organizations, and individuals. As well as applying directly to individual nations, such as the embargos on Cuba and Iran, they may also apply to specific businesses, groups, or individuals, as found on the Specially Designated Nationals and Blocked Persons List ("SDN").

Natural and legal persons who are the USA citizens are prohibited from participating in any transaction involving individuals and organizations on the SDN list and it is essential to prevent (freeze) their economic assets, which these individuals or organizations have any interests. In addition, persons outside the U.S. may also be held directly responsible for making

iki ana kategori altında toplanması mümkündür. En yaygın ve konvansiyonel kategori altında öngörülen yaptırımlar, ABD'li kişilerin, belirli ülkeler, kuruluşlar ve kişiler ile anlaşma yapılmasının yasaklanmasıdır. Bu yaptırımlar Küba ve İran'a uygulanan ambargolar gibi doğrudan ülke çapında olabileceği gibi; özel olarak belirlenmiş işletmeler, gruplar veya kişilere ("Specially Designated Nationals And Blocked Persons List", "SDN") yönelik olabilmektedir.

ABD vatandaşı olan gerçek veya tüzel kişilerin, özel olarak belirlenmiş SDN listesinde yer alan kişi ve kuruluşları içeren herhangi bir işleme katılmaları yasaktır ve bu kişilerin veya kuruluşların herhangi bir menfaatinin bulunduğu ekonomik varlıklarını engellemek (dondurmak) gerekmektedir. Buna ek olarak, ABD dışındaki kişiler de ABD doları ödemeleri, ABD persone-

DİPNOT

⁸ US Department of the Treasury Organizational Structure, <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/pages/office-of-foreign-assets-control.aspx> (Erişim Tarihi: 17.03.2020).

PART 4

transactions with persons on the SDN list involving anything related to the U.S., for example U.S. dollar payments and U.S. staff participation. Any violation of primary sanctions may result in civil and criminal penalties.

There are exceptions to the prohibitions. Under certain circumstances, it is possible to carry out a transaction normally prohibited by applying to the OFAC for a license. There are two different licenses: general and specific. Under a single general license, a transaction, defined within certain limits, may be performed more than once. With a specific license, only the stated transaction is permitted, meaning only a single transaction.⁹

Unlike primary sanctions, secondary sanctions apply to third parties and do not require a direct relation with the USA. The aim of these sanctions is to persuade third party natural or legal person outside the USA to cease activities with a sanctioned country. For this reason, these sanctions do not carry legal consequences. If a natural or legal person outside the USA makes agreements with individuals, groups, or businesses on the SDN List, it faces the threat of restricted access to the U.S. market and financial system as a secondary sanction. In addition, travel bans, freezing of US-based assets, and other restrictive measures may be applied. Currently, the OFAC imposes secondary sanctions on programs focused on Russia and Iran.

III. EXAMPLES OF ECONOMIC SANCTION TYPES AND IMPLEMENTATION

Sanctions imposed against Iran are the strongest U.S. sanctions involving both primary and secondary sanctions.¹⁰ Primary sanctions are directly placed on the USA citizens. In this context, the USA citizens are prohibited from almost any activity to be performed with countries or their citizens on the SDN list.¹¹ Primary sanctions may also be applied to a USA nexus to a non- USA citizens' transaction related to the countries on the SDN list. In this case, it brings about a kind of obligation that prevents USA citizens from violating primary sanctions. For example, the involvement

linin katılımı gibi ABD bağlantısı bulunan SDN listesinde yer alan kişiler ile işlem yapmaktan doğrudan sorumlu olabilirler. Birincil yaptırımların ihlali halinde, adli (civil) veya cezai (criminal) müeyyideler ile karşılaşılabılır.

Bu gibi müeyyidelerden kaçınmak için OFAC'a lisans başvurusu yaparak normal şartlarda yasaklanmış bir işlemin yapılması mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda genel ve özel olmak üzere iki farklı lisans öngörülmüştür. Genel lisans kapsamında belirli sınırlar içinde tanımlanan bir işlemin tek bir lisans alımı ile birden fazla kez yapılabilir. Özel lisans ise yalnızca belirlenen işlemin yapılmasına izin veren bir lisans türüdür. Bu lisans kapsamında, aynı işlemin birden fazla kez tesis edilmesine izin verilmemektedir.⁹

Buna karşılık ikincil yaptırımlar ise, birincil yaptırımların aksine doğrudan ABD ile bir bağlantıya gerek duymamaktadır. Söz konusu yaptırımlar, ABD dışında yer alan gerçek veya tüzel kişilerin ABD yargı yetkisi dışında gerçekleştirildiği belirli davranışlardan caydırmayı amaçlamaktadırlar. Buna göre öngörülen yaptırımlar, cezai veya hukuki değildir. ABD dışındaki gerçek veya tüzel kişinin SDN listesinde yer alan kişi, grup veya işletmeler ile anlaşmalarında bulunması halinde, ikincil yaptırım olarak ABD pazarına ve finansal sistemine erişiminin kısıtlanması tehdidiyle karşılaşmaktadır. ABD sermaye piyasalarına veya finansal sistemlere erişimine ilişkin kısıtlamalara ek olarak, ikincil yaptırım olarak seyahat yasakları, ABD merkezli varlıklarının dondurulmasını ve diğer kısıtlayıcı tedbirlere maruz kalınabilir. Halihazırda OFAC tarafından Rusya ve İran odaklı programlara ikincil yaptırımlar uygulanmaktadır.

III. EKONOMİK YAPTIRIM TÜRLERİ VE UYGULAMA ÖRNEKLERİ

İran'a karşı uygulanan yaptırımlar dikkate alındığında, halihazırda ABD tarafından uygulanan en yüksek yaptırımların birincil ve ikincil yaptırımlar olmak üzere iki geniş kategoriye ayrıldığı değerlendirilebilir.¹⁰ Birincil yaptırımlar doğrudan ABD vatandaşlarına uygulanmaktadır. Bu kapsamda ABD vatandaşları, SDN listesinde yer alan ülkeler veya vatandaşları ile girecek hemen hemen her türlü faaliyetten men edilmiştir.¹¹ Birincil yaptırımlar ayrıca ABD vatandaşları olmayan kişilerin SDN listesinde bulunan ülkeler ile ilişkili bir işleme, ABD bağlantısının eklenmesi suretiyle ortaya çıkabilir. Bu halde, ABD vatandaşlarının birincil yaptırımları ihlal

of employees or institutions in the country into the relevant relation or the use of USA instruments of payment may be considered in this context.

The violation of primary sanctions, either directly or indirectly, may lead to civil or criminal penalties. It has been criticized that these sanctions violate rights under the "first amendment", which protects the freedom of speech, one of the most essential elements of the USA. One concern is that, because of the possible consequences of these sanctions, American citizens may express their opinions about a country on the list.¹² Indeed, the USA is still a more distant society from certain ideologies and it can be understood from the reactions (or not given) either popular culture and various legal developments, in which it is refused to contact people from certain countries.¹³

In contrast, secondary sanctions are targeted solely at non-USA persons. Secondary sanctions do not require any USA connection. They are intended to dissuade non-USA persons from certain activities carried out outside the jurisdiction of the USA. Rather than imposing civil and criminal fines, secondary sanctions operate by threatening to restrict the non-US person's access to the USA capital markets or financial system, impose travel bans, freeze U.S.-based assets, and other restrictive measures. The United States of America v. Türkiye Halk Bankası A.S. indictment can be given as an example of this. The sanctions mentioned above are discussed in this indictment and it is claimed that the sanctions anticipated by OFAC "bypass the sanctions".¹⁴

USA economic sanctions are applied as foreign policy instruments and these sanctions may be changed without prior notice, based on the government's wide margin of appreciation in the interpretation and enforcement of sanctions. The margin also gives the USA the authority to prevent commercial transactions by parties it decides to target. One recent example is that of Rosneft Trading. Rosneft Trading, a subsidiary of Rosneft, one of the biggest companies in Russia, is currently on the sanction list due to its petrol agreement with Venezuela. The chairman of the board of Rosneft Trading. The chairman of the Rosneft Trading board has also been placed on the sanction list. How-

etmelerine sebep olmasını engelleyen türev bir yükümlülük yüklemektedir. Örneğin, söz konusu ilişkiye ülkede çalışanların veya kurumların müdahil olması veya ABD ödeme araçlarının kullanılması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Doğrudan ya da dolaylı olarak birincil yaptırımların ihlali halinde adli veya cezai müeyyideler ile karşılaşılmaktadır. Söz konusu yaptırımların, ABD'nin şu anki halinde en temel unsurlarından biri olarak ifade özgürlüğünü koruyan "birinci anayasa değişikliği" (first amendment) haklarının ihlal edilmesine sebebiyet olduğu ileri sürülerek eleştirilere konu olmuştur; şöyle ki bu yaptırımların olası sonuçları nedeniyle Amerikan vatandaşının listede yer alan bir ülke ile ilgili fikirlerini ifade etmesinin endişe uyandırdığını dile getirilmektedir.¹² Nitekim ABD halen belirli ideolojilere daha uzak bir toplum olmakta ve halen belirli ülkelerden insanlar ile iletişime geçmekten imtina edildiği gerek popüler kültürde gerekse de çeşitli hukuki gelişmelere verilen (yahut verilmeyen) tepkilerle anlaşılabilir.¹³

Birincil yaptırımların aksine, ikincil yaptırımlar yalnızca ABD vatandaşı olmayanları hedef almaktadır. Belirtilen ikincil yaptırımlar, birincil yaptırımların aksine herhangi bir ABD bağlantısı da gerektirmemektedir. İkincil yaptırımlar, ABD'nin yetki sahası dışında gerçekleşen, ABD ile hiçbir ilişkisi olmayan belirli davranışlardan ABD vatandaşı olmayanları caydırmayı amaçlamaktadır. İkincil yaptırımlar, adli veya cezai yaptırımları ihtiva etmemektedir. Bu kapsamda, ABD vatandaşı olmayanların ABD sermaye piyasasına ya da finansal sistemine girişinin sınırlandırılması, seyahat yasağının uygulanması ve ABD merkezli malvarlıklarının dondurulması yaptırımı ve diğer kısıtlayıcı önlemlerin uygulanabilmektedir. Söz konusu duruma yakın tarihteki United States of America ve Türkiye Halk Bankası A.S. iddianamesi örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu iddianamede yukarıda açıklanan yaptırımlar tartışılmakta ve OFAC tarafından öngörülen yaptırımların "etrafından dolaşılmaya çalışıldığı" iddia edilmektedir.¹⁴

ABD ekonomik yaptırımlarına dış politika enstrümanı olarak başvurulmaktadır ve bu yaptırımlar idarenin geniş takdir marjına dayanılarak önceden bildirilmemiş bulunulmaksızın değiştirilebilmektedir. ABD hükümeti, yaptırımların yorumlanması ve uygulanması konusunda geniş bir takdir yetkisini haizdir. Söz konusu marj, aynı zamanda ABD'ye dilediği tarafların ticari işlemlerini engelleyebilme yetkisi vermektedir. Bunun yakın tarihli örneklerinden biri, Rusya'nın en büyük petrol şirketlerinden biri olan Rosneft'in Venezuela ile petrol anlaşması

FOOTNOTE

⁹ OFAC Frequently Asked Questions, treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx (Access Date: 03.03.2020).

¹⁰ The Reports regarding the Iranian sanctions prepared by Republic of Turkish Tehran Embassy Commercial Consultancy please see https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-asya/iran/pazar-bilgileri/abd-yaptirimlari (Access Date: 03.03.2020).

¹¹ Tracy J. Chin, "An Unfree Trade In Ideas: How OFAC's Regulations Restrict First Amendment Rights" (Unfree Trade In Ideas), New York University Law Review, December 2008, V. 86, P. 6, y. 1886.

¹² Chin, Unfree Trade In Ideas, Y. 1910.

¹³ Citizenship regulation adopted in India, common and uncommon beliefs were counted and Muslims were not counted. Therefore, Muslims are prevented from obtaining the citizenship. The USA did not react to this situation unlike Donald Trump paid an official trip to India. For detail information please see: https://www.usatoday.com/story/news/politics/2020/02/25/trump-india-doesnt-take-position-citizenship-law/486556002/ (Access date: 02.03.2020)

¹⁴ Please see for relevant indictment https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1210396/download (Access date: 03.03.2020).

DİPNOT

⁹ OFAC Frequently Asked Questions, treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

¹⁰ İran ile ilgili yaptırımlar konusunda T.C. Tahrırn Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği'nin hazırladığı raporlar için bkz. https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-asya/iran/pazar-bilgileri/abd-yaptirimlari (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

¹¹ Tracy J. Chin, "An Unfree Trade In Ideas: How OFAC's Regulations Restrict First Amendment Rights" (Unfree Trade In Ideas), New York University Law Review, Aralık 2008, C. 86, S. 6, s. 1886.

¹² Chin, Unfree Trade In Ideas, s. 1910.

¹³ Hindistan'da kabul edilen vatandaşlık düzenlemesinde bölgede yaygın ve yaygın olmayan inançlar sayılırken Müslümanlar sayılmamış, dolayısıyla Müslümanların vatandaşlık almasının önüne geçilmiştir. ABD ise bu duruma tepki göstermemiş, aksine Donald Trump Hindistan'a resmi bir ziyarette bulunmuştur. Daha detaylı açıklama için: https://www.usatoday.com/story/news/politics/2020/02/25/trump-india-doesnt-take-position-citizenship-law/486556002/ (Erişim Tarihi 02.03.2020)

¹⁴ İlgili iddianame için bkz: https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1210396/download (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

PART 4

ever, accusations of "double standards" have been made given that no sanctions have been applied to the rival firm, Chevron, which is an American company.¹⁵ Libya and Gaddafi are other examples. It is claimed that the most important issue blocking the flow of Gaddafi's funds was the sanctions imposed by OFAC.¹⁶

It may be claimed that sanctions can be "excessive". A rift between McDonald's and OFAC occurred when organizations purchasing services and products from McDonald's were placed on the OFAC list.¹⁷

The sanctions mentioned in the examples above may be assessed as effective given the margin of appreciation of the USA government and they may be subject to change. They may also differentiate depending on the characteristics of the related persons and organizations. It is essential to point out that trading with countries on the SDN list published by OFAC may be claimed to be a de facto risky move. It is also argued that one of the aims of the USA with the relevant sanctions is to prevent the inflow of foreign currency into these countries. In this case, similar sanctions may be faced when dealing with countries subject to sanctions.¹⁸

Secondary sanctions are applied to non-USA citizens. These sanctions include denial of Export-Import Bank loans, credits, or credit guarantees for USA exports to the sanctioned entity, denial of licenses for the USA export of military or militarily useful technology to the entity, and denial of USA bank loans exceeding \$10 million in one year to the entity. Also, if the entity is a financial institution, a prohibition can be placed on its service as a primary dealer in USA government bonds. In addition, each counts as a single sanction liable to prohibition on its serving as a repository for USA government funds, to prohibition on USA government procurement from the entity, and to prohibition on transactions in foreign exchange by the entity. Any credit or payments be-

imzalaması nedeniyle, halihazırda yaptırım listesine sokulmasıdır. Buna karşın, Amerikan şirketi olan rakip firma Chevron'a herhangi bir yaptırım öngörülmemesi dolayısıyla "çifte standartlı" eleştirilmektedir.¹⁵ Libya ve Kaddafi ise bir diğer örnek olarak verilebilir. Kaddafi'nin kaynak akışını kesen en önemli hususun, OFAC tarafından uygulanan söz konusu yaptırımlar olduğu belirtilmektedir.¹⁶

Söz konusu yaptırımların bazı dönemlerde "aşırıya" gittiği iddia edilebilir. OFAC'ın listesinde yer alan kuruluşların, bir Amerikan şirketi olan McDonalds'tan hizmet yahut ürün satın alması, McDonalds'ın OFAC ile çatışmaya düşmesine yol açması endişe konusu olmuştur.¹⁷

Yukarıda örnek olarak sunulan yaptırımlar, ABD hükümetinin takdir marjı dolayısıyla ilgili dönemde geçerli bulunan olup; değişime konu olabilir ve dahası ilgili kişi veya kuruluşların özelliğine göre farklılaşabilmektedir. Belirtmek gerekir ki OFAC tarafından yayınlanan SDN listesinde yer alan ülkelere ticaret yapılmasının de facto riskli bir hamle olduğu iddia edilebilir. ABD'nin söz konusu yaptırımlar ile hedeflerinden birinin, söz konusu ülkelere döviz girişinin engellenmesi olduğu iddia edilebilir. Bu halde yaptırıma tabi ülkelerle ilişkiler söz konusu olduğunda benzeri yaptırımlarla karşılaşılabileceği imkan dahilindedir.¹⁸

İkincil yaptırımlar ise ABD vatandaşı olmayanlara uygulanmaktadır. Bu yaptırımlardan bazıları, yaptırım uygulanan kuruluşa ABD ihracatları için ihracat-ithalat Bankası borç talebi veya kredileri veya kredi garantilerinin reddi olabileceği gibi; kuruluşun ABD'den yapılan askeri ihracatlar veya askeri bakımdan yararlı teknolojilerin ihracatı lisansının reddi olabilmektedir. Dahası yaptırımın muhatabı kuruluşa bir yıl içerisinde on milyon USD'yi aşan ABD banka kredilerinin veya borç taleplerinin reddi ve eğer kuruluş finansal bir kuruluş ise ABD devlet tahvil bakımından öncelikli satıcı hizmeti vermesinin yasaklanması söz konusu olabilmektedir. Bunların yanı sıra, her biri tek yaptırım olarak sayılmak suretiyle ABD devlet fonlarını muhafaza etme hizmetinden yasaklanması veya kuruluş tarafından döviz ile işlem yapılmasının yasaklanması gündeme gelebil-

tween the entity and any USA financial institution can be prohibited and, furthermore, the sanctioned entity can be prohibited from acquiring, holding, using, or trading any USA-based property in which the sanctioned entity has an interest. An example of a restriction on imports from the sanctioned entity can be a ban on a USA person from investing in or purchasing significant amounts of equity or debt instruments of a sanctioned person. Also, corporate officers or controlling shareholders of a sanctioned firm can be banned from entering the USA. The imposition of any of the above sanctions may be applied to principal officers of a sanctioned firm.

mektedir. Kuruluş ile herhangi bir ABD finansal kuruluşu arasındaki krediler ve ödemelerin yasaklanması veya yaptırım uygulanan kuruluşun, üzerinde menfaati bulunan ve ABD'de bulunan bir malvarlığını devralması, zilyetliğini elinde bulundurması, kullanması veya takas etmesinin yasaklanması; yaptırım uygulanan kuruluşun yapılacak ithalatların kısıtlanması gibi yaptırımlar çeşitlenebilmektedir. ABD vatandaşının yaptırım uygulanan şirketin kayda değer miktardaki hisselerine veya borçlanma araçlarına yaptırım yapmaktan men edilmesi veya yaptırım uygulanan kuruluşun şirket yöneticilerinin ve kontrol sahibi hissedarlarının ABD'den dışlanması örnek olarak sunulabilir. Yukarıda yer alan yaptırımlar, yaptırımın muhatabı kuruluşun yanı sıra, kuruluşun üst düzey yöneticilerine de uygulanabilmektedir.



FOOTNOTE

¹⁵ Olga Yagova / Natalia Chumakova / Dmitry Zhaddinnikov, "Rosneft faces logistics headache over sanctioned Swiss oil trader", <https://www.reuters.com/article/us-rosneft-oil-sanctions/rosneft-faces-logistics-headache-over-sanctioned-swiss-oil-trader-idUSKBN20F2SQ> (Erişim Tarihi: 03.03.2020); Latest Rosneft Sanctions Ratchet Up U.S. Threats for Foreign Firms Dealing With Venezuela <https://www.nytimes.com/reuters/2020/02/19/world/asia/19reuters-venezuela-politics-usa-rosneft.html> (Access date: 03.03.2020)

¹⁶ Serdar Acar, Ekonomik Yaptırımlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, P. 472.

¹⁷ Terrence J. Lau, "Triggering Parent Company Liability Under United States Sanction Regimes: The Troubling Implications of Prohibiting Approval and Facilitation", American Business Law Journal, Volume 41, Issue 4, Summer 2014, I. 426, naklen Serdar Acar, s. 391.

¹⁸ Report on the Recent Developments Economic Sanctions Implemented in Iran <https://ticaret.gov.tr/data/5b8e43c813b8761b8471b9f6/iran%20yaptirimlar%20notu%20internet%20icin%2023012020.pdf> (Access Date: 03.03.2020).

DİPNOT

¹⁵ Olga Yagova / Natalia Chumakova / Dmitry Zhaddinnikov, "Rosneft faces logistics headache over sanctioned Swiss oil trader", <https://www.reuters.com/article/us-rosneft-oil-sanctions/rosneft-faces-logistics-headache-over-sanctioned-swiss-oil-trader-idUSKBN20F2SQ> (Erişim Tarihi: 03.03.2020); Latest Rosneft Sanctions Ratchet Up U.S. Threats for Foreign Firms Dealing With Venezuela <https://www.nytimes.com/reuters/2020/02/19/world/asia/19reuters-venezuela-politics-usa-rosneft.html> (Erişim Tarihi: 03.03.2020)

¹⁶ Serdar Acar, Ekonomik Yaptırımlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 472.

¹⁷ Terrence J. Lau, "Triggering Parent Company Liability Under United States Sanction Regimes: The Troubling Implications of Prohibiting Approval and Facilitation", American Business Law Journal, Volume 41, Issue 4, Summer 2014, s. 426, naklen Serdar Acar, s. 391.

¹⁸ İran'a Uygulanan Ekonomik Yaptırımlarda Yaşanan Son Gelişmeler Hakkında Değerlendirme Notu, <https://ticaret.gov.tr/data/5b8e43c813b8761b8471b9f6/iran%20yaptirimlar%20notu%20internet%20icin%2023012020.pdf> (Erişim Tarihi: 03.03.2020)

PART 4

IV. CONCLUSION

OFAC began to play a critical role in international trade by using its authority to impose various restrictions on the economic activities of natural or legal persons inside and outside the USA, in order to align strategic decisions of state and non-state actors with USA geopolitical aims. The effectiveness of OFAC greatly increased due to most international contracts in the near future and some national contracts adopting the U.S. dollar as their currency, thereby ensuring the economic arena is dominated by the USA. The economic sanctions imposed by OFAC are foreign policy tools applied by USA to other countries, which, since they may be changed without prior notice, may severely restrict the trade areas and economic freedoms of those countries. The wide range of areas to which secondary sanctions are imposed by the USA as an economic tool, and the wide margin of appreciation of the administration in this regard, also reduces the predictability of these sanctions. The policy pursued by the USA has caused damage both at national and international levels. Since there is a possibility that persons or organizations subject to these sanction may face high fines if they establish a commercial relation with any company, the U.S. is now even able to control some actions of persons and legal persons beyond its jurisdiction. Although these sanctions do not include legal and criminal penalties, there is a threat of restrictions on their access to the USA market and financial system, and, as a result, these sanctions have increased the dominance of the USA on the world economy.

IV. SONUÇ

ABD üst düzeyde uyguladığı ekonomik yaptırımları birincil ve ikincil düzeyde iki ana kategori altında toplamış, OFAC da devlet ve devlet dışı aktörlerin stratejik kararlarını ABD jeopolitik hedefleriyle uyumlu hale getirmek amacıyla ABD ve ABD dışındaki gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik faaliyetlerine çeşitli kısıtlamalar getirme yetkisini etkili bir şekilde kullanarak uluslararası ticarette söz sahibi olmaya başlamıştır. Bununla birlikte OFAC, USD'nin sahip olduğu güvence ile ABD'nin hâkim olduğu ekonomik alanı kullanıp günümüz dünyasında uluslararası sözleşmelerin büyük kısmının, yakın zamana kadar da ulusal sözleşmelerinin bir kısmının para birimi olarak USD'nin tercih edilmesi sonucu etkinliğini ciddi oranda artırmıştır. OFAC tarafından öngörülen ekonomik yaptırımlar, ABD'nin başka bir ülkeye karşı başvurduğu dış politika araçları olup; önceden bildirimde bulunulmaksızın değiştirilebildiğinden bu durum o ülkelerin ticaret alanlarını ve ekonomik özgürlüklerini kısıtlamaktadır. ABD'nin ekonomik yaptırım aracı olarak başvurduğu ikincil yaptırımların konu bakımından uygulama alanlarının genişliği ve idarenin bu konuda geniş takdir marjı, söz konusu yaptırımların öngörülebilirliğini de azaltmaktadır. ABD tarafından izlenen politikanın, bugün gelinen aşamada ulusal ve uluslararası ölçekte zararlar doğurduğu açıktır. Yaptırımın muhatabı olan kişi veya kuruluşların herhangi bir şirketle ticari olarak ilişki kurmaları halinde yüksek miktarda para cezaları ile karşılaşmaları ihtimali olduğundan bu yaptırımlar ile ABD; ABD dışında yer alan gerçek veya tüzel kişilerin kendi yargı yetkisi dışında gerçekleştirdiği belirli davranışları üzerinde dahi hakimiyet kurmuştur. Bu yaptırımlar her ne kadar hukuki ve cezai müeyyideler içermese de ABD pazarına ve finansal sistemine erişiminin kısıtlanması tehdiyle karşılaşılmakta olup ABD'nin dünya ekonomisine hakimiyetini artırmıştır.

BIBLIOGRAPHY

ALİ Z. MAROSSİ / MARİSSA R. BASSETT, *Economic Sanctions Under International Law*, Springer, Netherlands 2015.

Latest Rosneft Sanctions Ratchet Up U.S. Threats for Foreign Firms Dealing With Venezuela <https://www.nytimes.com/reuters/2020/02/19/world/asia/19reuters-venezuela-politics-usa-rosneft.html> (Access Date: 03.03.2020).

OFAC Frequently Asked Questions, [treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx](https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx) (Access Date: 03.03.2020).

OLGA YAGOVA / NATALİA CHUMAKOVA / DMİTRY ZHADDİNNİKOV, "Rosneft faces logistics headache over sanctioned Swiss oil trader", <https://www.reuters.com/article/us-rosneft-oil-sanctions/rosneft-faces-logistics-headache-over-sanctioned-swiss-oil-trader-idUSKBN20F2SQ> (Access Date: 03.03.2020).

ROBERT EYLER, *Economic Sanctions International Policy and Political Economy at Work*, Palgrave, Macmillian 2007.

SERDAR ACAR, *Ekonomik Yaptırımlar*, Vedat Publications, İstanbul 2015.

TERRENCE J. LAU, "Triggering Parent Company Liability Under United States Sanction Regimes: The Troubling Implications of Prohibiting Approval and Facilitation", *American Business Law Journal*, V. 41, I. 4, Y. 2014, pp. 413-457.

TRACY J. CHİN, "An Unfree Trade In Ideas: How OFAC's Regulations Restrain First Amendment Rights", *New York University Law Review*, 2008, V. 86, I. 6, pp. 1883-1914.

Republic of Turkey Turkish Embassy in Tehran Commercail Consultancy, <https://ticaret.gov.tr/data/5b8e43c813b8761b8471b9f6/iran%20yaptirimlar%20notu%20internet%20icin%202023012020.pdf> (Access Date: 03.03.2020).

US Department of the Treasury Organizational Structure, <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/pages/office-of-foreign-assets-control.aspx> (Access Date: 17.03.2020)

ZANE H. SPİNDLER, *The public choice of superior sanctions*. Public Choice, 1995.

KAYNAKÇA

ALİ Z. MAROSSİ / MARİSSA R. BASSETT, *Economic Sanctions Under International Law*, Springer, Netherlands 2015.

Latest Rosneft Sanctions Ratchet Up U.S. Threats for Foreign Firms Dealing With Venezuela <https://www.nytimes.com/reuters/2020/02/19/world/asia/19reuters-venezuela-politics-usa-rosneft.html> (Erişim Tarihi: 03.03.2020)

OFAC Frequently Asked Questions, [treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx](https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx) (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

OLGA YAGOVA / NATALİA CHUMAKOVA / DMİTRY ZHADDİNNİKOV, "Rosneft faces logistics headache over sanctioned Swiss oil trader", <https://www.reuters.com/article/us-rosneft-oil-sanctions/rosneft-faces-logistics-headache-over-sanctioned-swiss-oil-trader-idUSKBN20F2SQ> (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

ROBERT EYLER, *Economic Sanctions International Policy and Political Economy at Work*, Palgrave, Macmillian 2007.

Serdar Acar, *Ekonomik Yaptırımlar*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015.

TERRENCE J. LAU, "Triggering Parent Company Liability Under United States Sanction Regimes: The Troubling Implications of Prohibiting Approval and Facilitation", *American Business Law Journal*, C. 41, S. 4, Yaz 2014, ss. 413-457.

TRACY J. CHİN, "An Unfree Trade In Ideas: How OFAC's Regulations Restrain First Amendment Rights", *New York University Law Review*, 2008, C. 86, S. 6, ss. 1883-1914.

Türkiye Cumhuriyeti Tahran Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği, <https://ticaret.gov.tr/data/5b8e43c813b8761b8471b9f6/iran%20yaptirimlar%20notu%20internet%20icin%202023012020.pdf> (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

US Department of the Treasury Organizational Structure, <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/pages/office-of-foreign-assets-control.aspx> (Erişim Tarihi: 17.03.2020)

ZANE H. SPİNDLER, *The public choice of superior sanctions*. Public Choice, 1995.

RESPONSIBILITY FOR DAMAGES CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

YAPAY ZEKA NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN ZARARLARDAN SORUMLULUK

BEKİR BERA GÖKSU
UĞUR ÖZER

ABSTRACT

With the rapid development of technology, it has become the main goal to facilitate human life, to save time and to save costs with the increase of earnings. So that robotics has been included in our lives to achieve this goal. With the development of robotics, robots with artificial intelligence have begun to take more places in our lives and this has been increasing every year. In this manner, the interaction between robots with artificial intelligence and humans also has increased in direct proportion to this. However, this increasing interaction brings with it many legal problems. Problems may arise especially in terms of damages caused by the actions of robots with artificial intelligence. However, although there is no statutory regulation in our country specific to this situation, it seems that the developing technology will require necessary regulations in this regard in the near future. In this article, firstly, we will evaluate whether the creatures with artificial intelligence have legal personality or not, and then whether they have any responsibility for the damages they may cause due to having artificial intelligence will be evaluated within the Turkish legislation.

ÖZET

Teknolojinin hızlı bir şekilde gelişim göstermesiyle birlikte insan hayatının kolaylaştırılması, zamandan tasarruf edilmesi ve kazançların artmasıyla birlikte maliyetten tasarruf edilebilmesi temel amaç haline gelmiştir. Öyle ki bu amaca ulaşmak için hayatımıza robot bilimi dahil olmuştur. Robot biliminin gelişimiyle birlikte yapay zekaya sahip robotlar da hayatımızda daha fazla yer edinmeye başlamış olup bu durum her yıl giderek artmaktadır. Bu minvalde yapay zekaya sahip robotlar ile insanlar arasındaki etkileşim de doğru orantılı olarak artış göstermektedir. Fakat artış gösteren bu etkileşim pek çok yasal problemi de beraberinde getirmektedir. Özellikle yapay zekaya sahip robotların fiillerinden dolayı meydana gelen zararlar bakımından sorunlar çıkabilecektir. Ancak bu duruma özgü ülkemizde herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamasıyla birlikte gelişen teknoloji, yakın gelecek zamanda bu hususta gerekli düzenlemelere ihtiyaç duyulmasını mecbur kılacak görünmektedir. Makalemizde ilk olarak yapay zekaya sahip varlıkların hukuki anlamda kişiliklerinin var olup olmadığı değerlendirilecek olup, akabinde bu varlıkların yapay zekaya sahip olması sebebiyle meydana getirebilecekleri zararlardan dolayı herhangi bir sorumluluğunun olup olmadığı Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde değerlendirilecektir.

→ KEYWORDS

ARTIFICIAL INTELLIGENCE, ROBOT, RESPONSIBILITY, DEFECT LIABILITY, STRICT LIABILITY, ROBOTICS, CYBORG, DRIVERLESS CAR

→ ANAHTAR KELİMELER

YAPAY ZEKA, ROBOT, SORUMLULUK, KUSUR SORUMLULUĞU, KUSURSUZ SORUMLULUK, ROBOT BİLİMİ, CYBORG, SÜRÜCÜSÜZ OTOMOBİL

PART 5

The field of artificial intelligence is developing so fast that it is estimated that in 2022 most people will have their own personal robot.

Yapay zeka alanı o kadar hızlı gelişim göstermektedir ki 2022 yılında çoğu insanın kendisine ait kişisel bir robotu olacağı bile tahmin edilmektedir

I. INTRODUCTION

Robots, which have been shown as a science fiction story in the past, have become an unavoidable fact of today. Thanks to the rapidly developing technology, it is possible for human life to be easier, to save time and cost, and to make works more effortless as robots take more place in our lives. The artificial intelligence concept firstly was used by John McCarthy, Martin Minsky, Nathaniel Rochester and Claude Shannon. These people included the idea of artificial intelligence in our lives with the presentation, named as "Artificial Intelligence Research for Two Months and Ten Person" in the seminar, they gave in 1956. The concept of artificial intelligence, which we are more familiar with every day since this date, appears in every aspect of our lives. For example, in our daily life, there are robots that stand when they see objects and sweep the house, robots that can care for elderly or children, robots that can find mines during the war, and driverless cars, and new examples have been added to these ones every day. The field of artificial intelligence is developing so fast that it is estimated that in 2022 most people will have their own personal robot.¹ This shows that, with technology that is in rapid development, new legal problems will also occur. In brief, the law will need new regulations against the developing technology

I. GİRİŞ

Geçmiş yıllarda bilim kurgu hikayesi olarak gösterilen robotlar bugünün kaçınılmaz bir gerçeği olmuş durumdadır. Hızla gelişen teknoloji sayesinde robotların hayatımızda daha fazla yer edinmesiyle birlikte insan hayatının kolaylaşması, zamandan ve maliyetten tasarruf edilmesi, işlerin daha zahmetsiz bir hal alması mümkün olmaktadır. Yapay zeka kavramı ilk defa John McCarthy, Martin Minsky, Nathaniel Rochester ve Claude Shannon tarafından kullanılmıştır. Bu kişiler, 1956 yılında vermiş oldukları seminerde "Yapay Zekanın İki Aylık ve On Kişilik Araştırması" adlı sunum ile yapay zeka kavramını hayatımıza dahil etmişlerdir. Bu tarihten itibaren geçen her gün biraz daha aşına olduğumuz yapay zeka kavramı hayatımızın her alanında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin gündelik hayatımızda, karşısına çıkan nesnelere gördüğünde duran ve evi süpüren robotlar, yaşlı veya çocuklar ile ilgilenebilen robotlar, savaş sırasında mayın bulabilen robotlar, sürücüsüz otomobiller bulunmaktadır ve bu verilen örneklere her geçen gün yenileri eklenmektedir. Yapay zeka alanı o kadar hızlı gelişim göstermektedir ki 2022 yılında çoğu insanın kendisine ait kişisel bir robotu olacağı bile tahmin edilmektedir.¹ Bu da gösteriyor ki hızlı bir gelişim içinde olan teknoloji ile birlikte yeni hukuki problemler de meydana gelecektir. Kısacası hukuk gelişen teknoloji

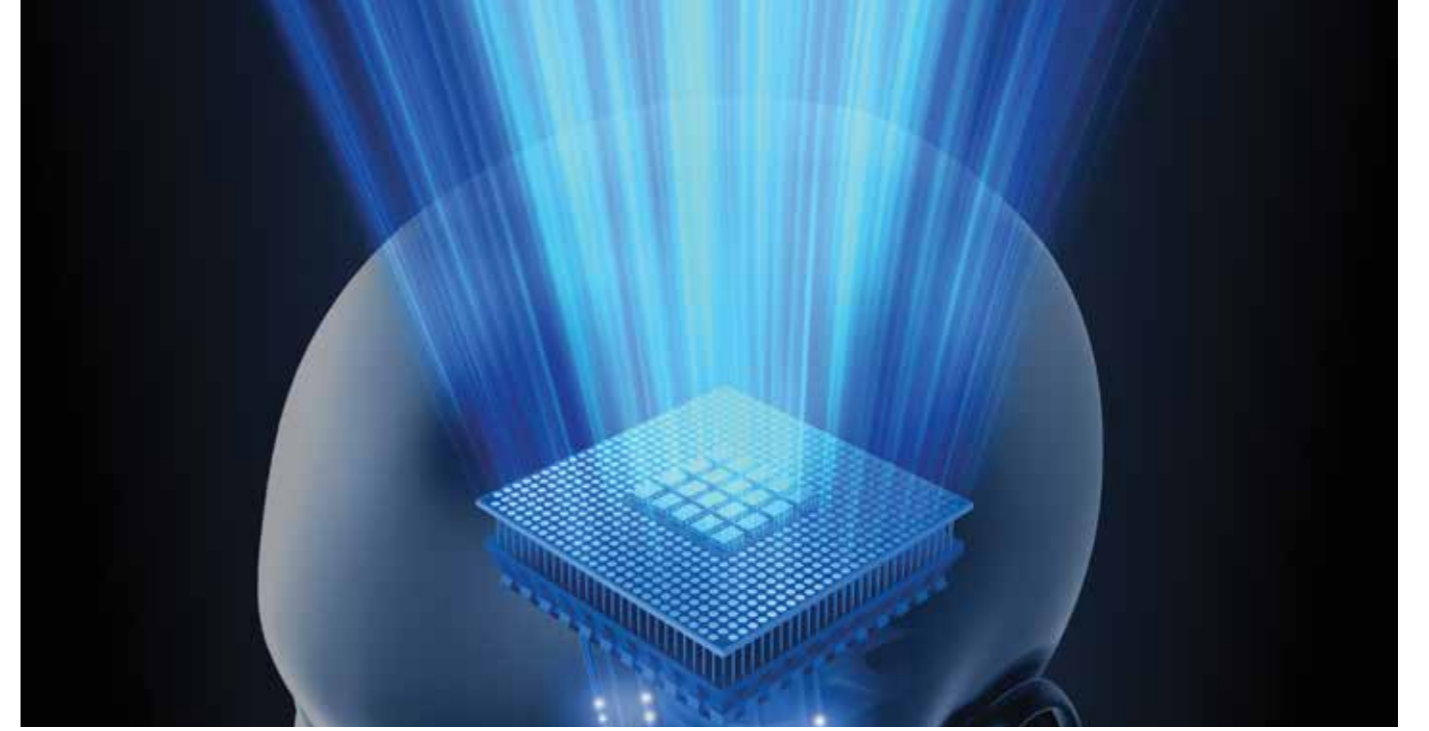
FOOTNOTE

¹ M. Neil Richards, "How should the law think about robots?", We Robot 2012, Inagural Conference on Legal and Policy Issues Relating to Robotics, April 21-22, 2012, University of Miami School of Law, p.12, http://robots.law.miami.edu/wp-content/uploads/2012/03/RichardsSmart_How-ShouldTheLawThink.pdf (Access date:24.02.2020)

² <http://yapbenzet.kocaeli.edu.tr/robot-nedir/> (Access date: 24.02.2020)

³ <https://sozluk.gov.tr/> (Access date: 24.02.2020)

⁴ Çağlar Ersoy, Robotlar, Yapay Zeka ve Hukuk, On İki Levha Publication, İstanbul 2017, p. 35.



and will create rules according to the needs. The interaction of robots among themselves and the interaction of robots between humans will create various problems in terms of law and it will need to be solved with the rules of law specific to these issues.

II. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ROBOT CONCEPTS

It is useful to express the meaning of the concepts of artificial intelligence and robot before mentioning of the responsibility for the damages caused by the actions of the robots. The term robot comes from the Czech word "robota", which means "forced labor". According to another definition, the robot is defined as machines that act intelligently depending on their mechanical systems and associated control and detection systems and computer algorithms.² According to the Turkish Language Association, the robot is expressed as follows: "An automatic tool that can be done with a variety of jobs with magnetism to perform a special work."³ Apart from that, we can express the robot word in the legal sense as follows: "The robot is a system that not biologically alive, but built and bearing physically and mentally subjective characteristics."⁴ Robotics is de-

karşısında yeni düzenlemelere ihtiyaç duyacak ve ihtiyaçlara göre kurallar oluşturacaktır. Robotların kendi aralarındaki etkileşimi ile robotların insanlar arasındaki etkileşimi hukuki bakımdan da çeşitli sorunlar meydana getirecek olup bu konulara özgü hukuk kuralları ile çözülmesi gerekecektir.

II. YAPAY ZEKA VE ROBOT KAVRAMI

Robotların fiillerinden dolayı meydana gelen zararlar bakımından sorumluluk konusuna geçmeden önce yapay zeka ve robot kavramlarının anlamlarını ifade etmekte fayda vardır. Robot terimi Çekçe bir kelime olan "robota"dan gelmekte olup "zorla çalıştırma" anlamına gelmektedir. Bir diğer tanıma göre robot, mekanik sistemleri ve bunlarla ilişkili kontrol ve algılama sistemleri ile bilgisayar algoritmalarına bağlı olarak akıllı davranan makineler olarak tanımlanmıştır.² Türk Dil Kurumuna göre ise robot şu şekilde ifade edilmektedir: "Belirli bir işi yerine getirmek için manyetizma ile kendisine çeşitli işler yaptırılabilen otomatik araç."³ Bunun dışında robot kelimesini hukuksal anlamda şu şekilde ifade edebiliriz: "Robot, biyolojik olarak hayatta olmamakla birlikte inşa edilmiş olan, fiziksel ve zihinsel olarak öznel nitelikler taşıyan bir sistemdir."⁴ Robotbilim ise robotların tasarımı, yapımı için kullanılan bilimsel

DİPNOT

¹ M. Neil Richards, "How should the law think about robots?", We Robot 2012, Inagural Conference on Legal and Policy Issues Relating to Robotics, April 21-22, 2012, University of Miami School of Law, s.12, http://robots.law.miami.edu/wp-content/uploads/2012/03/RichardsSmart_How-ShouldTheLawThink.pdf (Erişim Tarihi:24.02.2020)

² <http://yapbenzet.kocaeli.edu.tr/robot-nedir/> (Erişim Tarihi:24.02.2020)

³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:24.02.2020)

⁴ Çağlar Ersoy, "Robotlar, Yapay Zeka ve Hukuk", On İki Levha Yayınları, 2017, s.35.

PART 5

defined as the science and technique that examines the scientific methods used for the design and building of robots.⁵ Based on the definitions, it is possible to define robots as machines that can move physically by themselves, make decisions and mostly have the ability to learn. Although there are many types of robots that are expressed in the definitions, robots are divided into autonomous and semi-autonomous. When robots are configured close to human appearance, it is expressed as android and when set with artificial and biological parts, it is expressed as a cyborg. Devices that are subject to such discrimination; in case of;

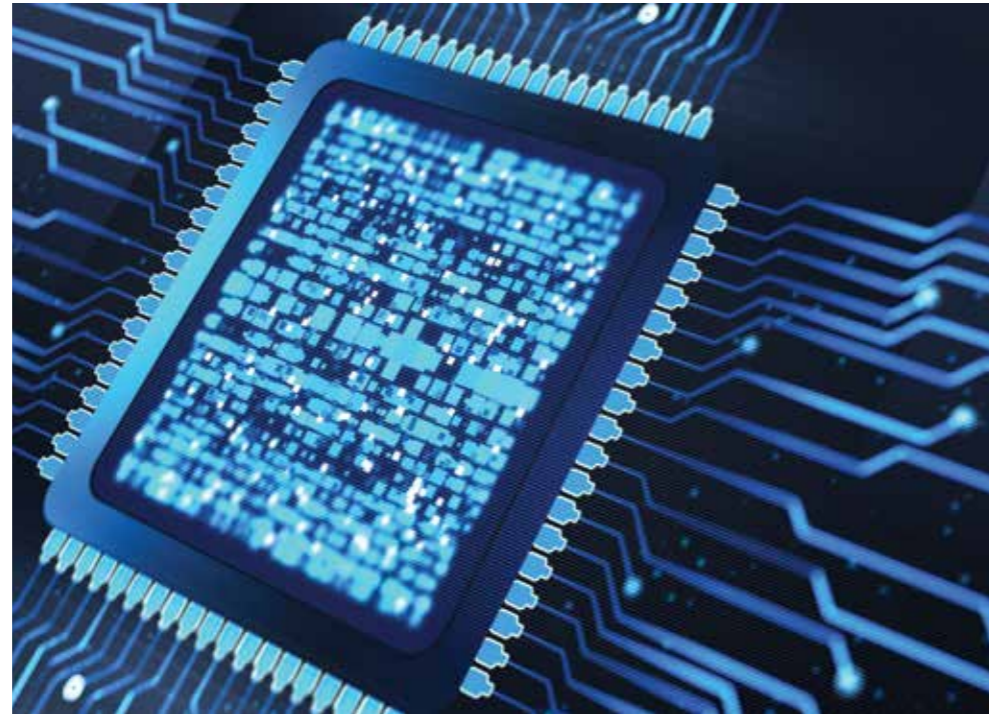
- having a45 body, muscular system, allowing to move,
- a sensor system for collecting information,
- a power source, allowing the movement of the body,
- a brain that can command the actions to be done,
- can be described as a robot.⁶

The part that forms the robot and importance increases day by day is the brain. Robots with artificial intelligence are capable of using their minds at the highest level. Therefore, robots with artificial intelligence learn the information they perceive from the environment through their sensors, unlike other robots. With the learning activity, it will now have information about what is happening around it and will be able to remember this

yöntemleri inceleyen bilim ve teknik şeklinde tanımlanmaktadır.⁵ Yapılan tanımlardan hareketle robotların fiziksel olarak kendi kendilerine hareket edebilen, karar alabilen ve çoğu zaman öğrenme kabiliyeti olan birer makine olarak tanımlamak mümkündür. Tanımlardaki haliyle ifade edilen robotların birçok çeşidi mevcut olmakla birlikte robotlar otonom ve yarı otonom olarak ayrılmaktadırlar. Robotlar insan görünümüne yakın bir şekilde yapılandırıldığında android, yapay ve biyolojik parçalar içererek yapılandırıldığı zaman cyborg olarak ifade edilmektedir. Bu şekilde bir ayrıma tabi tutulan aygıtlar;

- bedene, hareketi sağlayan kas sistemine,
- bilgi toplamaya yarayan bir sensor sistemine,
- bedenin hareketini sağlayacak bir güç kaynağına,
- yapılacak hareketlere gerekli komutu verebilecek bir beyne,
- sahip olması durumunda robot olarak nitelendirilebilecektir.⁶

Robotu oluşturan ve önemi her geçen gün daha da artan parça ise beyindir. Yapay zekaya sahip olan robotlar beyinlerini en üst düzeyde kullanma kapasitesine sahiptir. Bu sebeple yapay zekaya sahip robotlar diğer robotların aksine sensörleri aracılığıyla çevreden algıladıkları bilgileri öğrenirler. Öğrenme faaliyetiyle birlikte artık çevresinde olup bitenler hakkında bilgi sahibi olacak ve bu bilgileri gerektiği zaman hatırlayıp mevcut du-



FOOTNOTE

⁵ <https://tr.oldict.com/robotbilim/> (Access date: 24.02.2020)

⁶ Esra Demir, Robot Hukuku, İstanbul 2017, https://www.academia.edu/37378164/ROBOT_HUKUKU (Access date: 24.02.2020)

⁷ Armağan Bozkurt / Başak Bak, "Yapay Zeka", Futurist Hukuk, Aristo Pub., İstanbul 2018, p.6 vd.

⁸ Seda Kara Kılıçarslan, "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar", YBHD Y. 4, Issue 2019/2, pp. 366,367.

information when necessary and reuse it for the current situation and conditions.

The concept of artificial intelligence can be defined as machines that can demonstrate that human-specific problem-solving ability can be realized by machines, and that can imitate what people can do.⁷ Based on this definition, we can say that artificial intelligence is a machine with human thinking abilities. In this way, a robot with artificial intelligence can easily overcome the obstacles before it and re-apply what it has experienced before. In such a case, we can talk about a robot that can think and act based on their experience. However, it is not true for us to define an arm that makes packaging in a factory as a robot, because the arm used for packaging will not serve any other purpose. Therefore, even if there is no package to be packed, the arm operated in the idle state will move in the same way, without a package to be packed, just as it moves while doing the packaging process. For this reason, it is true to call a machine instead of a robot for this arm.

The concept of artificial intelligence is divided into 3 (three) different groups in terms of capacity:

1. Narrow Artificial Intelligence: Artificial intelligence that is far from human abilities and has expertise only in certain subjects. For example, the calculator has a narrow artificial intelligence, as it only makes calculation. Therefore, they are the species that do not have thinking and perception abilities.
2. General Artificial Intelligence: They are artificial intelligence that can perceive the movements and events around them and show the human characteristics mostly. Because they have human-specific characteristics, they can evaluate the situation and conditions, create solutions to problems, and show superior thinking ability in complex situations.
3. Super Artificial Intelligence: Artificial intelligence is more advanced than human intelligence. This type of artificial intelligence can be seen as a threat to humanity.⁸

Increasing developing artificial intelligence is divided into groups in this way and varies and gives us clues that it will exist in our lives more seriously in the future. But after such rapid development, as the robots are more intelligent than humans and capable of learning and operating, the size of the danger will increase. This situation is expressed

rum ve koşullar için tekrar kullanabilecektir.

Yapay zeka kavramı insanlara özgü problem çözme yeteneğinin, makineler tarafından da gerçekleştirilebildiğini, insanların yapabildiklerini taklit edebilen makineler olarak tanımlanabilir.⁷ Bu tanımdan hareketle yapay zeka insanın düşünme yeteneklerine sahip bir makinedir diyebiliriz. Bu şekilde yapay zekaya sahip bir robot önüne çıkan engelleri rahatlıkla aşabilir, öncesinde deneyimlediklerini mevcut durumuna tekrar uygulayabilir. Böyle bir durumda düşünebilen ve tecrübelerine dayanarak hareket edebilen bir robottan bahsedebiliriz. Fakat bir fabrikada paketleme yapan bir kolu robot olarak tanımlamamız doğru olmaz çünkü paketleme işlemi için kullanılan kol başka bir amaca hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla paketlenen bir paket olmasa dahi boş durumda çalıştırılan kol, paketleme işlemini yaparken nasıl hareket ediyorsa paketlenen bir paket olmadan da aynı şekilde hareket edecektir. Bu sebeple bu kol için robot yerine makine dememiz doğru olacaktır.

Yapay zeka kavramını sahip olduğu kapasite bakımından 3 (üç) farklı gruba ayrılmaktadır:

1. Dar Yapay Zeka: İnsana özgü kabiliyetlerden çok uzak olan ve sadece belirli konularda uzmanlığa sahip yapay zekalardır. Örneğin hesap makinesi sadece hesaplama işlemini gerçekleştirdiği için dar bir yapay zekaya sahiptir. Dolayısıyla düşünme ve algılama yeteneklerine sahip olmayan türlerdir.
2. Genel Yapay Zeka: Çevresindeki hareket ve olayları algılayabilen, insana özgü özellikleri en yakın şekilde gösteren yapay zekalardır. İnsana özgü özellikleri taşıması sebebiyle durum ve koşullar hakkında değerlendirme yapabilen, problemlere çözüm üretebilen, karmaşık durumlarda üstün düşünme kabiliyeti gösterebilmektedirler.
3. Süper Yapay Zeka: İnsan zekasından daha çok gelişmiş yapay zekalardır. İnsanlık için tehdit olarak görülebilecek olan yapay zeka türü bu türdür.⁸

Giderek gelişim gösteren yapay zeka bu şekilde gruplara ayrılarak çeşitlilik göstermekte ve gelecekte daha ciddi bir biçimde hayatlarımızda var olacağı hakkında ciddi ipuçları vermektedir. Fakat bu şekilde hızlı bir gelişme sonrasında insanlardan daha zeki, öğrenme ve işlem yapabilme kabiliyetleri yüksek olan robotlar çoğaldıkça tehlikenin de boyutu artacaktır. Önde gelen bazı bilim insanları tarafından da bu durum kaygı ile dile getirilmektedir.

DİPNOT

⁵ <https://tr.oldict.com/robotbilim/> (Erişim Tarihi:24.02.2020)

⁶ Esra Demir, Robot Hukuku, İstanbul,2017, https://www.academia.edu/37378164/ROBOT_HUKUKU (Erişim Tarihi: 24.02.2020)

⁷ Armağan Bozkurt/Başak Bak (2018) "Yapay Zeka", Futurist Hukuk, Aristo Yayınevi, İstanbul s.6 vd.

⁸ Dr. Seda Kara Kılıçarslan, Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar, YBHD Yıl 4, Sayı 2019/2, s. 366,367.

PART 5

with deep concern by some of the leading scientists. Not a long time ago, 100-pages report with the heading "Malicious Use of Artificial Intelligence: Prediction, Prevention and Mitigation" (Brundage et al., 2018), prepared by 26 experts from 14 different institutions, including Oxford University's Institute for the Future of Humanity, Cambridge University Existing Risk Research Center, Elon Musk's OpenAI company and the Electronic Frontier Foundation makes dire predictions. Among the predictions are situations such as hacking of programs on the internet, poisoning the data with attacks that will damage the program data, having accidents in a conscious way by capturing vehicles with automatic drivers, and assassinating using advanced drone.⁹ Considering the situations that may arise from this report, it is stated by scientists that people prepare their own endings with the production of robots with artificial intelligence and this situation will become more and more serious.¹⁰ For this reason, it is imperative that governments make legal arrangements for the dangers that may arise in artificial intelligence. At this point, although concrete steps are not yet taken, awareness on this issue is gradually increasing.

III. LEGAL STATUS OF ROBOTS WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE

While robots with artificial intelligence possess human features such as learning, experiencing, and solving problems, they can control their actions and behavior independently from people by acting on their own. Especially in terms of robots with general and super artificial intelligence, what we say is much easier. Therefore, the idea that they should have legal responsibilities and rights as they have human-specific characteristics is becoming more and more common. For example, if there is a person who lost his life as a result of the intervention of a robot with artificial intelligence, a responsibility will arise. In this case, it will come to the fore whether a robot with artificial intelligence will be held responsible for the damage caused or not. Since law is considered as a human-specific and human concept, existing legal systems hold a real person and an unreal person, namely the legal person, responsible for the damages they have caused. Therefore, attention should be paid to the character of robots

Kısa bir süre önce, Oxford Üniversitesi İnsanlığın Geleceği Enstitüsü, Cambridge Üniversitesi Var olan Risk Araştırması Merkezi, Elon Musk'ın OpenAI şirketi ve Electronic Frontier Foundation de dahil olmak üzere 14 farklı kurumdan konusunda uzman 26 kişi tarafından hazırlanan "Yapay Zekânın Kötü Amaçlı Kullanımı: Öngörü, Önleme ve Azaltma" başlıklı 100 sayfalık rapor (Brundage vd., 2018) çok ciddi öngörülerde bulunmaktadır. Öngörüler arasında ise internet üzerinden programların hacklenmesi, program verilerine zarar verecek şekilde yapılacak saldırılarla verilerin zehirlenmesi, otomatik sürücünün olduğu araçların ele geçirilerek bilinçli bir şekilde kazaların meydana getirilmesi, gelişmiş drone kullanılarak suikastların gerçekleştirilmesi gibi durumlar yer almaktadır.⁹ Bu rapordan hareketle meydana gelebilecek durumlar göz önüne alındığında, insanların yapay zekaya sahip robotları üretmesiyle birlikte kendi sonlarını hazırladığı ve bu durumun giderek daha da ciddi bir hal almasına sebep olacağı bilim insanları tarafından ifade edilmektedir.¹⁰ Bu sebeple yapay zeka konusunda meydana gelebilecek tehlikeler için devletlerin hukuki anlamda düzenlemeler yapması şarttır. Bu noktada henüz tam anlamıyla somut adımlar atılmamakla birlikte bu konudaki farkındalık giderek artmaktadır.

III. YAPAY ZEKAYA SAHİP ROBOTLARIN HUKUKİ STATÜSÜ

Yapay zekaya sahip robotların öğrenme, deneyimleme, sorunları çözme gibi insana ait olan özellikleri taşımasıyla birlikte kendi başlarına hareket ederek insanlardan bağımsız bir şekilde eylem ve davranışlarını kontrol edebilmektedirler. Özellikle genel ve süper yapay zekaya sahip robotlar bakımında söylediklerimiz çok daha kolaydır. Dolayısıyla insana özgü karakteristik özellikler gösterdikleri için hukuki anlamda sorumluluklarının ve haklarının olması gerektiği düşüncesi giderek yaygınlaşmaktadır. Örneğin yapay zekaya sahip bir robotun müdahalesi sonucu yaşamını yitiren bir kişinin olması durumunda bir sorumluluk doğacaktır. Bu durumda yapay zekaya sahip bir robotun meydana getirmiş olduğu zarardan sorumlu tutulup tutulmaması gündeme gelecektir. Hukuk, insanlara özgü ve beşerî bir kavram olarak değerlendirildiği için mevcut hukuk sistemleri gerçek bir insanı ve gerçek olmayan bir kişiyi yani tüzel kişiyi meydana getirmiş oldukları zararlar bakımından sorumlu tutmakta-

with advanced artificial intelligence, who are very intelligent and can think and make their own decisions.

In the article no. 8 of the Turkish Civil Code ("TCC") dated 22 November 2001 and numbered 4721, the person concept is defined as follows: "Every person has capacity to have rights and obligations. Accordingly, all people are equal in the competence of rights and liabilities within the boundaries of the legal order."¹¹ Also in the article no. 48 of TCC, legal entity concept is defined as follows: "Legal entities are entitled to all rights and liabilities except for those who are dependent on human qualities by nature such as gender, age, and relationship."¹² As it can be understood from the related articles, TCC accepts the person as a real and legal person with an equal legal status other than those that are dependent on human qualities such as gender, age, and relationship.

The fact that robots with artificial intelligence can be considered as a person legally is one of the most discussed topics today. It should be accepted that there are some basic criteria that robots with artificial intelligence must be considered as equivalent to human beings. So, if they are accepted legally as a person, they should have certain personal capacity criteria besides the rights that strong artificial intelligence would have legally. The most important of these is the ability to interact with the environment, to think complex and to communicate. In order to mention a creature, having a personality, it will be expected that it has a meaningful interaction with the environment. Interaction with the environment must be diverse, versatile and advanced. Appropriate answers should be provided by analyzing the information received and encountered by it besides the interaction with the environment. In this context, creatures, having the personality must have the capacity to learn the results they will draw from their experience. Communication can be mentioned when a robot with artificial intelligence understands what is said and gives meaningful and correct answers to them.¹³

It is possible to gather people's reaction to the current situation and conditions under five different features. First of all, human behavior is not mechanical, so the given reactions are flexible. Secondly, people have the ability to make sense of uncertain and contradictory messages. Thirdly, they can identify and distinguish the relative importance of different matters in the face of a situation.

dır. Dolayısıyla çok zeki olan ve düşünüp kendi kararlarını verebilen gelişmiş yapay zekaya sahip robotların kişiliği konusunda dikkat edilmesi gerekmektedir.

22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") 8. maddesinde kişi kavramını şu şekilde düzenlemektedir: "Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler."¹¹ Yine TMK'nın 48. maddesi tüzel kişi kavramını şöyle açıklamaktadır: "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."¹² İlgili maddelerden de anlaşılacağı üzere TMK kişiyi gerçek ve tüzel kişi olarak cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında eşit hukuki statüde kabul etmektedir.

Yapay zekaya sahip robotların hukuken kişi sayılabilmesi konusu günümüzde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Yapay zekaya sahip robotların insana eşdeğer olabilmesi için var olması gereken bazı temel kriterler olduğu kabul edilmelidir. Yani hukuken kişi kabul edildiği takdirde, güçlü yapay zekaların hukuken sahip olacağı haklar yanında, bazı kişisel kapasite kriterlerini taşıyor olmaları gerekmektedir. Bunların başında çevre ile etkileşim, karmaşık düşünme ve iletişim kabiliyeti gelmektedir. Kişiliği haiz bir varlıktan söz edebilmek için çevreyle anlamlı bir etkileşim içerisinde olması beklenmektedir. Çevreyle etkileşim çeşitli, çok yönlü ve gelişmiş olmalıdır. Çevreyle etkileşimle birlikte alınan ve karşılaşılan bilgilerin analiz edilerek uygun cevapların sunulması gerekmektedir. Bu kapsamda kişiliğe sahip varlıkların deneyimlerinden çıkaracakları sonuçları öğrenme kapasitesine sahip olmaları gerekmektedir. Yapay zekaya sahip bir robotun kendisine söylenenleri anlayıp bunlara karşı anlamlı ve doğru cevaplar verebilmesi durumunda iletişimden bahsedilebilecektir.¹³

İnsanların mevcut durum ve koşullara tepkisini beş farklı özellik altında toplamak mümkündür. İlk olarak insan davranışları mekanik değildir bu sebeple verilen tepkiler esnekler. İkinci olarak insanlar belirsiz ve çelişkili mesajlardan bir anlam çıkarma yetisine sahiptir. Üçüncü olarak bir durum karşısında farklı öğelerin göreceli önemi tanımlayıp ayırt edebilirler. Dördüncü

FOOTNOTE

⁹ Brundage, M., Avin, S., Clark, J., Toner, H., Eckerley, P., Garfinkel, B., & Anderson, The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention, and Mitigation. <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1802/1802.07228.pdf> (Access date: 01.03.2020)

¹⁰ <https://www.webtekno.com/stephen-hawking-tekrar-uyardi-yapay-zeka-robotlari-insanligin-yerini-alacak-h35943.html> (Access date: 24.02.2020)

¹¹ TCC, Art. 8.

¹² TCC, Art. 48.

¹³ Kılıçarslan, p. 366-367.

DİPNOT

⁹ Brundage, M., Avin, S., Clark, J., Toner, H., Eckerley, P., Garfinkel, B., & Anderson, The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention, and Mitigation. <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1802/1802.07228.pdf> (Erişim Tarihi: 01.03.2020)

¹⁰ <https://www.webtekno.com/stephen-hawking-tekrar-uyardi-yapay-zeka-robotlari-insanligin-yerini-alacak-h35943.html> (Erişim Tarihi: 24.02.2020)

¹¹ TMK m.8.

¹² TMK m.48

¹³ Kılıçarslan, s. 366,367.

PART 5

In the fourth one, they may draw a comparison for different situations. As the fifth and last feature, people can easily understand the similarities and differences between previous and current situations.¹⁴ Accordingly, Allen Turing set forth the "Turing Test" in order to be able to determine in a concrete way whether artificial intelligence behaves like a human or not. In this test, the definition of a computer's ability to act like a human is made. In the test, there are two computers behind a wall and a person typing on the keyboard of one of the computers and software on the other's one. According to this, will the person doing the test realize that the person opposite to him/her is human through the questions he received and wrote?¹⁵ As a result of the application of the test in question, it has been aimed to prove that artificial intelligence can take human intelligence in, but there is no computer that passed the test.¹⁶

Apart from features such as thinking and communicating, people differ from other living creatures with their consciousness. However, since there is no definite judgment about the issue of consciousness, it cannot provide an exact criterion in terms of personality. For example, there are people who are unconscious but can survive. Also, legal entities have personality, but they have not consciousness. The meaning of this consciousness is that the person can make plans for his life and design these plans according to himself. However, it is difficult to think that robots with artificial intelligence can act on this subject.

Because it aims to exist in all areas of society, robots with artificial intelligence should adapt in the society so that they can take their place in society. Since human is a social being, it exists in every area of society and has a responsibility because it is a part of society. So, if a robot with artificial intelligence will be given personality, this robot will have to exist in society and has ability of living with people. In order for robots to live with humans, they should respect people and avoid violations with humans. People living together in society respect each other and sometimes act for others, not only thinking about themselves. In this manner, expectations from robots with artificial intelligence will be in this direction so that they can live together in society.

Özellik farklı durumlar karşısında benzerlik kurabilirler. Beşinci ve son özellik olarak insanlar daha önce içinde buldukları durumlar ile mevcut durumları arasındaki benzerlik ve farklılıkları kolaylıkla anlayabilirler.¹⁴ Dolayısıyla bu doğrultuda yapay zekaları, bir insan gibi davranıp davranmadığı somut bir biçimde ölçebilmek adına Allen Turing "Turing Testini" önermiştir. Bu testte bir bilgisayarın insan gibi davranabilmesinin tanımı yapılmıştır. Testte bir duvarın arkasında iki bilgisayar ve bilgisayarlardan birisinin klavyesinde yazı yazan bir insan diğerinde ise bir yazılım vardır. Buna göre testi yapan kişi aldığı ve yazdığı sorulardan karşısındaki kişinin insan olduğunu fark edebilecek midir?¹⁵ Söz konusu testin uygulaması neticesinde yapay zekanın insan zekasını aldatabileceği ispat edilmek istenmiştir ancak testi başaran bir bilgisayar henüz yoktur.¹⁶

İnsanlar düşünmek ve iletişim kurmak gibi özelliklerin dışında bilinçleriyle de diğer canlılardan ayrılmaktadır. Ancak bilinç unsuru konusunda kesin bir yargı söz konusu olmadığı için kişilik bakımından kesin bir kriter sunamamaktadır. Örneğin bilinci kapalı olup fakat hayatta kalabilen insanlar vardır. Keza yine tüzel kişiler de bilinçle sahip olmaksızın kişiliği haiz kişilerdir. Burada sözü geçen bilinçten maksat kişinin hayatına yönelik planlar yapıp bu planları kendisine göre tasarlayabilecek olmasıdır. Ancak yapay zekaya sahip robotların bu konuda bir faaliyet gösterebileceğini düşünmek güçtür.

Toplumun her alanında var olabilme amacı gütmeleri sebebiyle yapay zekaya sahip robotların toplum içerisinde de uyum göstermesi gerekmektedir ki toplum içinde yerini alabilsin. İnsan sosyal bir varlık olması sebebiyle toplumun her alanında vardır ve toplumun bir parçası olması sebebiyle de bir sorumluluğu söz konusudur. Bu sebeple yapay zekaya sahip bir robota kişilik verilecek ise bu robotun toplum içerisinde var olabilmesi, insanlarla birlikte yaşama kabiliyetinin olması gerekecektir. Robotların insanlarla bir arada yaşayabilmesi için insanlara saygı duyması ve insanlarla aralarında oluşabilecek ihlallerden kaçınmalıdır. Toplum içerisinde bir arada yaşayan insanlar birbirlerine saygı duymakta ve kimi zaman yalnızca kendisini düşünmeyerek başkaları için de hareket ederler. Bu minvalde yapay zekaya sahip robotlardan beklentiler de bu yönde olacaktır ki toplumda bir arada yaşanabilsin.

IV. THE ISSUE OF PERSONALITY OF ROBOTS WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE

There are various opinions about giving personality to robots with artificial intelligence, as technology develops, the number of viewers also increases with the number of views. In addition to those who support giving personality to robots with artificial intelligence, there are opinions that suggest that robots are not put into any status and that robots cannot legally have a personality. In addition to these views, there are also those who offer that the robots should have a personality due to the increasingly included in our lives, but because they are not a real person, so they should be given electronic personality. Finally, there is an opinion stating that it is unnecessary to include a new personality concept for robots, and because it is a non-human creature, the concept of a legal entity recognized in TCC can be used appropriately for robots.

IV. YAPAY ZEKAYA SAHİP ROBOTLARIN KİŞİLİĞİ MESELESİ

Yapay zekaya sahip robotlara kişilik verilmesi konusunda çeşitli görüşler mevcut olup teknoloji ilerledikçe görüş sayısı ile birlikte görüşleri destekleyenlerin sayısı da artış göstermektedir. Yapay zekaya sahip robotlara kişilik verilmesini destekleyenlerin yanında robotların herhangi bir statüye konulmamasını, robotların hukuki olarak bir kişiliğe sahip olamayacağını savunan görüşler mevcuttur. Bu görüşlerin yanında çağımızda robotların git gide hayatımıza dahil olması sebebiyle kişiliğe sahip olması gerektiğini ancak gerçek bir insan olmadıkları sebebiyle farklı bir kişilik verilmesinin gerektiğini savunarak elektronik kişilik verilmesini teklif edenler de mevcuttur. Son olarak ise robotlar için yeni bir kişilik kavramına yer verilmesinin gereksiz olduğu, insan dışında bir varlık olması sebebiyle TMK'da tanınmış olan tüzel kişilik kavramının robotlara uygun bir şekilde kullanılabileceğini dile getiren bir görüş de mevcuttur.



FOOTNOTE

¹⁴ <https://heionline.org/HOL/LandingPage?handle=hein:journals/loyolr34&div=24&id=6page=> (Access date: 01.03.2020).

¹⁵ <http://bilgisayarkavramlari.sadievrenseker.com/2013/04/02/turing-testi/> (Access date: 24.02.2020).

¹⁶ Kılıçarslan, p. 374.

DİPNOT

¹⁴ <https://heionline.org/HOL/LandingPage?handle=hein:journals/loyolr34&div=24&id=6page=> (Erişim Tarihi: 01.03.2020)

¹⁵ <http://bilgisayarkavramlari.sadievrenseker.com/2013/04/02/turing-testi/> (Erişim Tarihi: 24.02.2020)

¹⁶ Kılıçarslan, s. 374.

PART 5

1. The Opinion which accepts the Personality of Robots with Artificial Intelligence

People who advocate this opinion defend that the robot with an intelligence moves consciously, it should be equal with people because it shows regular movements like people who are sensitive to the actions around them, can solve problems, like people. They do not approve that a creature acting as a human should be in a separate place or they don't have personality. If it has human features, being a robot isn't be essential. For these reasons, they also accept robots with artificial intelligence as individuals. But they say that the personality should be given on the condition that it has humanistic features, does not threaten humanity and is foresightful. In addition, they say that when the personality is given to robots, there will be a severe easing in human life, they will save their time, and robots can do severe and hard works.¹⁷ At this point, when we evaluate the defenders of this view, we witness the selfishness and pragmatic approach of a human.

2. The Opinion which rejects the Personality of Robots with Artificial Intelligence

It is unnecessary to give a personality to the robots, according to the view that objects to give a legal personality to the robots. Solving a problem caused by robots or having a right by them does not depend on whether they have a personality or not. Problems that may arise according to this view will be eliminated by granting limited rights and responsibilities to be given depending on their usage areas and by integrating certain insurance systems. It is suggested that artificial intelligence will continue to remain an article. This approach means to accept the possession of someone like any other tool and depending that artificial intelligence belongs to the real and legal person.¹⁸

According to this view, which also associates not giving personality to the robots with artificial intelligence with slavery, they think that when robots are given personality, they will be used as slaves by humans, and this will constitute a contradiction to personal rights. From this aspect, it will be unavoidable to use an article that can act as a human and work like a slave. Therefore, because slavery has been legitimized when artificial

1. Yapay Zekaya Sahip Robotların Kişiliğini Kabul Eden Görüş

Bu görüşü savunanlar insanlar bir zekaya sahip robotun bilinçli olarak hareket ettiğini, çevresindeki hareketlere duyarlı, problem çözebilen, insanlar gibi normal hareketler göstermesi sebebiyle insanlarla eşit olması gerektiğini savunmaktadırlar. İnsan gibi davranan bir varlığın kişilik olarak ayrı bir yerde olmasını ya da herhangi bir kişiliklerinin olmasını doğru bulmamaktadırlar. İnsana özgü özellikler sergiliyorsa robot olmasının herhangi bir önemi yoktur. Bu sebeplerle yapay zekaya sahip robotları da hukuken kişi olarak kabul etmektedirler. Fakat bu şekilde insanı özellikler taşıması insanlığı tehdit etmemesi ve sağduyulu olması şartıyla bu kişiliğin verilmesi gerektiğini söylemektedirler. Ayrıca bu şekilde robotlara verilecek kişilik ile birlikte insan hayatında da ciddi anlamda kolaylaşma söz konusu olacağını, zamanlarından tasarruf edeceklerini, zor ve altından kalkılmaz işleri robotların yapabileceğini söylemektedirler.¹⁷ Bu noktada bu görüşü savunanları değerlendirdiğimizde biraz da insanın bencilliğine ve pragmatik yaklaşımına tanık olmaktadır.

2. Yapay Zekaya Sahip Robotların Kişiliğini Kabul Etmeyen Görüş

Robotlara hukuki bir kişiliğin verilmesinin karşısında duran görüşe göre robotlara bir kişiliğin verilmesi gereksizdir. Robotlardan kaynaklı bir problemin çözülmesi ya da onların bir hakka sahip olması kişiliklerinin olup olmamasına bağlı değildir. Bu görüşe göre ortaya çıkabilecek sorunlar, kullanım alanlarına bağlı olarak verilecek sınırlı hak ve sorumlulukların verilmesiyle ve belirli sigorta sistemlerinin entegre edilmesiyle ortadan kaldırılacaktır. Yapay zekanın eşya olarak kalmaya devam edeceği ileri sürülmektedir. Bu yaklaşım herhangi bir alet gibi bir kimsenin eşyası olarak kabul etmek ve yapay zekanın gerçek ve tüzel kişinin mülkiyetinde yer almasını savunmak anlamına gelir.¹⁸

Yapay zekaya sahip robotlara kişilik verilmesini kölelik ile de bağdaştıran bu görüşe göre robotlara kişilik verildiğinde onların insanlar tarafından köle olarak da kullanılacağını bu durum kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceği görüşündedirler. Bu yönüyle bakıldığında insan gibi hareket edip iş yapabilen bir eşyanın köle olarak kullanılması kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla yapay zekaya kişilik verildiğinde kölelik meşrulaştırılmış

intelligence is given personality, the persecution of black people in this regard in the past will be also made to robots, therefore, robots should not be given a legal personality and there will be no solution to the legal problems that will occur.¹⁹

3. The Opinion Which Suggests Giving Electronic Personality to Robots with Artificial Intelligence

It is said that robots should have legal status for the damages caused by robots with artificial intelligence getting more and more places today, and the first concrete step taken officially was with the report published by the European Parliament on January 27, 2017. Many views on the status of artificial intelligence includes in this report. Among these views, the most riveting view is that an electronic personality can be created apart from the real and legal entity, defined in the legislation. The people, having this view state that robots with artificial intelligence cannot be considered as articles, and that they cannot be among the people defined in the civil law because they are not a real person. Therefore, they argue that robots with artificial intelligence and having intelligence and perform human-specific activities should be given an electronic personality and this situation should be formalized.²⁰

In the report, it was suggested that the existing artificial intelligence should be recorded in an official registry and that the material funds established specifically to artificial creatures should be used in case of responsibility for compensation.²¹ It is understood from here that the opinion is in the direction of adoption of the legal responsibility of artificial intelligence against the damages they cause. Adopting robots with artificial intelligence as a legal person will mean that they can be given strict liability. It would be enough to have a causal relation between the defect and the action in order to regard it as a strict liable.

4. The Opinion Suggesting That the Robots with Artificial Intelligence Shall be Accepted As Legal Entities

Robots with artificial intelligence will never be accepted as a real person because it is an invention, creation, and made by human hands. However, due to their intelligence,

olup bu konuda geçmişteki gibi siyahilere yapılan zulmün robotlara da yapılacağı bu sebeple robotlara hukuki bir kişiliğin verilmesi gerektiğini ve meydana gelecek olan hukuki problemlere bir çözüm olmayacaktır.¹⁹

3. Yapay Zekaya Sahip Robotlara Elektronik Kişilik Verilmesi Görüşü

Yapay zekaya sahip robotların günümüzde giderek daha fazla yer edinmesiyle meydana gelen zararlar için robotların hukuki statüye sahip olması gerektiği konuşulmakta olup resmi olarak atılan ilk somut adım Avrupa Parlamentosu'nun 27 Ocak 2017 tarihinde yayınladığı raporla olmuştur. Bu raporda yapay zekanın statüsü hakkında birçok görüşe yer verilmiştir. Bu görüşlerin arasında ise en dikkat çeken görüş mevzuatta tanımlanan gerçek ve tüzel kişilik dışında elektronik bir kişiliğin oluşturulabileceği görüşüdür. Bu görüşte robotlara yapay zekaya sahip robotların eşya olarak değerlendirilemeyeceğini ayrıca gerçek bir kişi olmaması sebebiyle medeni kanunda tanımlanan kişiler arasında da yer alamayacağını dile getirmektedirler. Bu sebeple bir zekaya sahip olan ve insanlara özgü faaliyetleri yerine getiren yapay zekaya sahip robotlara yani bir kişilik tanınarak elektronik kişilik verilmesi gerektiğini ve bu durumun da resmiyete kavuşması gerektiğini savunmaktadırlar.²⁰

Raporda mevcut yapay zekaların resmi bir sicile kaydedilmesi ve tazminat sorumluluğunun oluşması halinde yapay zeka varlıklarına özgü kurulan maddi fonlara başvurulması gerektiği önerisi ileri sürülmüştür.²¹ Buradan anlaşılan ise yapay zekaların, vermiş oldukları zararlar karşısında hukuki sorumluluğunun benimsenmesi yönündedir. Bu şekilde yapay zekaya sahip robotları hukuken bir kişi olarak benimsenmesi onlara kusursuz sorumluluk yüklenebileceği anlamına gelecektir. Kusursuz sorumlu saymak için kusur ile fiil arasında bir nedensellik bağının olması yeterli olacaktır.

4. Yapay Zekaya Sahip Robotların Tüzel Kişilik Olarak Kabul Edilmesi Görüşü

Yapay zekaya sahip robotların bir icat, buluş olması, insan eliyle yapılmış olması sebebiyle hiçbir zaman gerçek bir kişi olarak kabul edilmeyecektir. Fakat bir zekaya sahip olması sebebiyle fiilleri sonucu zarar

FOOTNOTE

¹⁷ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2563965 (Access date: 01.03.2020).

¹⁸ Maia Alexandre, "https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2985466", p. 12.

¹⁹ Ersoy, p. 95.

²⁰ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS_BRI\(2019\)640163_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS_BRI(2019)640163_EN.pdf) (Access date: 01.03.2020).

²¹ Ersoy, p. 89.

DİPNOT

¹⁷ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2563965 (Erişim Tarihi: 01.03.2020)

¹⁸ Maia Alexandre, "https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2985466" s. 12.

¹⁹ Ersoy, s. 95.

²⁰ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS_BRI\(2019\)640163_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/640163/EPRS_BRI(2019)640163_EN.pdf) (Erişim Tarihi: 01.03.2020).

²¹ Ersoy, s.89.

PART 5

they can cause damage as a result of their actions. In order for these damages to be covered, it must be a legally recognized person so that a damage compensation can be referred.²² Thus, people, having this view argue that by giving an independent legal personality, a status can be granted between the legally recognized person and an article.²³

V. RESPONSIBILITY FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE

The gradual increase of robots with artificial intelligence brings it with the responsibility issue. And damages arising from the actions of robots who are aware of their own actions and movements and which legal basis to eliminate these damages are possible by comparing the existing legal sources for now because there is no regulation on this subject.

In his book of famous science fiction writer Isaac Asimov, he talks about three robot laws that robots must obey. The laws are regulated as follows:

- A robot cannot harm humanity or cannot allow to be damaged human by remaining immobile. (rule 0)
- As long as it does not contradict the 0.law, a robot cannot harm humanity in any way or allow it being damaged by remaining passive. (rule 1)
- A robot has to obey commands given to him by humans as long as it does not contradict the rule 0 and 1 (rule 2)
- A robot must protect its existence, as long as it does not contradict the 0., 1. and 2rules.²⁴ (rule 3)

In this way, it has been tried to draw a limit for robots, but these laws will not be a solution for situations that will occur due to the unpredictable rapid development of robots. For example, when a robot with software is hacked and controlled, it is not qualified to answer the question of who will be responsible for the damages caused by the robot. Therefore, since there is no existing regulation, the only way to be applied for such problems would be the Turkish Criminal Code ("TCC") and the Turkish Code of Obligations ("TCO"). The problem will be tried to be solved by giving the responsibility according to the type of crime committed in TCC or the real person who owns the robot with artificial intelligence in TCO.

meydana getirebilmektedirler. Bu zararların karşılanabilmesi için ise hukukten tanınan bir kişi olması gerekmektedir ki bir zarar tazmini söz konusu olabilsin.²² Buradan hareketle bu görüşü savunan kişiler bağımsız bir tüzel kişilik verilerek kanunen tanınan kişilik ile eşya arasında bir statünün verilebileceğini savunmaktadırlar.²³

V. YAPAY ZEKALAR BAKIMINDAN SORUMLULUK

Yapay zekaya sahip akıllı robotların giderek yaygınlaşması beraberinde sorumluluk konusunu gündeme getirmektedir. Kendi eylemlerinin ve hareketlerinin farkında olan robotların fiillerinden kaynaklanan zararlar ve meydana gelen bu zararların hangi hukuki dayanağa başvurularak giderileceği ise hukukumuzda şimdilik mevcut hukuki kaynakların kıyaslanması yoluyla mümkündür çünkü bu konu üzerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ünlü bilim kurgu yazarı Isaac Asimov yazmış olduğu kitabında robotların uyması gereken üç robot yasasından bahsetmektedir. Yasalar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

- Bir robot insanlığa zarar veremez veya hareketsiz kalarak insanlığın zarar görmesine izin veremez. (0. Yasa)
- Bir robot, 0.yasa ile çelişmediği sürece, hiçbir şekilde insanoğluna zarar veremez veya pasif kalmak suretiyle zarar görmesine izin veremez. (1. Yasa)
- Bir robot, 0. ve 1. Yasa ile çelişmediği sürece, kendisine insanlar tarafından verilen komutlara itaat etmek zorundadır. (2. Yasa)
- Bir robot, 0., 1. ve 2. yasalar ile çelişmediği sürece, kendi varlığını korumak zorundadır.²⁴ (3. Yasa)

Bu şekilde robotlar için bir sınır çizilmeye çalışılmıştır ancak robotların tahmin edilemez hızlı gelişimi bu yasaların meydana gelecek durumlar için bir çözüm yolu olmaktan uzaklaşacağı çok açıktır. Örneğin bir yazılıma sahip robot hacklenip kontrol altına alındığında robotun vermiş olduğu zararlardan kim sorumlu olacak sorusunun cevabını verecek nitelikte değildir. Bu sebeple mevcut bir düzenleme olmaması sebebiyle bu tür sorunlarda başvurulacak tek yol Türk Ceza Kanunu ("TCK") ve Türk Borçlar Kanunu ("TBK") olacaktır. TCK'da işlenen suçun tipine göre veya TBK'da yapay zekaya sahip robotu mülkiyetinde bulunduran gerçek kişiye sorumluluk yüklenerek sorun çözülmeye çalışılacaktır.

VI. CRIMINAL RESPONSIBILITY OF ROBOTS WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Since there is no existing regulation in legal systems, the responsibilities of robots with artificial intelligence can be evaluated in several possibilities.

It seems impossible to refer to the responsibilities of robots that do not have artificial intelligence but can be used as a tool.

Yapay zekaya sahip olmayan fakat bir araç olarak kullanılabilen robotların sorumluluklarına gidilmesi olanaksız gözük-mektedir.

1. In Terms of Criminal Law

To evaluate the possibility that a robot with artificial intelligence may be responsible in terms of criminal law, it will be necessary to consider it separately in terms of the types of crime in TCC dated 26 September 2004 and numbered 5237.

It seems impossible to refer to the responsibilities of robots that do not have artificial intelligence but can be used as a tool. A robot that can only be managed with commands without artificial intelligence does not have the capacity to comprehend the actions, it perform. Therefore, the responsibility for damage that will occur will belong to the software developer who has programmed what that robot can do. The person who programmes the robot will be held responsible for the defect in case the robot in question causes crime due to an error in programming. For example, users who use robots in wars or cause damage in any way will be held responsible for the damages that will occur as a result of this situation. This uses can be considered as a usage of a kind of weapon. The definition of weapons is made as follows in item (f) of the paragraph 1 of Article 6 of the TCC:

VI. YAPAY ZEKAYA SAHİP ROBOTLARIN CEZA SORUMLULUĞU

Hukuk sistemlerinde mevcut bir düzenleme olmaması sebebiyle yapay zekaya sahip robotların sorumlulukları birkaç olasılık halinde değerlendirilebilir.

1. Ceza Hukuk Bakımından

Ceza hukuku bakımında yapay zekaya sahip bir robotun sorumlu olabilmesi ihtimalini değerlendirmek için 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı TCK'da yer alan suç tipleri bakımından ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

Yapay zekaya sahip olmayan fakat bir araç olarak kullanılabilen robotların sorumluluklarına gidilmesi olanaksız gözük-mektedir. Yapay zekaya sahip olmadan sadece komutlarla yönetilebilen bir robot, gerçekleştirmiş olduğu fiilleri idrak edebilme kapasitesine sahip değildir. Bu sebeple ortaya çıkacak bir zarar için sorumluluk o robotun yapabileceklerini programlayan yazılımcıya ait olacaktır. Robotu programlayan insan, programlamadaki bir hatadan dolayı söz konusu robotun suç işlemesine sebebiyet vermesi durumunda kusuru oranında sorumlu tutulacaktır. Örneğin robotları savaşlarda kullanmak için ya da herhangi bir şekilde zarara sebebiyet verecek şekilde kullanan kullanıcılar bu durum sonucunda meydana gelecek olan zararlardan sorumlu tutulacaktır. Bu şekilde kullanımlar bir nevi silah kullanımı olarak değerlendirilebilir. TCK'nın 6. maddesinin 1.fıkrasının f bendinde silah tanımı şu şekilde yapılmıştır:

FOOTNOTE

²² http://www.terasemjournals.org/PCJournal/PC0201/calverley_d.html (Access date: 24.02.2020).

²³ <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/03/robots%E2%80%99-legal-personality> (Access date: 24.02.2020).

²⁴ <https://www.technologyreview.com/s/527336/do-we-need-asimovs-laws/> (Access date: 24.02.2020).

DİPNOT

²² http://www.terasemjournals.org/PCJournal/PC0201/calverley_d.html (Erişim Tarihi:24.02.2020).

²³ <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/03/robots%E2%80%99-legal-personality> (Erişim Tarihi:24.02.2020).

²⁴ <https://www.technologyreview.com/s/527336/do-we-need-asimovs-laws/> (Erişim Tarihi: 24.02.2020).

PART 5

"f) Weapon means;

1. Firearms,
2. Explosive goods,
3. Any cutting, piercing or wounding device made for use in attack and defense,
4. Other instruments that are actually suitable for use in attack and defense, even if they are not made for attack and defense purposes,
5. Nuclear, radioactive, chemical, biological substances, burning, corrosive, injuring, suffocating, poisoning and causing permanent diseases".²⁵

It is very possible to use a robot as a weapon based on the abovementioned definition.²⁶ A different matter is the indirect agency situation of people who use robots to harm and commit crimes. Under the TCC, indirect agency is defined as follows: "Article 37 - (2) The person who uses someone else as a means in the offense is also held responsible as the agent. The punishment of the person who uses the ones who do not have defect ability as a means in the committing of the crime is increased up to half from one third." So, it is possible for those who use the robot to act as a human by giving a command to it is an indirect agent due to the damages arising from it.

In another case, there may be an issue when the robot is unable to adapt itself to changing situations and conditions and holds responsible for the damages that occur as a result of doing the work as it is. While the robot is doing the work, for which it is programmed, it is possible that some problems will arise as the current situation changes and continues to do the work. For example, if the hydraulic arm is in defense in a sense in order to protect itself or the work they do, within the existing information, it will not be possible to be accepted as a simple tool. The occurrence of such situations is due to the fact that the user or the programmer did not pay enough attention or care to a number of possible problems. Therefore, it will cause the negligence of the user or programmer.²⁷

2. In Terms of Law of Obligations

As robots do not yet have any legal status, they will be evaluated mutatis mutandis in terms of responsibility for compensation in Turkish legislation. In terms of compensation responsibility, firstly, it will be necessary to refer to the provisions on strict liability. Strict liabilities are included in the article no. 65 of TCO and its continuation; it is divided into three as "equity liability, care liability and danger liability".

"f) Silah deyiminden;

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya be-releyici alet,
4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,
5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler".²⁵

Tanımdan hareketle bir robotun silah olarak kullanılması pekala mümkündür.²⁶ Farklı bir durum ise robotları zarar vermek için, suç işlemek için kullanan kişilerin dolaylı faillik durumudur. TCK kapsamında dolaylı faillik şöyle tanımlanmaktadır: "Madde 37 - (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır." Bu şekilde robotu kullananlar robota komut vererek adeta bir insanmış gibi hareket ettirerek doğan zararlardan dolaylı fail durumunda olmaları mümkündür.

Diğer bir durumda ise robotun değişen durum ve koşullara kendisini adapte edemeyerek verilen işi olduğu gibi yapması sonucu meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu olabilme problemidir. Robot programlandığı işi yaparken mevcut durumun değişmesi sonucu işi yapmaya devam etmesiyle birtakım sorunların çıkması muhtemeldir. Örneğin hidrolik kol mevcut bilgileri dahilinde, kendilerini veya yaptıkları işi korumak adına bir anlamda savunmaya geçmesi durumunda basit bir alet olarak kabul edilmesi mümkün olamayacaktır. Böyle durumların meydana gelmesinde olası birtakım sorunlara karşı kullanıcının veya programcının yeterli dikkat veya özeni göstermemiş olmasından kaynaklıdır. Dolayısıyla kullanıcının veya programcının taksir sorumluluğuna neden olacaktır.²⁷

2. Borçlar Hukuku Bakımından

Robotlar henüz herhangi bir hukuki statüye sahip olmadıkları için Türk mevzuatında tazminat sorumluluğu bakımından kıyas yoluyla değerlendirilecektir. Tazminat sorumluluğu bakımından ilk olarak kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümlere gidilmesi gerekecektir. Kusursuz sorumluluk halleri TBK'nın 65. maddesi ve devamında yer alarak; "hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu" olarak üçe ayrılır.

Equity liability in the article no. 65 of TCO is regulated as: "If it requires equity; the judge decides to completely or partially eliminate the damage caused by the person who has no mental competence."²⁸ Equity liability mentions the responsibility of those who do not have the mental competence according to the TCO. In this case, it will be possible to refer to the owner or operator of the robot for the compensation of damages caused by the robot, in the event of the causal relation, harm and illegal action required for the occurrence of the damage.

Care liability, which is another one of the strict liabilities, is divided into three as the liability of the employer, the liability of the animal keeper and the liability of the building owner. Liability of the employer is defined as follows in the article 66 of TCO²⁹: "The employer is obliged to eliminate the harm, caused by the employee for others during the work given to him." According to the article, the damages caused by the robot when it is programmed and doing the given work will have to be covered by the employer. And liability of the animal keeper is defined as follows in the article 67 of TCO³⁰: "The person who undertakes the care and maintenance of an animal permanently or temporarily is obliged to eliminate the damage caused by the animal." According to the article, if a comparison is made within the scope of the liability of the animal keeper, the people, having the robot should be responsible for the damages caused by their robots and take the necessary care to prevent the robots from causing any damage.

TBK madde 65 hakkaniyet sorumluluğunu şöyle düzenlemektedir: "Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir."²⁸ Hakkaniyet sorumluluğu TBK'ya göre ayırt etme gücüne sahip olmayanların sorumluluğunu ele almaktadır. Bu durumda zararın oluşması için gerekli olan illiyet bağı, zarar ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı halinde, robotun verdiği zararların tazmini için robotun sahibine veya işletmecisine gitmek mümkün olacaktır.

Kusursuz sorumluluk hallerinden bir diğeri olan özen sorumluluğu ise adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılmaktadır. TBK'nın 66. maddesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu şöyle ifade edilmiştir: "Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür."²⁹ Maddeden hareketle robotun programlandığı ve verilen işi yaptığı sırada meydana getirmiş olduğu zararların, adam çalıştıran tarafından karşılanması gerekecektir. TBK'nın 67. maddesinde düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğu ise şu şekilde düzenlemiştir: "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür."³⁰ Maddeden hareketle hayvan bulunduranın sorumluluğu kapsamında kıyas yapıldığı takdirde robota sahip kişilerin robotlarının meydana getirmiş olduğu zararlardan sorumlu olması ve robotların herhangi bir zarara sebebiyet vermemesi için gerekli özeni göstermeleri gerekmektedir.



FOOTNOTE

²⁵ TCC Art. 6.

²⁶ <http://staffwww.dcs.shef.ac.uk/people/A.Sharkey/Sparrow.pdf> (Access date: 24.02.2020).

²⁷ Sinan Altunç, "Robotlar, Yapay Zeka ve Ceza Hukuku" https://www.researchgate.net/publication/336406393_Robotlar_Yapay_Zeka_ve_Ceza_Hukuku (Access date: 24.02.2020).

²⁸ TCO art.65

²⁹ TCO art.66

³⁰ TCO art.67

DİPNOT

²⁵ TCK m.6.

²⁶ <http://staffwww.dcs.shef.ac.uk/people/A.Sharkey/Sparrow.pdf> (Erişim Tarihi: 24.02.2020).

²⁷ Sinan Altunç, "Robotlar, Yapay Zeka ve Ceza Hukuku" https://www.researchgate.net/publication/336406393_Robotlar_Yapay_Zeka_ve_Ceza_Hukuku (Access date: 24.02.2020).

²⁸ TBK. m.65.

²⁹ TBK.m.66.

³⁰ TBK.m.67.

AN ANALYSIS OF DECISIONS REGARDING “GOOGLE” BY COMPETITION AUTHORITIES

REKABET OTORİTELERİNİN “GOOGLE” HAKKINDA VERMİŞ OLDUĞU KARARLARIN İNCELENMESİ

HALİL İBRAHİM AKTAY
YİĞİT KAAN KÖKER

ABSTRACT

At the end of the twentieth century, human society experienced a transformation of information technology similar to the industrial revolution. As well as social, political and cultural changes, advances in computer technology and the spread of internet usage led to the establishment of a new economy. Google LLC, a multinational based in the United States, was established on the wave of this change and performed out as one of the giants of the traditional economy.¹ Operating in many fields including search engine, online advertising, cloud storage services, software and hardware production, Google has gained a significant amount of economic power.² This development has been subject of competition authority investigations around the world. The purpose of this article is to review the competition authorities' decisions regarding the violation of competition by Google LLC, one of the most significant information technology companies to have become a regular part of daily life.

ÖZET

Yirminci yüzyılın sonunda, insanlık sanayi devrimiyle yaşadığının benzeri bir dönüşümü, bilgi devrimi/teknoloji devrimi ile yaşamıştır. Bilgisayar teknolojisindeki ilerlemeler ve internetin yaygınlaşması sosyal, siyasal ve kültürel değişimle birlikte yeni bir ekonominin de doğmasına yol açmıştır. Google LLC de bu değişimle ortaya çıkan ve geleneksel ekonominin devlerini geride bırakan¹ Amerika Birleşik Devletleri merkezli çokuluslu bir şirkettir. Arama motoru, çevrimiçi reklamcılık, bulut depolama hizmetleri, yazılım ve donanım üretimi dâhil birçok alanda² faaliyet gösteren ve bu faaliyet konularının birçoğunda önemli bir ekonomik güç elde eden şirket, dünya genelinde rekabet otoritelerinin kararlarına konu olmuştur. İşbu makalenin amacı, artık günlük hayatın ayrılmaz bir parçası haline gelmiş büyük bilişim firmalarından Google LLC hakkından son dönemde rekabet otoriteleri tarafından verilmiş olan rekabet ihlali kararlarının incelenmesidir.



KEYWORDS

COMPETITION AUTHORITIES, GOOGLE, IMPACT DOCTRINE, COMPETITION AUTHORITY, SEARCH ENGINE, EUROPEAN COMMISSION, ABUSE OF DOMINANT POSITION



ANAHTAR KELİMELELER

REKABET OTORİTELERİ, GOOGLE, ETKİ DOKTRİNİ, REKABET KURUMU, ARAMA MOTORU, AVRUPA KOMİSYONU, HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

PART 6

The fact that companies providing services over the web can provide their services far beyond the borders of a country, regardless of where their activities are located, necessitates that the competition law of the country where the restrictive effect to competition arises has to be taken as a basis.

İnternet üzerinden hizmet sunan firmaların, hizmetlerini ülke sınırlarının çok ötesinden verebilmeleri faaliyetlerinin nerede olduğuna bakılmaksızın rekabeti kısıtlayıcı etkinin doğduğu yerin rekabet hukuku bakımından esas alınmasını gerekli kılmaktadır.

FOOTNOTE

1 Alphabet Inc., owned by Google LLC has become the fourth company with the highest market value in the world, leaving behind almost all energy, automotive and media companies. (<https://fxssi.com/top-10-most-valuable-companies-in-the-world>) (Access date: 22.04.2020)

2 <https://about.google/intl/en/products/> (Access date: 18.03.2020)

3 Competition law, which emerged in response to the strengthening of monopolies (trust) in certain industries in the USA, is mostly called antitrust law.

4 A. Ilıcak, Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003

5 <https://www.businessinsider.com/how-google-retains-more-than-90-of-market-share-2018-4> (Access date: 19.04.2020)

6 <https://www.idc.com/promo/smartphone-market-share/os> (Access date: 20.04.2020)

7 <https://www.statista.com/statistics/544400/market-share-of-internet-browsers-desktop/> (Access date: 19.04.2020)

8 https://www.ab.gov.tr/8-rekabet-politikasi_73.html (Access date: 21.04.2020)

9 In 2004, due to the delivery of media player embedded software system and in 2009 unable usage of browser except the one in the software system Microsoft Inc., in 2009 due to the pressure applied on computer producers on not using of AMD's microchips Intel Inc., in 2017 due to the misleading oc Commission on Whatsapp services acquisition Facebook has been sanctioned by the Commission. <https://money.cnn.com/2018/07/18/technology/eu-biggest-fines-tech/index.html> (Access date: 20.04.2020)

I. INTRODUCTION

Competition law aims at providing and maintaining a competitive environment, one of the fundamental concepts of the free market. Competition authorities apply competition rules with the aim of preventing company mergers and acquisitions from violating competition by abusing market power. The first modern competition law was the Sherman Antitrust Law,³ which came into force in 1890 in response to monopolies determining production, price, and market share and preventing new players from entering the railroad and oil fields markets.⁴ Today, many countries that have embraced the free market economy have many regulations on competition.

Given that Google controls 90%⁵ of the search engine market, 86%⁶ of the mobile operating system market and 66%⁷ of the internet browser market worldwide, and is the largest player in the markets of all the remaining services the group provides, it is not surprising that the company attracted the attention of competition authorities in almost every country.

I. GİRİŞ

Rekabet hukuku, serbest piyasanın dayandığı temel kavramlardan biri olan rekabet ortamının sağlanmasını ve korunmasını amaçlar. Bu bakımdan rekabet hukuku kurallarıyla rekabeti olumsuz etkilemesi muhtemel şirketler arası birlikteliklerin, rekabeti etkileyebilecek devralma ve birleşmelerin ya da sahip olunan pazar gücünün kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Demiryolu, petrol gibi alanlarda oluşan tekellerin üretim, fiyat, pazar payını belirleyebilmesi ve bu alanlara yeni oyuncuların girmesini engellemelerine doğan tepkiyle 1890'da yürürlüğe giren Sherman Antitröst Yasası³ modern rekabet hukukunun başlangıcı olarak kabul edilmektedir⁴. Bugün serbest piyasa ekonomisini benimsemiş birçok ülkede rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Dünyadaki arama motoru pazarında %90⁵, mobil işletim sistemi pazarında %86⁶, internet tarayıcı pazarında %66⁷ paya sahip, hizmet verdiği geri kalan hemen tüm servislerde de ilgili piyasadaki en büyük oyuncu olan Google'ın, rekabet hukukunun amaçları düşünüldüğünde, hemen her ülkede rekabet otoritelerinin dikkatini çekmiş olması şaşırtıcı olmasa gerektir.



II. DECISIONS OF COMPETITION AUTHORITIES

A. European Commission Decisions on Google

The General Directorate of Competition, which is affiliated to the European Commission, protects the European Union's competitive environment and expands the culture of competition. The Directorate is the unit responsible for ensuring that the markets serve on behalf of consumers, entities, and society.⁸ The European Commission, which has imposed penalties on various American technology companies,⁹ has imposed the highest fines on Google for violation of competition as a result of three different investigations.

The first investigation had launched on November 10, 2010, after other companies complained that Google used an algorithm on their search engine that gave a lower ranking to other companies in search results. The investigation lasted five years. The Commission ruled that Google abused its dominant position and gained an unfair advan-

DİPNOT

* Google LLC, ABD merkezli, tüm dünyada hizmet veren Alphabet Inc. Holding'i altında örgütlenmiş çok uluslu şirkettir. İnternet arama motoru, işletim sistemleri, çevrimiçi video sunum servisleri, farklı alanlarda donanım üretimi de dâhil çeşitli alanlarda verilen hizmetlere ilişkin tüm kararlar için anılan holdingin de çekirdeğini oluşturmuş şirketin adının kullanılması uygun görülmüştür.

1 Google LLC'nin bünyesinde bulunduğu Alphabet Inc. enerji, otomotiv, medya firmalarının hemen tamamını geride bırakarak dünyanın piyasa değeri en yüksek dördüncü şirketi olmuştur. (<https://fxssi.com/top-10-most-valuable-companies-in-the-world>) (Erişim tarihi, 22.04.2020)

2 <https://about.google/intl/en/products/> (Erişim tarihi, 18.03.2020)

3 ABD'de belirli endüstrilerde oluşan tekellerin (tröst) güçlenmesine karşı tepki olarak ortaya çıkan rekabet hukuku daha çok antitröst hukuku olarak adlandırılmaktadır.

4 A. Ilıcak, Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.

5 <https://www.businessinsider.com/how-google-retains-more-than-90-of-market-share-2018-4> (Erişim tarihi, 19.04.2020).

6 <https://www.idc.com/promo/smartphone-market-share/os> (Erişim tarihi, 20.04.2020).

7 <https://www.statista.com/statistics/544400/market-share-of-internet-browsers-desktop/> (Erişim tarihi, 19.04.2020).

8 https://www.ab.gov.tr/8-rekabet-politikasi_73.html (Erişim tarihi, 21.04.2020).

9 Komisyon, Microsoft Inc. için 2004 yılında, işletim sistemi içerisine medya oynatıcısını gömülü olarak göndermesi ve 2009 yılında işletim sistemi içindeki tarayıcı dışında farklı tarayıcıların kullanılmaması dolayısıyla; Intel Inc. için 2009 yılında, bilgisayar üreticilerini rakip firma olan AMD'nin mikroçiplerini kullanmalarını konusunda yapılan baskı nedeniyle; Facebook Inc. için 2017 yılında Whatsapp hizmetinin satın alınması esnasında Komisyon'un yanıtılması gerekeşiyle ceza uygulamıştır. <https://money.cnn.com/2018/07/18/technology/eu-biggest-fines-tech/index.html> (Erişim tarihi, 20.04.2020).

II. REKABET OTORİTELERİNİN KARARLARI

A. Avrupa Komisyonu'nun Google Kararları

Avrupa Komisyonu'na bağlı Rekabet Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği'nin piyasalardaki rekabet ortamını koruyup rekabet kültürünü yaygınlaştırarak, piyasaların; tüketicilerin, işletmelerin ve toplumun çıkarları doğrultusunda hizmet etmesini sağlamakla görevli birimidir⁸. Daha önce farklı Amerikalı teknoloji şirketlerine de yaptırımlar uygulayan⁹ Avrupa Komisyonu, üç farklı soruşturma sonucu, şu ana kadar Google için verilmiş en yüksek rekabeti ihlal kaynaklı cezalara hükmetmiştir.

Bunlardan ilki 10 Kasım 2010 tarihinde, Google'ın farklı algoritmalar kullanarak arama motorunda kendileriyle ilgili sonuçları daha alt sıralarda gösterdiğine dair üçüncü taraf şirketlerce yapılan şikayetler üzerine başlatılan soruşturma sonucu gelmiştir. Beş yıl süren soruşturma sonunda, çevrimiçi satılan ürünler arasında ürün ve fiyat karşılaştırması yapan kendi ürünü "Google Shopping" uygulamasıyla istediği pazar oranını yakalayamayan Google'ın, arama motoru pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak, kendi ürünü-

PART 6

tage by activating algorithms that, in search results, put its own products at the front of other firms that provide the same services as it had been unable to achieve its desired market rate with its application "Google Shopping", which compares online products and prices. On June 27, 2017, Google was found liable and fined €2.4 billion,¹⁰ the highest fine imposed by the European Commission. After the decision, Google separated the product from its search engine and established a separate company which continues the service.

A further investigation looked at Google's dominance in the mobile operating systems market. Launched by the Commission on April 15, 2015, the investigation revealed that Google used its market position to ensure that hardware producers and GSM operators preinstalled Google Search Engine and Google Chrome on their phone devices, including contractual clauses to prevent producers from using different operating systems developed using the open-source Android operating system. On July 19, 2018, Google, was found liable for abuse of its dominant position in the mobile operating system market, and was fine the highest ever fine of €4.3 billion. In addition, the European Commission imposed a mandatory update to the operating system to include interfaces where users can select the software they want, and for amendments to the contracts between business partners and Google removing clauses restricting competition. After the decision, Google announced that European Android users would be given the option of choosing software as a search plugin and online browser.¹¹

During the Google Shopping investigation referred to above, the Commission also found a violation of EU Competition Law regarding AdSense, Google's digital advertising service. In an investigation launched on July 14, 2016, the Commission found that Google abused its dominant position in the digital advertisement market by encouraging its

nün vermiş olduğu sonuçları aynı hizmeti veren diğer firmaların sonuçlarının önüne geçiren algoritmaları devreye soktuğu, böylelikle kendi ürününe haksız avantaj sağladığı tespit edilmiştir. 27 Haziran 2017 tarihinde Google suçlu bulunmuş ve Avrupa Komisyonu tarafından o güne kadar verilmiş en büyük ceza olan 2.4 milyar EURO ile cezalandırılmıştır¹⁰. Karar sonrası Google Shopping ürününü arama motorundan ayıran Google söz konusu ürünü sunmak için ayrı bir iştirak kurmuş, faaliyetler halen kurulan bu yeni şirket üzerinden devam etmektedir. Google Shopping soruşturması esnasında Komisyon, Google'ın dijital reklam servisi olan AdSense ile ilgili AB Rekabet Hukuku'nun ihlal edildiğine dair tespitlerde bulunmuştur. Tespitlere göre Google, iş ortaklarından AdSense dışında benzer bir ürünle çalışmama taahhüdü almakta, Google reklamlarının her zaman rakip firmaların reklamlarının önünde yer alacak şekilde yerleştirilmesini dayatmaktaydı. Konuyla ilgili 14 Temmuz 2016 tarihinde başlatılan soruşturma sonucu, 20 Mart 2019'da Google'a, dijital reklamcılıktaki hâkim durumun kötüye kullanılmasından dolayı 1.49 milyar EURO para cezası kesildi¹¹. Avrupa Komisyonu para cezasının yanında Google'ın iş ortaklarıyla yapmış olduğu sözleşmelerdeki münhasırlık hükümlerinin ve rekabeti engelleyici diğer hükümlerin kaldırılarak sözleşmelerin tadil edilmesine karar vermiştir.

Android işletim sistemiyle mobil işletim sistemi pazarında hâkim durumda bulunan Google, donanım (telefon) üreticilerine işletim sistemini kullanabilmeleri için kendi hizmetlerinin tümünün telefonlara üretim hattında yüklenmesini, son kullanıcıya aktif ve görünür biçimde (ana kullanıcı ekranına yüklü olarak) ulaştırılmasını şart koşuyordu. 15 Nisan 2015'te Komisyon tarafından başlatılan soruşturmada, Google tarafından donanım üreticilerine ve GSM operatörlerine Google Arama Motoru eklentisinin ve Google Chrome çevrimiçi tarayıcısının cihazlara önyüklenmesinin şart koşulduğu, üreticilerin açık kaynak kodlu Android işletim sistemi kullanılarak geliştirilen farklı işletim sistemlerini kullanmasının önüne geçildiği tespit edildi. 19 Temmuz 2018'de mobil işletim sistemi pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı tespit edilen Google'a, Komisyon tarafından rekabet kurallarını ihlalden verilmiş en yüksek para cezası, 4.3 milyar EURO ceza verildi. Yine diğer kararlarında olduğu gibi Av-

partners not to work with any service other than AdSense by always placing Google ads before those of competitors. Google was fined €1.49 billion on March 20, 2019.¹² In addition, the European Commission amended the agreements between Google and its business partners by removing the exclusivity and other anti-competition clauses.

B. Russian Federation Competition Authority Decisions

The Competition Authority of the Russian Federation (Federal Anti-Monopoly Service¹³), founded based on the Federal Law on the Protection of Competition No.

rupa Komisyonu para cezasının yanı sıra işletim sisteminin kullanıcılara istedikleri yazılımları seçebilecekleri arabirimleri içerecek biçimde güncellenmesine ve iş ortaklarıyla Google arasındaki sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin kaldırılmasına hükmetmiştir. Karar sonrası Google, Avrupalı Android kullanıcılarına arama eklentisi ve çevrimiçi tarayıcı olarak kullanılacak yazılım için seçim yapma imkânı verileceğini ilan etmiştir¹².

B. Rusya Federasyonu Rekabet Otoritesi'nin Kararları

16 Haziran 2006 tarihli ve 135-FZ numaralı Rekabetin Korunması Hakkında Federal Kanun'a dayanılarak oluşturulmuş Rusya Federasyonu Rekabet Otoritesi (Federal Tekel

The European Commission amended the agreements between Google and its business partners by removing the exclusivity and other anti-competition clauses.

Karar sonrası Google, Avrupalı Android kullanıcılarına arama eklentisi ve çevrimiçi tarayıcı olarak kullanılacak yazılım için seçim yapma imkânı verileceğini ilan etmiştir.

135-FZ dated 16 June 2006, is entitled to apply sanctions on foreign legal entities if they affect competition in the Russian Federation.¹⁴ The Authority opened an investigation into Google on February 20, 2015 following a complaint from the Russian domestic search engine company Yandex Ltd.

Yandex alleged that Google caused unfair competition by abusing its market dominance. The investigation was carried out in parallel to the European Commission's investigation into the Android operating system. Google was accused of forcing device manufacturers to preinstall their products on devices and of imposing contracts restricting the installa-

Karşıtı Kurum¹³), tıpkı Avrupa Birliği düzenlemelerinde olduğu gibi Rusya federasyonundaki rekabeti etkilemek kaydıyla yabancı tüzel kişilere de yaptırım uygulayabilmektedir¹⁴. Bu kapsamda Otorite, yerel arama motoru şirketi Yandex Ltd.'nin şikâyeti üzerine 20 Şubat 2015 tarihinde Google hakkında soruşturma başlatılmasına karar vermiştir.

Şikâyette Google'ın mobil işletim sistemlerindeki pazar hâkimiyetini kullanarak haksız rekabete yol açtığı iddia edilmekteydi. Avrupa Komisyonu'nun Android işletim sistemine ilişkin soruşturmasına paralel olan ve anılan soruşturmaya yakın tarihlerde yürütülen soruşturmada, Google donanım üreticilerini kendi ürünlerinin cihazlara yüklenmesi konusunda zorlamakla, alternatif ürünlerin yüklenemeye-

FOOTNOTE

¹⁰ The Google Search (Shopping), https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_39740 (Access date: 19.04.2020)

¹¹ https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_40099 (Access date: 19.04.2020)

¹² https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_40411 (Access date: 19.04.2020)

¹³ Federal Antimonopoly Service – FAS <http://en.fas.gov.ru/> (Access date: 21.04.2020)

¹⁴ Türkiye ve Rusya'da Rekabet Politikası ve Rekabet Hukuku, Doç. Dr. Hülya Göktepe, 2013 <https://www.avekon.org/papers/690.pdf> (Access date: 21.04.2020)

DİPNOT

¹⁰ https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_39740 (Erişim tarihi, 19.04.2020).

¹¹ https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_40099 (Erişim tarihi, 19.04.2020).

¹² https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_40099 (Erişim tarihi, 19.04.2020).

¹³ Federal Antimonopoly Service – FAS <http://en.fas.gov.ru/> (Erişim tarihi, 21.04.2020).

¹⁴ Türkiye ve Rusya'da Rekabet Politikası ve Rekabet Hukuku, Doç. Dr. Hülya Göktepe, 2013 <https://www.avekon.org/papers/690.pdf> (Erişim tarihi, 21.04.2020).

PART 6

tion of alternative products. Google was also accused of threatening manufacturers who refused to accept their terms with blocking their access to the Google Play app, even though the operating system itself is open source. In addition, it also used pressure for the placement of the its own applications on devices main screens.

As a result of the investigation, Google was found liable for preventing competition by abusing its dominant position. Google appealed the decision, which was upheld by the higher court. Google negotiated a conditional settlement with the Authority and accepted fines amounting to a total of 438 million rubles (approximately USD 6.75 million at the exchange rate as per the date of the penalty). Google also agreed to remove provisions from agreements with hardware manufacturers preventing competition, to add interfaces where users can choose different software for newly manufactured devices, and to offer updates enabling similar choices for devices in current use.¹⁵

C. The French Competition Authority's Decisions on Google

The French Competition Authority (Autorité de la Concurrence) is another institution that acted against Google for activities violating competition.

On December 19, 2019, as a result of a four-year investigation following a complaint from the French software company Gibmedia, which owns websites offering weather forecasts and archiving services, the Authority fined Google Inc. (including Economic Integrity, Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Ltd, and Google France) €150 million.¹⁶ Gibmedia argued that the Google Ads ad service accounts were terminated without any notification. Economic Integrity is considered to present if one of the companies controls legally or actually controls other company or companies.

ceğine dair anlaşmalar yapmakla suçlanıyordu. Google, her ne kadar işletim sistemi açık kaynak kodlu olsa da kendi şartlarını kabul etmeyen üreticileri işletim sistemi üzerinde kullanılabilen yazılımların yer aldığı Google Play uygulamasına erişimlerini engellemekle tehdit ediyordu. Yine kendi uygulamalarının cihazların ana kullanıcı ekranlarında yer alması konusunda baskı oluşturuyordu.

Yapılan soruşturma sonucu Google hâkim durumu kötüye kullanarak rekabete engel olmaktan suçlu bulundu. İtiraz edilen karar ilgili mahkeme tarafından onaylandıktan sonra Otorite ile masaya oturan Google, belirli koşullar ve para cezasıyla uzlaşma yolunu tercih etti. 438 milyon Ruble (ceza tarihindeki kur ile yaklaşık 6.75 milyon USD) para cezasını kabul eden Google, donanım üreticileri ile yapmış olduğu anlaşmalardan rekabeti engelleyecek hükümleri kaldırmayı, yeni üretilecek cihazlar için kullanıcılara farklı yazılımlar seçebilecekleri arabirimleri eklemeyi ve hâlihazırda kullanılan cihazlar için de benzer seçimleri içerecek güncelleme yapmayı kabul etmiş oldu.¹⁵

C. Fransa Rekabet Otoritesi'nin Google Kararı

Fransız Rekabet Otoritesi (*Autorité de la Concurrence*) rekabeti ihlal eden faaliyetleri nedeniyle Google hakkında işlem tesis etmiş bir başka kurumdur.

Gibmedia isimli, hava tahminleri, arşivleme servisleri sunan internet sitelerine sahip Fransız yazılım firmasının şikâyeti üzerine başlayan ve dört yıl süren soruşturma sonucu Otorite, 19 Aralık 2019 tarihinde Google Inc. (Ekonomik Bütünlük halinde Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Ltd, Google France) hakkında 150 milyon EURO para cezasına hükmetmiştir.¹⁶ Gibmedia, Google Ads reklam servisi hesaplarının kendilerine herhangi bir bildirim yapılmadan sonlandırıldığını ileri sürmüştür. Ekonomik Bütünlük, şirketlerden birinin diğerini ya da diğerlerini hukuki ya da fiili olarak kontrol etmesi olarak tanımlanmıştır.

The Authority decided that Google abused its dominant market position through its agreements with business partners and was able to amend contracts unilaterally. It was decided that the terms of Google are far from neutrality and predictability in terms of the usage of Google Ads; it is stated that Google which has a 90% market share in digital advertising, should provide a fair access to the Google Ads service.¹⁷ The decision is not yet finalized.

D. The Indian Competition Authority's Decision on Google

As part of an investigation in 2012 following a complaint about unfair results on the Goo-

Otorite, iş ortaklarıyla yapmış olduğu sözleşmeler ve bu sözleşmelerin tek taraflı olarak değiştirilebilmesinde Google'ın hâkim piyasa pozisyonunu kötüye kullandığını tespit etmiştir. Google Ads kullanımı ile ilgili Google'ın sözleşmelerinde kullandığı kuralların tarafsızlık ve öngörülebilirlikten uzak olduğu tespit edilmiş; dijital reklamcılıkta %90 pazar payına sahip bulunan Google'ın, Google Ads hizmetine adil bir ulaşım sağlaması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷ Mahkemeye taşınan karar halen kesinleşmeyi beklemektedir.

D. Hindistan Rekabet Otoritesi'nin Google Kararı

Google internet arama motorunun, adil olmayan sonuçlar vermesiyle ilgili bir şikâyet

Economic Integrity is considered to present if one of the companies controls legally or actually controls other company or companies.

Ekonomik Bütünlük, şirketlerden birinin diğerini ya da diğerlerini hukuki ya da fiili olarak kontrol etmesi olarak tanımlanmıştır.

gle internet search engine, the Competition Commission of India upheld the allegations and, on February 8, 2018, fined Google 1.36 billion Rubles (with an exchange rate of approximately 21.1 million USD on the date of penalty) due to its abuse of its dominant market position. The Commission found that by manipulating the Google search engine algorithm, the results of Google's own services came above the results of other companies. It was concluded that this action created unfair competition as users generally respond to the top options in search results.¹⁸

üzerine 2012 yılında başlayan soruşturma kapsamında Hindistan Rekabet Komisyonu (Competition Commission of India), iddiaları doğrularak Google'ı piyasadaki hâkim pozisyonunun kötüye kullanılması dolayısıyla 8 Şubat 2018 tarihinde, 1.36 milyar Rupî (ceza tarihindeki kur ile yaklaşık 21.1 milyon USD) para cezası kesmiştir. Komisyon, Google'ın arama motorunun dayandığı algoritmayı manipüle ederek, kendi hizmetine ait sonuçları diğer firmaların sonuçlarının üzerinde gösterdiği tespit edilmiş, kullanıcıların arama sonuçlarında genelde yukarıda bulunan seçenekleri kullanıyor olması dolayısıyla bu eylemin haksız rekabet oluşturduğu karar verilmiştir.¹⁸

FOOTNOTE

¹⁵ <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49774> (Access date: 13.03.2020)

¹⁶ <https://www.reuters.com/article/us-france-google/france-fines-google-150-million-euros-for-opaque-advertising-rules-idUSKBN1YO102> (Access date: 21.04.2020)

¹⁷ <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-dans-le-secteur-de-la-publicite-en-ligne-liee-aux> (Access date: 05.04.2020)

¹⁸ <https://www.cci.gov.in/node/3696> (Access date: 20.04.2020)

DİPNOT

¹⁵ <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49774> (Erişim tarihi, 13.03.2020).

¹⁶ <https://www.reuters.com/article/us-france-google/france-fines-google-150-million-euros-for-opaque-advertising-rules-idUSKBN1YO102> (Erişim tarihi, 21.03.2020).

¹⁷ <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-dans-le-secteur-de-la-publicite-en-ligne-liee-aux> (Erişim tarihi, 05.04.2020).

¹⁸ <https://www.cci.gov.in/node/3696> (Erişim tarihi, 20.04.2020).

PART 6

A further claim that unfair competition was caused by abusing its dominant market position with the Android operating system is still under investigation by the Commission, and contracts with hardware manufacturers are being examined, as they were by the European Commission and the Russian Competition Authority, as they evaluate whether it constitutes unfair competition for other companies providing services.¹⁹

E. The Turkish Competition Authority's Google Decisions

1. Decision on the Mobile Operating System and the Delivery of Mobile Applications and Services

As a result of an investigation launched following a complaint by another search engine company, Yandex Ltd., the Turkish Competition Authority found that Economic Integrity of Google Inc, Google International LLC, and Google Advertising and Marketing Ltd. Şti. abused its dominant position in the mobile operating system market by imposing obstacles and obligations on hardware manufacturers. The Authority decided that these actions were an abuse of its dominant position as regulated in Article 6 of the Law on the Protection of Competition No. 4054, and issued an administrative fine of 93,083,422.30 Turkish Lira to the Economic Integrity companies, and also ordered amendments to the anti-competitive provisions in the contracts executed with hardware manufacturers.²⁰

In its decision, the Authority first determined that Economic Integrity has a dominant position in the market of mobile operating systems and software delivery for the mobile operating system. In reference to the decision given by the European Commission, the Authority evaluated Google's acts of violation separately. Firstly, Google enabled access to Google Play, which is the only platform for users to access software that can be used on the operating system, only if the other Google services were preinstalled on devices and delivered to the user. Again,

Alınan bu karar dışında, Android işletim sistemi ile piyasadaki hâkim pozisyon kullanılarak haksız rekabete yol açıldığına dair iddia, halen Komisyon tarafından araştırılmakta olup, Avrupa Komisyonu ve Rusya Rekabet Otoritesi kararlarına da konu olduğu biçimde donanım üreticileri ile yapılan sözleşmeler incelenmekte, sözleşmelerdeki münhasırlık maddelerinin Google ile benzer hizmetleri sunan diğer firmalar için haksız rekabet teşkil edip etmediği değerlendirilmektedir.¹⁹

E. Türkiye Rekabet Kurumu'nun Google Kararları

1. Mobil İşletim Sistemi ve Mobil Uygulama ve Hizmetlerin Sunumuna İlişkin Karar

Rekabet Kurulu, başka bir arama motoru firması Yandex Ltd.'nin şikâyetiyle başlattığı soruşturma sonucu, 19 Eylül 2018 tarihli kararıyla Google Inc, Google International LLC ve Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti.'den oluşan Ekonomik Bütünlüğün mobil işletim sistemi pazarındaki hâkim durumunu kullanarak, donanım üreticilerine bazı engeller ve zorunluluklar getirdiği, yapılan bu eylemlerin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesinde düzenlenen hâkim durumun kötüye kullanılmasını teşkil ettiğine karar vermiş; Ekonomik Bütünlük içindeki şirketlere müteselsilen 93,083,422.30 TL idari para cezası vermiş, ayrıca donanım üreticileri ile imzalanmış sözleşmelerdeki rekabeti engelleyici nitelikteki hükümlerin Kurul kararı doğrultusunda değiştirilmesine karar vermiştir.²⁰

Kurul vermiş olduğu kararda, önce Ekonomik Bütünlüğün mobil işletim sistemleri ve üretmiş olduğu mobil işletim sisteminde yazılım sunulması konularında pazar hâkimiyeti bulunduğunu tespit etmiştir. Avrupa Komisyonu'nun Google hakkında vermiş olduğu kararlara da yapılan kararda Google'in ihlal oluşturan eylemleri ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Google, öncelikle işletim sistemi üzerinde kullanılacak yazılımların bulunduğu yegâne platformun (Google Play) kullanılabilmesini, sunmuş olduğu diğer hizmetlerin de cihazlara yüklenerek

payments were made to hardware manufacturers and GSM operators to make the Google Search plugin the only preinstalled search plugin on devices. Also, Google ensured that its web browser, Google Web view, was preinstalled exclusively (as the only web browser) on the devices.

The Authority decided that Google's actions were an abuse of its dominant position in the web browser market. making it unjustly difficult for other players to compete in the search engine market. By imposing exclusive pre-installations and making payments with the revenue sharing system for exclusivity, Google prevented other search engines from entering the market in a way that allowed development of the company, and prevented other companies having their products preinstalled on devices through exclusive contracts with hardware manufacturers which meant Google had immediate contact with end-users on start up of the device.

The July 11, 2019 decision states that Economic Integrity did not make the necessary amendments in its contracts to comply with the order imposed on September 19, 2018 and 18-33/555-273, and fined Economic Integrity an amount equivalent to five per ten thousand of its turnover from its 2018 activities in Turkey until the date of it complies with the order.²¹

2. Decision on Google Shopping Comparison Services

The Competition Authority decided in its meeting held on February 13, 2020, numbered 20-10 / 119-69 that Economic Integrity, which is composed by Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc, has a dominant position in the general web search services and online shopping-comparison services markets and used its dominant position to promote Google's own product, Shopping Unit, a shopping comparison service, and thus violated Article 6 of the Act no 4054 by unlawfully putting its competitors in a disadvantaged competitive position and

kullanıcıya ulaştırılması şartına bağlamıştır. Yine Google Arama eklentisinin cihazlarda önyüklenmiş tek arama eklentisi olması için donanım üreticilerine ve GSM operatörlerine ödemeler yapmış bulunmaktadır. Yine internet tarayıcı olarak kendi hizmeti Google Webview programının münhasır tarayıcı olarak cihazlara yüklenmesini sağlamıştır.

Google'ın anılan eylemleriyle hâlihazırda hâkim pozisyonda olduğu arama motoru pazarında diğer oyuncuların rekabet etmesini haksız biçimde güçleştirdiği tespitinde bulunulmuştur. Münhasır önyüklemenin şart koşulması, münhasırlık için gelir paylaşımı sistemiyle ödemeler yapılması, diğer arama motorlarının kendilerini geliştirebilecek biçimde pazara dâhil olmasını engellemiş, donanım üreticileriyle anlaşarak kendi ürünlerinin cihazlara önyükleyebilmesini ve kullanıcıyla cihazın kullanıma başlanması anında temas sağlayabilmesi imkanlarını ortadan kaldırmıştır.

Rekabet Kurulu, 07.11.2019 tarihli kararında ise Ekonomik Bütünlük'ün getirilen yükümlülükler çerçevesinde sözleşmelerinde yapması gerekli değişiklikleri yapmadığını tespit etmiş, 19.09.2018 tarihli ve 18-33/555-273 sayılı kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirileceği tarihe kadar geçecek süre için Ekonomik Bütünlük'ün 2018 yılı Türkiye cirosunun on binde beşi oranında olmak üzere süreli idari para cezası vermiştir.²¹

2. Google Alışveriş Karşılaştırma Hizmetleri Kararı

Rekabet Kurulu, 13.02.2020 tarihinde yapılan Rekabet Kurulu toplantısında 20-10/119-69 sayı ile almış olduğu kararda, Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc.'ten oluşan Ekonomik Bütünlüğün (Google) genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğuna ve Google'in kendi ürünü olan Shopping Unit için, alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan rakiplerini rekabette dezavantajlı konuma düşürerek rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak ve alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarındaki rekabetin

FOOTNOTE

¹⁹ <https://www.thehindu.com/business/Industry/the-hindu-explains-competition-commission-of-india-vs-google/article28263298.ece> (Access date: 22.04.2020)

²⁰ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3dcd073d-4aeb-40da-b659-472b7aea8a12> (Access date: 22.04.2020)

²¹ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=16649990-681b-4e53-88d7-d9bd9ee5d747> (Access date: 22.04.2020)

DİPNOT

¹⁹ <https://www.thehindu.com/business/Industry/the-hindu-explains-competition-commission-of-india-vs-google/article28263298.ece> (Erişim tarihi, 22.04.2020).

²⁰ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3dcd073d-4aeb-40da-b659-472b7aea8a12> (Erişim tarihi, 22.04.2020).

²¹ <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=16649990-681b-4e53-88d7-d9bd9ee5d747> (Erişim tarihi, 22.04.2020).

PART 6

causing the deterioration of competition in the shopping comparison services market. The Authority sanctioned Economic Integrity and its constituents jointly with a fine of 98,354,027.39 TL.²²

As well as the fine, the Authority ordered Google to carry out necessary system changes to remove the disadvantages for other competitors, to clearly state that Shopping Unit monitors advertisements, and to stop giving preference to Shopping Unit results in Google searches.

F. Significant Decisions and Ongoing Investigations Worldwide

The table below shows the worldwide completed and ongoing investigations into Google and their country of origin.

bozulmasına yol açmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiş, Ekonomik Bütünlüğü oluşturan şirketler için müteselsilen 98.354.027,39 TL idari para cezası verilmesine karar vermiştir.²²

Kurul, para cezasının yanısıra mevcut ihlali giderilmesi için genel arama sonuç sayfasında rakip alışveriş karşılaştırma hizmetlerinin kendi ilgili hizmetlerinden daha az avantajlı olmayacakları koşulların sağlanması, mobil mecraaya uyumlu olacak şekilde, diğer mecralarda da ürünün fiyat ve resimleriyle birlikte görüldüğü Shopping Unit'e ait başlığın tıklanma özelliğini kaldırılması, Shopping Unit'in başlığında ve etiketlenmesinde bu alanın reklam olduğuna ilişkin belirsizliğin makul şekilde giderilmesi, Google'da yapılan aramalarda ürün adı ile birlikte açıkça alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan rakiplerinin marka veya site adına yer verilmesi durumunda Shopping Unit'in öncelikli olarak konumlandırılmasına son verilmesine karar vermiştir.

F. Dünya Geneline Verilen Önemli Kararlar ve Devam Eden Soruşturmalara

Dünya genelinde devam eden ve tamamlanmış soruşturma ve kararlar ve menşei ülkelere aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.



FOOTNOTE

²² <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/google-nihat-karar-pdf> (Access Date: 22.04.2020).

COUNTRY	AUTHORITY	DATE	FEE	SIDE/OTHER SANC-TIONS	ORIGIN OF VIOLATION
Turkey	Competition Authority	13.02.2020	98 Million Turkish Lira	Yes	Abuse of dominant position
Turkey	Competition Authority	19.09.2018	93 Million Turkish Lira	Yes	Abuse of dominant position
European Union	European Commission	18.07.2018	4,34 Billion Euro	Yes	Abuse of dominant position
European Union	European Commission	27.06.2017	2,42 Billion Euro	Yes	Abuse of dominant position
European Union	European Commission	20.03.2019	1,49 Billion Euro	Yes	Abuse of dominant position
United States of America	Federal Trade Commission and Department of Commerce	09.09.2019	Ongoing	Ongoing	Ongoing
France	French Competition Authority	20.12.2019	150 Million Euro	Yes	Abuse of dominant position
Canada	Canada Competition Bureau	19.04.2016	N/A (No violation spotted)	N/A	N/A (No violation spotted)
Russia	Russian Federal Antimonopoly Service	14.07.2017	7,8 Million USD	Yes	Abuse of dominant position
South Korea	South Korea Fair Trade Commission	18.07.2013	N/A (No violation spotted)	N/A	N/A (No violation spotted)
Netherlands	Netherlands Authority for Consumers and Markets	11.04.2019	Ongoing	Ongoing	Ongoing
India	Indian Competition Commission	08.02.2018	21 Million USD	Yes	Abuse of dominant position
India	Indian Competition Commission	01.07.2019	Ongoing	Ongoing	Ongoing
Brazil	Administrative Council for Economic Defense	26.06.2019	N/A (No violation spotted)	N/A	N/A (No violation spotted)

KARARIN VERİLDİĞİ ÜLKE	KARARI VEREN KURUM	KARAR TARİHİ	PARA CEZASI	İHLALIN ÖNLENMESİ AMAÇLI SAİR YAPTIRIM	KARARA KONU İHLALIN TEMELİ
Türkiye	Rekabet Kurumu	13.02.2020	98 Milyon Türk Lirası	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Türkiye	Rekabet Kurumu	19.09.2018	93 Milyon Türk Lirası	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Avrupa Birliği	Avrupa Komisyonu	18.07.2018	4,34 Milyar Euro	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Avrupa Birliği	Avrupa Komisyonu	27.06.2017	2,42 Milyar Euro	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Avrupa Birliği	Avrupa Komisyonu	20.03.2019	1,49 Milyar Euro	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Amerika Birleşik Devletleri	Federal Ticaret Komisyonu ve Ticaret Bakanlığı	09.09.2019	Devam etmekte	Devam etmekte	Devam etmekte
Fransa	Fransa Ulusal Rekabet Kurumu	20.12.2019	150 Milyon Euro	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Kanada	Kanada Rekabet Bürosu	19.04.2016	Yok (Aykın davranış bulunmadı)	Yok	Yok (Aykın davranış bulunmadı)
Rusya	Rusya Federal Tekelleşme Karşı Kurumu	14.07.2017	7,8 Milyon Dolar	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Güney Kore	Güney Kore Adil Ticaret Komisyonu	18.07.2013	Yok (Aykın davranış bulunmadı)	Yok	Yok (Aykın davranış bulunmadı)
Hollanda	Hollanda Tüketiciler ve Piyasa Kurumu	11.04.2019	Devam etmekte	Devam etmekte	Devam etmekte
Hindistan	Hindistan Rekabet Komisyonu	08.02.2018	21 Milyon Dolar	Var	Hâkim durumun kötüye kullanılması
Hindistan	Hindistan Rekabet Komisyonu	01.07.2019	Devam etmekte	Devam etmekte	Devam etmekte
Brezilya	Brezilya Ekonomik Savunma Yönetimi Konseyi	26.06.2019	Yok (Aykın davranış bulunmadı)	Yok	Yok (Aykın davranış bulunmadı)

DİPNOT

²² <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/google-nihat-karar-pdf> (Access Date: 22.04.2020).

PART 6

III. EVALUATION OF
DECISIONS

The fact that companies providing services over the web can provide their services far beyond the borders of a country, regardless of where their activities are located, necessitates that the competition law of the country where the restrictive effect to competition arises has to be taken as a basis. With the "effects doctrine" as a widely accepted and endorsed theory, competition authorities may have the authority to give decisions on undertakings if the affiliation and causality are preserved. Therefore, even if the respected firm is not located in the relevant country (or group of countries), due to the impact it creates within the country, sanctions can be applied.

Another remarkable point here is that when an enforcement decision is taken, the competition authorities consider the scale of the economic activities of the company where the anti-competitive effect occurs to calculate the fines to be applied. The €1.49 million fine given by the European Commission on March 20, 2019 was calculated by considering the turnover obtained by Google's digital advertising activities in the European Economic Area.²³ Again, the Competition Authority of the Russian Federation calculated the fine to be given to Google as 9% of total turnover in the service subject to the penalty in the Russian Federation.²⁴ The amounts calculated similarly in other decisions have been made according to the economic scale in the market where the anti-competitive behavior is evaluated rather than the income or turnover of the whole Economic Integrity. The exposure and causal link that form the basis of the effects doctrine are provided with this approach.

As the decisions implemented by the Competition Authority in Turkey are diminutive compared to the size of Google's economy or the European Commission's decisions, it appears that, according to the current understanding around the globe, imposing sanctions beyond the magnitude of the violating effect does not seem to be possible.

III. KARARLARIN
DEĞERLENDİRİLMESİ

İnternet üzerinden hizmet sunan firmaların, hizmetlerini ülke sınırlarının çok ötesinden verebilmeleri faaliyetlerinin nerede olduğuna bakılmaksızın rekabeti kısıtlayıcı etkinin doğduğu yerin rekabet hukuku bakımından esas alınmasını gerekli kılmaktadır. Artık kabul edilmiş etki prensibi ile illiyet bağının korunması kaydıyla rekabet otoriteleri etkiye neden olan teşebbüsler hakkında kararlar verebilmektedir. Dolayısıyla söz konusu firmanın ilgili ülke (ya da ülkeler topluluğu) içinde yapılanmış olmasa dahi, ülke içinde oluşturduğu etki nedeniyle yaptırımlar uygulanabilmektedir.

Burada dikkat çeken bir başka husus, herhangi bir yaptırım kararı alındığında rekabet otoritelerinin yaptırım miktarını hesaplarken, yaptırım uygulanacak teşebbüsün, rekabeti bozucu etkinin ortaya çıktığı pazardaki ekonomik faaliyetinin büyüklüğünü dikkate alıyor oluşudur. Avrupa Komisyonu'nun 20 Mart 2019'da verdiği 1.49 milyon Euro tutarındaki ceza Google'ın Avrupa Ekonomik Bölgesi'ndeki dijital reklamcılık faaliyetlerinden elde ettiği ciro göz önünde bulundurulacak hesaplanmıştır.²³ Yine Rusya Federasyonu Rekabet Otoritesi, Google'a vereceği cezayı Rusya Federasyonu'ndaki cezaya konu hizmetteki toplam cironun %9'u olarak hesaplamıştır.²⁴ Diğer kararlarda da benzer biçimde hesaplanan miktarlar Ekonomik Bütünlüğünün tümünün gelirin göre hesaplanmaktansa rekabeti bozucu davranışın değerlendirildiği pazardaki etki edebileceği ekonomik büyüklüğe göre hesaplanmaktadır. Etki doktrininin temelini teşkil eden maruz kalan etki ve illiyet bağı koşulları bu sayede sağlanmaktadır.

Türkiye'de Rekabet Kurulu'nun uygulamış olduğu kararlar Google'ın ekonomik büyüklüğü ve örneğin Avrupa Komisyonu kararları düşünüldüğünde miktar olarak az kalsa da rekabeti bozucu eylemin etkisinin ötesinde bir yaptırımın uygulanması tüm dünyada kabul gören anlayışa göre mümkün görünmemektedir.

IV. CONCLUSION

Having analyzed decisions regarding Google around the world, it is clear that competition authorities take the same approach in investigating these cases. The European Commission's decision, in particular, may have a strong influence in motivating other authorities to examine Google's activities and stands as a legal precedent in the decision phase. Different authorities have come to similar conclusions in how they should determine market dominance, interpret pre-installments and exclusivity agreements, and have reached almost identical outcomes.

Having a very high market share in almost every field it operates in, Google can undoubtedly be expected to pursue active strategies to maintain its current position. However, for a healthy competitive environment, one of the most critical factors for a free market to function, it is promising that competition authorities enforce effective solutions to prevent violations of competition and have imposed large penalties over the years.

IV. SONUÇ

Tüm dünyadaki Google kararları incelendiğinde farklı ülkelerdeki rekabet otoritelerinin son derece benzer yaklaşımlarla hareket ettikleri görülmektedir. Özellikle Avrupa Komisyonu kararının hem Google'ın faaliyetlerinin incelenmesi bakımından motive edici hem de karar aşamasında emsal nitelikte olduğu görülmektedir. Otoriteler pazar hakimiyetinin tespitinde, önyükleme ve münhasırlık anlaşmalarının yorumunda benzer değerlendirmelerde bulunmuş ve sonuçlara ulaşmışlardır.

Faaliyette bulunduğu hemen her alanda çok yüksek pazar payına sahip olan Google'ın mevcut pozisyonunu korumak için aktif stratejiler sürdürmesi şüphesiz beklenecektir. Ancak farklı coğrafyalardaki rekabet otoritelerinin yıllar içerisinde tutarlılık kazanan bir yaklaşımla yüklü miktarda parasal cezaların yanında rekabeti ihlal eden durumların ortadan kaldırılması yönünde kararlar vermeleri, serbest piyasanın işleyebilmesi için en önemli unsurlardan biri olan sağlıklı rekabet ortamının sağlanabilmesi adına umut vericidir.

BIBLIOGRAPHY

ALİ İLİCAK, Emergence of Sherman Act: Delusions and Realities, Thesis of Expertise for Turkish Competition Authority, No.90, Ankara 2003

HÜLYA GÖKTEPE, Türkiye ve Rusya'da Rekabet Politikası ve Rekabet Hukuku, International Conference on Euroasian Economies 2013

İSMAIL YILMAZ ASLAN, Competition Law Courses, 5th Edition, Bursa 2015

GÜLÇİN DERE, Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, Thesis of Expertise for Turkish Competition Authority, No. 127, Ankara 2012

KAYNAKÇA

ALİ İLİCAK, Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, No.90 Ankara, 2003.

HÜLYA GÖKTEPE, Türkiye ve Rusya'da Rekabet Politikası ve Rekabet Hukuku, International Conference on Euroasian Economies 2013.

İSMAIL YILMAZ ASLAN, Rekabet Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Yayınevi, Bursa 2015.

GÜLÇİN DERE, Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, No. 127, Ankara 2012.

FOOTNOTE

²³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770 (Access date: 22.04.2020)

²⁴ <https://tass.com/economy/941661> (Access date: 21.04.2020)

DİPNOT

²³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770 (Erişim tarihi, 21.04.2020).

²⁴ <https://tass.com/economy/941661> (Erişim tarihi, 19.04.2020).

EVALUATION OF THE UNLICENSED ELECTRICITY GENERATION REGULATION

LİSANSSIZ
ELEKTRİK ÜRETİM
YÖNETMELİĞİ'NE İLİŞKİN
DEĞERLENDİRME

YEŞİM ÖZBAŞ
MEHMET NUMAN ÖZDEMİR
MEHMED FATİH GÖKSU

ABSTRACT

As the Unlicensed Electricity Generation Regulation in the Electricity Market¹ ("Regulation"), which is prepared by the Energy Market Regulatory Authority ("EMRA"), entered into force on 12 May 2019, the current regulation² and communiqué³ have been regulated under the single legislation. The Regulation in question provides many incentives for investors. Accordingly, it is aimed to pave the way for electricity production for self-consumption of the producer and to increase the roof application under the license exemption by netting mechanism.

ÖZET

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ("EPDK") tarafından hazırlanan ve 12 Mayıs 2019 tarihinde yürürlüğe giren Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği¹ ("Yönetmelik") ile birlikte, yürürlükte bulunan yönetmelik² ve tebliğ³ tek bir mevzuat haline getirilmiş olup; söz konusu yönetmelik yatırımcı açısından birçok teşvik öngörmektedir. Buna göre, lisans alma muafiyeti ve mahsuplaşma mekanizması ile öz tüketim amaçlı elektrik üretiminin önünün açılması ve çatı tipi elektrik üretiminin artırılması hedeflenmektedir.



KEYWORDS

ELECTRICITY, UNLICENSED,
RENEWABLE ENERGY, ROOF,
NETTING



ANAHTAR KELİMELER

ELEKTRİK, LİSANSSIZ,
YENİLENEBİLİR ENERJİ, ÇATI,
MAHSUPLAŞMA

PART 7

The purpose of the Regulation published according to the announcement made by EMRA is to make unlicensed production for consumption in producing the consumed energy on its place and to minimize the need for the network.

EPDK'nın yapmış olduğu duyuruya göre yayımlanan Yönetmelik'in amacı, tüketilen enerjinin yerinde üretilmesi ve şebekeye olan ihtiyaçlarının en aza indirilmesiyle lisanssız üretimin tüketime özgülenmiş üretim haline getirilmesidir.

I. INTRODUCTION

Turkey is one of the most favorable countries for solar power generation on the roof application since it has building stock more than nine million. Turkey has experienced significant progress in the energy field in order to reveal this potential in the past months. The Regulation on Unlicensed Electricity Generation in the Electricity Market ("Regulation"), which entered into force on 12 May 2019 by the Energy Market Regulatory Authority ("EMRA") allows electricity consumers to be electricity investors and enable investors to acquire licenses and provides exemptions from company establishment for investors. This study evaluates the regulation in question and the innovations envisaged.

II. CHANGES
INTRODUCED BY THE
REGULATION

The purpose of the Regulation published according to the announcement made by EMRA is to make unlicensed production for consumption in producing the consumed energy on its place and to minimize the need for the network.⁴ Under this regulation, it is aimed to bring small-scale

I. GİRİŞ

Türkiye, dokuz milyondan fazla bina stokuna sahip olmasıyla çatı üzerinde güneş enerjisi üretimi için en elverişli ülkelerden biridir. Geçtiğimiz aylarda Türkiye'nin bu potansiyelini ortaya çıkartmak amacıyla enerji alanında önemli değişiklikler yaşanmıştır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ("EPDK") tarafından yatırımcılar için lisans alma ve şirket muafiyeti getiren elektrik tüketicilerinin elektrik yatırımcısı da olmasına olanak sağlayan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği ("Yönetmelik"), 12 Mayıs 2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu çalışmada söz konusu düzenleme ve öngördüğü yenilikler değerlendirilecektir.

II. YÖNETMELİK
İLE ÖNGÖRÜLEN
DEĞİŞİKLİKLER

EPDK'nın yapmış olduğu duyuruya göre yayımlanan Yönetmelik'in amacı, tüketilen enerjinin yerinde üretilmesi ve şebekeye olan ihtiyaçlarının en aza indirilmesiyle lisanssız üretimin tüketime özgülenmiş üretim haline getirilmesidir.⁴ Bu düzenleme ile küçük ölçekli tesislerin enerji üretimi ile



facilities to the country's economy with energy production. Turkey Electricity Transmission Corporation ("TEIAS") will not announce capacity for applications and will give opinions only in the fault current limit for the substation subject to application.⁵ These are evaluated significant developments. The changes introduced by the regulation and differences from the current system will be evaluated in this section.

A. Licensing and Company
Establishment Exemption

The Regulation does not require a license as the most crucial change as can be understood from the title of the regulation. The Electricity Market Licensing Regulation⁶, which must be complied with to apply for a license, proposes a procedure involving more than a procedural process for those involved in the licensing process. With this regulation, it is envisaged to provide convenience to people who will produce electricity on a small scale with unlicensed electricity production. Unlicensed generation is limited to the facilities determined by the regulation.

ülke ekonomisine kazandırılmaları da amaçlanmaktadır. Başvurular için artık Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi ("TEİAŞ")'ın kapasite açıklamayacak olması ve yalnızca başvuru konusu trafo merkezi için arıza akım limiti hakkında görüşünün alınacak olması önemli gelişmeler arasında değerlendirilmektedir.⁵ Bu başlık altında düzenleme ile getirilen değişikliklere yer verilecek olup; mevcut sistemden farklılığı ortaya konulacaktır.

A. Lisans Alma ve Şirket Kurma
Muafiyeti

Lisanssız elektrik üretimini düzenleyen Yönetmelik, düzenlemenin adından da anlaşılacağı üzere en önemli değişiklik olarak lisans öngörmemektedir. Lisans başvurusunda bulunmak üzere uyulması gereken Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği⁶ dikkate alındığında, lisans sürecinin ilgili bakımından birden fazla usul işlemleri içeren bir prosedür olduğu kolaylıkla fark edilebilir. Söz konusu düzenleme ile, lisanssız elektrik üretimiyle küçük çapta elektrik üretecek kişilere kolaylık sağlanması öngörülmüştür. Hiç kuşkusuz lisanssız üretim her tesis bakımından değil; yalnızca Yönetmelik'te tüketici surette belirtilen tesisler ile sınırlandırılmıştır.

FOOTNOTE

1 Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği, Official Gazette dated 12.05.2019, numbered 30772.

2 Official Gazette dated 02.10.2013, numbered 28783.

3 Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelikte ve Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Official Gazette dated 23.03.2016 and numbered 29662).

4 Hakan Erkan, "Gensed Yeni Yönetmelik Bilgilendirme Notu", <https://www.solarbabatr.com/gensed-yen-yonetmelik-bilgilendirme-notu/> (Access Date: 01.03.2020).

5 Erkan.

6 Official Gazette dated 02.11.2013, numbered 28809.

DİPNOT

1 Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği, RG. 12.05.2019, Sayı: 30772.

2 RG. 02.10.2013, Sayı: 28783.

3 Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelikte ve Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (23.03.2016 tarih, ve 29662 sayılı Resmî Gazete)

4 Hakan Erkan, "Gensed Yeni Yönetmelik Bilgilendirme Notu", <https://www.solarbabatr.com/gensed-yen-yonetmelik-bilgilendirme-notu/> (Erişim Tarihi: 01.03.2020).

5 Erkan.

6 RG. 02.11.2013, Sayı: 28809.

PART 7

According to Article 5 of the Regulation, license exemption is granted to nine different facilities. Those are; “*generation facilities based on renewable energy sources with a power generation capacity of up to one megawatt or the upper limit of installed power determined by the President in accordance with article 14 of the Law*” and “*generation facilities based on renewable energy sources that use all the energy they produce without delivering it to the transmission or distribution system, whose production and consumption are at the same measurement point.*” These are presumably the most important facilities which are applied commonly.

B. Netting

The netting is defined in the Regulation as “*the process of reaching a net production or net consumption value in kWh as a result of the reduction of production and consumption from each other within a certain period of time*”. Within the scope of the Regulation, there is a calculation between the amount of electricity produced by the electricity producer and the amount of electricity consumed.

The Regulation includes the procedures and principles of the netting transaction in Article 26, titled “Monthly Netting Practice”. Under the provisions, persons or legal entities are allowed to generate electricity. Also, the provision regulates how the payments to these people or entities will be calculated. Accordingly, the relevant network operator specified in 4/1 (I) shall notify the total production and total consumption amount in the meters to the Energy Markets Operation Joint Stock Company (“EPIAS”). The surplus electricity to be included in the notification will be purchased for ten years by the electricity supply company. According to Article 26/6 (a) of the Regulation, the calculation of the payment to be made in an invoicing period shall be calculated by multiplying the amount of surplus production by the determined price, which is the basis of the above-mentioned purchase. The commissioned supplier company will collect the amounts determined by following this route for each producer in its field of duty as “total price to be paid to unlicensed producers” and he will notify EPIAS. Upon this notification, payment will be made to him, and the payment will be made to

Yönetmelik’in 5.maddesinde, dokuz farklı tesise lisans muafiyeti tanınmaktadır. Buna göre, bu tesislerden belki de en önemlileri ve muhtemelen en yaygın olarak başvurulacağı iddia edilen (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen, “(k)urulu gücü bir megavat veya Kanunun 14 üncü maddesi çerçevesinde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmiş kurulu güç üst sınırına kadar olan yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri” ile “(ü)rettiği enerjinin tamamını iletim veya dağıtım sistemine vermeden kullanan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisleri” şeklinde tanımlanan tesislerdir.

B. Mahsuplaşma

Mahsuplaşma, Yönetmelik’in 4/1(ö) bendinde, “(b)elirli bir zaman dilimi içinde gerçekleşen, üretim ve tüketimin birbirinden düşülmesi sonucu kWh cinsinden net üretim veya net tüketim değerinin bulunması işlemi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, Yönetmelik kapsamında elektrik üreten kişinin ürettiği elektrik tutarı ile tükettiği elektrik tutarı arasında bir hesaplaşma söz konusu olmaktadır.

Yönetmelik, “(a)ylık mahsuplaşma uygulaması” başlıklı 26. maddesinde mahsuplaşma işleminin usul ve esaslarına yer vermiştir. Bu madde hükümleri uyarınca, gerçek veya tüzel kişilere elektrik üretme imkanı tanınmış; 6. fıkrada ise bu kişilere yapacağı ödemenin nasıl hesaplanacağını düzenlemiştir. Buna göre, 4/1(l)’de belirtilen ilgili şebeke işletmecisi toplam üretim ve toplam tüketim miktarını belirtilen sayaçlardaki değerler ile Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi (“EPIAŞ”)’a bildirecektir. Söz konusu bildirimde yer alacak olan ihtiyaç fazlası elektrik görevli tedarik şirketi tarafından on yıl süre ile satın alınacaktır. Aynı düzenlemenin 26/6(a) bendine göre, bir fatura döneminde yapılacak ödemenin hesaplanması ise yukarıda belirtilen satın alma işlemine esas teşkil eden üretim fazlası miktarın belirlenen fiyatla çarpılmasıyla hesaplanacaktır. Görevli tedarik şirketi, kendi görev alanında olan her bir üretici için bu yolu takip ederek tespit ettiği tutarları, “lisanssız üreticilere ödenecek toplam bedel (“LÜYTOB”)” olarak toplayacak ve EPIAŞ’a bildirecektir. Bu bildirim üzerine kendisine bir ödeme yapılacak, bu ödeme ile de ilgili üreticilere yukarıda hesaplanma sistemi anlatılan tutar üzerinden, kendisine ödeme

the producers with this payment until the fifth day of the following month in which the payment system is explained above. If there is energy withdrawal in the system, which means if consumption is more than production, it will be collected according to the contract between the supplier and the consumer as per Article 26/7.

Pursuant to Article 27 of the Regulation, persons defined as producers shall object to the works and transactions carried out by the supplier company as per Article 26 within three days from the date of notification. The supplier company shall respond to this objection in five days under Article 27/2. Pursuant to the Regulation, all new applications are now included monthly netting system.

yapılan takvim ayını izleyen ayın en geç beşinci gününe kadar ödeme yapacaktır. Sistemde enerji çekilmesi, yani tüketimin üretimden fazla olduğu görüldüğü takdirde 26/7 uyarınca tedarikçi ve tüketici arasındaki sözleşmeye göre tahsil edilecektir.

Yönetmelik’in 27. maddesine göre, bu Yönetmelik kapsamında üretici sayılan kişiler, 26. madde uyarınca görevli tedarik şirketi tarafından yapılan iş ve işlemlere bildirim tarihinden itibaren üç gün içinde itiraz edebilecektir. Bu itiraza görevli tedarik şirketi beş gün içinde 27/2 hükmü uyarınca cevap verecektir. Yönetmelik’e göre artık yeni yapılan tüm başvurular aylık mahsuplaşma kapsamına girmiştir.

Mahsuplaşma düzenlemesi kapsamında tüketim kapsamındaki üretim için kendi tü-

The Regulation includes the procedures and principles of the netting transaction in Article 26, titled “Monthly Netting Practice”.

Yönetmelik, “aylık mahsuplaşma uygulaması” başlıklı 26. maddesinde mahsuplaşma işleminin usul ve esaslarına yer vermiştir.

It is stated that the 50% discount from the consumer distribution tariff for the production within the scope of netting arrangement, consumption in this scope and the discount applied to the distribution tariff for the production surplus after the netting is the incentives that will pave the way for the sector.⁷ It is stated that this legal regulation encourages solar energy production in electricity production, and Turkey will make a considerable profit and every 1,000 MW of GES will take place of the \$ 110 million natural gas imports.⁸

This method, which supports the self-consumption of institutions and enables them to use the electricity they produce commercially, will constitute a legal basis for contracts such as the Corporate Power Purchase Agreement (“PPA”) implemented in many countries.⁹

ketici dağıtım tarifesinden yapılacak olan %50 indirim ve mahsuplaşma sonrası oluşacak olan üretim fazlası için kendi dağıtım tarifesine uygulanacak olan indirim sektörünün önünü açacak teşvikler olduğu ifade edilmiştir.⁷ Elektrik üretiminde güneş enerjisini teşvik eden bu yasal gelişmelerin uygulamada görülmesi ile Türkiye’nin büyük kazanımlar elde edeceği, her 1000 MW’lık GES’in 110 milyon dolarlık doğalgaz ithalatının önüne geçtiği ifade edilmiştir.⁸

Kurumların öz tüketimini destekleyen aynı zamanda ticari bir şekilde de ürettikleri elektriği kullanmalarını sağlayan bu yöntem, birçok ülkede uygulanan Elektrik Satış Anlaşması (Corporate Power Purchase Agreement-“PPA”) gibi sözleşmelerin hukuksal bir temeli oluşturacaktır.⁹

FOOTNOTE

7 Halil Demirdağ, “Güneş Enerjisinde Elde Ettığımız Başarıyı Destekleyen Her Adım Çok Önemli”, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, July - August 2019, p. 20.

8 Demirdağ, p. 20.

9 Özlem Ege Polat, “Yeni Lisanssız Elektrik Üretimi Yönetmeliği ve İlgili Düzenlemelerin Yenilenebilir Enerji Sektörüne Getirdikleri”, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, July - August 2019, p. 31.

DİPNOT

7 Halil Demirdağ, “Güneş Enerjisinde Elde Ettığımız Başarıyı Destekleyen Her Adım Çok Önemli”, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, Temmuz - Ağustos 2019, s.20.

8 Demirdağ, s.20.

9 Özlem Ege Polat, “Yeni Lisanssız Elektrik Üretimi Yönetmeliği ve İlgili Düzenlemelerin Yenilenebilir Enerji Sektörüne Getirdikleri”, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, Temmuz - Ağustos 2019, s. 31.

PART 7

Although the hourly netting is being practised, the implementation of the monthly netting with this regulation is highly welcomed by the investors. Due to the fact that factories do not work on public holidays and weekends, and most of the businesses in tourism work seasonal, there is no consumption in factories and therefore hourly netting system affects feasibility negatively. For this reason, monthly netting may be evaluated a significant step. However, there is an expectation for the transition to annual netting in the sector. If such a development is implemented, companies whose monthly consumption values change shall consider to generation electricity by unlicensed production.¹⁰

C. Prohibition of Expropriation

Under Article 32 of the Regulation, it is clearly regulated that the electricity activity produced without a license shall not be expropriated or shall not be subject to limited real rights. With this regulation, manufacturers who seek to generate electricity are almost provided assurance. However, it should be noted that the compliance of the regulation with the upper norms is controversial. For instance, administrations shall expropriated when required by public interest pursuant to Article 46 of the Constitution. Likewise, pursuant to the Expropriation Law numbered 2942, when it is necessary in terms of public interest, the administration shall acquire the ownership of the immovable property of persons or legal entities. Thus, the provision in question may contain an unlawful provision without a legal basis.

D. Audit of Unlicensed Electricity Generation

The Regulation stipulates that under Article 31, the activities of persons or legal entities producing unlicensed electricity will be audited by EMRA. Accordingly, the fact that this audit activity is not given to any other institution indicates that the audit of this issue is given to a public institution, for instance the Ministry, which is the central organization. It would be relevant to state that a wide range of action is left to EMRA.

Uygulanmakta olan saatlik mahsuplaşma yerine, getirilen bu düzenleme ile aylık mahsuplaşmanın hayata geçirilmesi yatırımcılar tarafından son derece olumlu karşılanmaktadır. Resmi tatillerde ve hafta sonları fabrikaların çalışmaması hatta turizmde çoğu iş yerinin mevsimlik çalışması sebebiyle işyerlerinde fabrikalarda tüketim olamamakta ve mahsuplaşmanın saatlik bir şekilde yapılması fizibiliteleri kötü yönde etkilemekteydi. Bu sebeple aylık mahsuplaşma çok önemli bir adımdır, fakat sektörde yıllık mahsuplaşmaya geçilmesi konusunda bir beklenti olduğunu, böyle bir gelişme yaşanırsa aylık tüketim değerleri değişiklik gösteren işletmelerin de lisanssız elektrik üretimine yönelmesi beklenmektedir.¹⁰

C. Kamulaştırma Yasağı

Yönetmelik'in 32.maddesinde ise, EPDK tarafından lisanssız üretilen elektrik faaliyetinin kamulaştırılmayacağı veya üzerinde sınırlı aynı hak kurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile elektrik üretmek isteyen üreticilere, adeta güvence tanınmaktadır. Buna karşın, belirtmek gerekir ki söz konusu yönetmelik hükmünün üst normlara uygunluğu tartışmalıdır. Şöyle ki, Anayasanın 46. maddesi gereği kamu yararı gerektirdiğinde idareler kamulaştırma yapabilir. Aynı şekilde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereği, idare kamu yararı gerektirdiğinde özel hukuk kişilerin taşınmaz mallarının mülkiyetini iktisap edebilir. Buna karşın söz konusu yönetmelik hükmü, kanuni bir dayanağı bulunmaksızın kanuna aykırı bir hüküm ihtiva etmektedir.

D. Lisansız Elektrik Üretiminin Denetimi

Yönetmelik, 31. Maddesi uyarınca, lisanssız elektrik üretimi yapan kişilerin faaliyetlerinin EPDK tarafından denetleneceğini öngörmektedir. Buna göre, bu denetim faaliyetinin herhangi başka bir kuruma verilmemesi, bilhassa merkezi teşkilat olan Bakanlığa verilmesi ile, bu konunun denetiminin güçlü bir kamu kuruluşuna verildiğini göstermektedir. Bu durumda EPDK'ya da geniş bir hareket alanı bırakıldığını söylemek isabetli olacaktır.¹⁴

In considering that the upper limit stipulated in the regulation is 10 kW as a rule, the amount of assurance can be understood more clearly under the calculation in 2019, a consumer who pays an average of 124 TL in a month will use approximately 2.372 kW/hour of electricity per year. The same consumer having a solar panel with a power of 10kW/hour will produce an average of 28.500 kW/hour of electricity per year.¹¹ If the Regulation on Procedures and Principles Regarding Real Estate Supply Operations Executed by the Energy Market Regulatory Authority¹² is also taken into consideration, this provision may restrict EMRA against persons and legal entities producing unlicensed electricity under this regulation.

In addition, the authority of the rejection of EMRA is restricted and this is also a major incentive factor for the investors.

III. APPLICATION PROCEDURES AND PRINCIPLES OF UNLICENSED ELECTRICITY

A. Generation Facilities Within the Scope of Unlicensed Production

Article 11 of the Regulation, facilities states that the application is to be made. A general limit of up to 10kW, including 10kW, is set for the facilities specified in paragraph 1 of the provision. These facilities are granted license exemption under Article 5. The facilities envisaged in this context are exempted from obtaining a license and establishing a company. In this article, it is accepted that the facilities designed on solar energy have only roof and frontage applications with some exceptions. One of these exceptions is the production facilities based on solar energy "which will be established for the purpose of agricultural irrigation in some of the agricultural lands" under Article 11/4. At the same time, a reference is made to Article 14 of the Electricity Market Law¹³ and thus the facilities here are also applicable.¹⁴

Bunun yanında yönetmelikte öngörülen üst sınırın kural olarak 10 kW olduğu düşünülürse güvencenin miktarı daha net olarak anlaşılabilir, nitekim 2019 yılında yapılan bir hesaplama göre bir ayda ortalama 124 TL fatura ödeyen bir tüketici yılda yaklaşık 2.372 kW/saat elektrik kullanacaktır. Aynı tüketicinin 10kW/saat güce sahip bir güneş paneline sahip olması ise yılda ortalama 28.500 kW/saat civarında elektrik üretimini sağlayacaktır.¹¹ Aynı zamanda EPDK tarafından yayınlanmış Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Tarafından Yürütülen Taşınmaz Temini İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslar¹² düzenlemesi de göz önünde bulundurulursa bu madde EPDK'yı bu yönetmelik kapsamında lisanssız elektrik üreten tüzel veya gerçek kişilere karşı kısıtlamaktadır.

Bu değerlendirmenin yanı sıra aşağıda ele alınan, başvuruların reddedilmesi sırasında EPDK yetkisinin sınırlandırılması, söz konusu yönetmeliğin lisanssız elektrik üretimini düzenlemesinin yanında büyük bir teşvik unsuru olarak başvurulduğu da görülmektedir.

III. LİSANSIZ ELEKTRİK ÜRETİMİ BAŞVURUSU USUL VE ESASLARI

A. Lisansız Üretim Kapsamında Yer Alan Tesisler

Yönetmelik'in, 11. Maddesinde, başvuruda bulunabilecek tesisler düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin 1. fıkrasında belirtilen tesisler için, 10kW dahil olmak üzere, 10kW'a kadar genel bir limit konulmuştur. Söz konusu tesisler, 5. maddede lisans alma muafiyeti tanıyan tesisler olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda öngörülen tesisler, lisans almaktan ve şirket kurmaktan muaf tutulmuştur. Burada güneş enerjisi üzerine proje edilen tesislerin yalnızca çatı ve cephe uygulaması olması bazı istisnalar dışında kabul edilmiştir. Bu istisnalardan biri de 11/4 hükmünde belirtilen "tarım arazilerinin bir kısmında tarımsal sulama yapılması amacıyla" kurulacak olan ve güneş enerjisine dayanan üretim tesisleridir. Aynı zamanda Elektrik Piyasası Kanunu'nun¹³ 14. maddesine de bir atıf yapılmış ve buradaki tesislerin de başvuruda bulunabilmesinin önu açılmıştır.¹⁴

FOOTNOTE

¹⁰ Erkan, s. 30-32.

¹¹ Levent Başak, "Almanya Anlaşmasının 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (B) Bendi Kapsamında Elde Edilen Gelirlerde Vergilendirme Yöntemi", Yaklaşım Dergisi October 2019, Issue 322, p. 68.

¹² Official Gazette. 02.02.2018, Issue: 30320.

¹³ Elektrik Piyasası Kanunu, Official Gazette. 30.03.2013, Issue: 28603.

DİPNOT

¹⁰ Erkan, s. 30-32.

¹¹ Levent Başak, "Almanya Anlaşmasının 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (B) Bendi Kapsamında Elde Edilen Gelirlerde Vergilendirme Yöntemi", Yaklaşım Dergisi Ekim 2019, Sayı 322, s. 68.

¹² RG. 02.02.2018, Sayı: 30320.

¹³ Elektrik Piyasası Kanunu, RG. 30.03.2013, Sayı: 28603.

PART 7

B. Application Procedure

The procedure is as follows: the applications are received and compiled, then the evaluation of the documents, the evaluation results are announced on the website, the deficiencies are notified to the applicant, the opinion of the TEIAS regarding the short circuit current limit is requested, the opinion of the TEIAS regarding the short circuit current is received, technical evaluation of the applications, the announcement and notification of the results on the internet, the notification of the technical evaluation report to the EIGM and the technical evaluation of the EIGM and the notification of the call letter to the applicant for the connection agreement as a result of the report being positive.

C. Technical Evaluation of Applications

Article 10 of the Regulation regulates the process of receiving the applications.¹⁵ In this article, the relevant network operator is partially restricted to reject applications. The applications shall not be rejected due to the lack of documents other than the documents determined by EMRA.

The evaluation of the applications is also envisaged to be made by the committee consisting of TEIAS¹⁶, TEDAS¹⁷ and a representative of the relevant network operator, as stated in Article 12/2. This board has fifteen days to evaluate the application in terms of documents. If the documents are missing in the applications, the application will not be evaluated and the applicant shall provide necessary documents by the end of the month within three business days after the result is notified. Applications that can reach the technical stage will be evaluated by the procedure specified in article 14.

D. Call Letter to Connection Agreement

The process of the application after is regulated in Article 15 and 16. If the application is rejected, the document containing the reason for rejection is returned to the applicant along with other documents. The application considered as suitable for the connection application is sent to the Ministry of Energy Affairs General Directorate ("EAGD").

B. Başvuru Usulü

Başvurularda izlenecek yol, sırasıyla şöyledir: başvuru süreci başvuruların alınması ve derlenmesi, başvuru evraklarının değerlendirilmesi, değerlendirme sonuçlarının internet sayfasında ilanı, eksikliklerin başvuru sahibine bildirilmesi, kısa devre akım limitine ilişkin TEİAŞ'tan görüş istenmesi, TEİAŞ'ın kısa devre akım limitine ilişkin görüşünü bildirmesi, başvuruların teknik değerlendirmesinin yapılması, sonuçların internette ilanı ve tebliğ, teknik değerlendirme raporunun EIGM'ye bildiri ve EIGM'nin teknik değerlendirme yapması ve raporun olumlu olması sonucu bağlantı anlaşmasına çağrı mektubunun başvuru sahibine tebliğ edilmesi aşamalarından oluşmaktadır.

C. Başvuruların Evrak Yönünden ve Teknik Yönden Değerlendirilmesi

Yönetmeliğin 10. maddesi, başvuruların alınmasını düzenlemektedir.¹⁵ Bu maddede başvuruların reddedilmesi konusunda ilgili şebeke işletmecisi kısmen de olsa kısıtlamaya tabi tutulmuş ve EPDK tarafından belirlenmiş belgelerin dışındaki bir belge eksikliği sebebiyle başvurunun reddedilmesi yolu kapatılmıştır.

Başvuruların değerlendirilmesi de madde 12/2'de yer alan şekilde, TEİAŞ¹⁶, TEDAŞ¹⁷ ve ilgili şebeke işletmecisinin birer temsilcisinden oluşan kurul tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu kurulun başvuruyu evrak yönünden değerlendirmek için on beş gün süresi vardır. Başvurularda evrak eksikliği tespit edildiği takdirde, başvuru evrak yönünden değerlendirmeyi geçemeyecektir ve sonuç öğrenildikten sonraki üç iş günü içinde başvuran kişiden ay sonuna kadar evrakları tamamlaması istenecektir. Teknik aşamaya geçebilen başvurular ise 14. maddede belirtilen usul ile değerlendirilecektir.

D. Bağlantı Anlaşmasına Çağrı Mektubu

Başvurunun yukarıda bahsedilen iki aşamayı da geçtikten sonraki akıbeti 15 ve 16. maddelerde düzenlenmiştir. Eğer başvuru reddedilmiş ise ret gerekçesini içeren belge, diğer belgelerle beraber başvurana iade edilir. Bağlantı başvurusuna uygun bulunan başvuru ise Bakanlık Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'ne ("EIGM") gönderilir. EIGM, bu başvuru üzerinden otuz işgünü

EAGD shall check its technical evaluation within thirty working days through this application and send the related report to the network operator. If the documents are found to be inaccurate or incomplete, the applicant is notified and the non-compliance is requested.

The regulation proposes two types of connection opinions: (a) the opinion of the commission regarding the generation of unlicensed electricity from renewable energy sources other than wind and solar energy, if positive, and (b) the opinion of EAGD regarding the applications based on wind and solar energy after the technical evaluation phase described above by EAGD. In applications with positive results, a call letter shall be issued to the connection agreement and the applicant shall be invited to make a connection agreement. The process up to this stage takes about four months.¹⁸

Pursuant to Article 17 of the Regulation, the persons whose call letters are notified shall submit the project to the ministry or to the institution authorized by the ministry within one hundred and eighty days from the date of notification.

Yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca, çağrı mektubu tebliğ edilen kişiler tebliğ tarihinden itibaren yüz seksen gün içinde projeyi bakanlık yahut bakanlığın yetki verdiği kuruma sunacaktır.

Pursuant to Article 17 of the Regulation, the persons whose call letters are notified shall submit the project to the ministry or to the institution authorized by the ministry within one hundred and eighty days from the date of notification. The relevant network operator should sign a contract with the applicant within thirty days after this approval is obtained within the given time.

içerisinde teknik değerlendirmesini yapar ve ilgili raporu şebeke işletmecisine gönderir. Belgelerde hata veya eksik bulunması halinde ise başvurucuya bildirimde bulunulur ve uygunsuzluğun giderilmesi istenir.

Yönetmelik iki tür bağlantı görüşü öngörmüştür: (a) komisyon tarafından verilen ve olumlu olması halinde rüzgar ve güneş enerjisi dışındaki yenilenebilir enerji kaynaklarından lisanssız elektrik üretilmesine ilişkin görüş ve (b) rüzgar ve güneş enerjisine dayalı başvuruların EIGM tarafından yukarıda anlatılan teknik değerlendirme aşamasından geçtikten sonra oluşturulan görüşüdür. Söz konusu görüşü olumlu olan başvurularda ise bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu düzenlenerek başvuran kişi bir bağlantı anlaşması yapmaya davet edilir. Bu aşamaya kadar olan süreç yaklaşık dört ay sürmektedir.¹⁸

DİPNOT

¹⁴ Lisanssız yürütülebilecek faaliyetler yan başlıklı 14. maddede geçen tesisler şunlardır: (a) İmdat grupları ve iletim ya da dağıtım sistemiyle bağlantı tesis etmeyen üretim tesisi, (b) Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, (c) Belediyelerin katı atık tesisleri ile arıtma tesisi çamurlarının bertarafında kullanılmak üzere kurulan elektrik üretim tesisi, (ç) Mikrokojenerasyon tesisleri ile Bakanlıkça belirlenecek verimlilik değerini sağlayan kojenerasyon tesislerinden Kurulca belirlenecek olan kategoride olanlar, (d) Ürettiği enerjinin tamamını iletim veya dağıtım sistemine vermeden kullanılan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi.

¹⁵ Aynı maddenin 1. fıkrası ise lisans alma ve şirket kurma muafiyetini düzenleyen 5/1'e atıf yapmaktadır.

¹⁶ Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi'ni ifade eder.

¹⁷ Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi'ni ifade eder.

¹⁸ Polat, s. 31.

PART 7

IV. CONCLUSION

In the Electricity Generation Sector in Turkey, investors are expected new regulations for long-time which pave the way for unlicensed electricity production with self-consumption purposes. By this regulation, rapid growth shall be introduced in the roof-top electricity generation.¹⁹ Looking at the examples from the world, there are rapid developments in solar energy and electricity production across the globe. India is expected to increase its energy capacity in solar panels to 40 GW by 2020. Germany, as one of the most developed countries in renewable energy, aims to use entirely renewable energy by 2030 and envisages to build 42 GW solar roof capacity for 10 years. Turkey has 1.5 times more sunshine duration than Germany, but has less roof occupancy rate. It is expected that Turkey shall be exceed the country's 5 GW target for 2023 and is expected to show its potential in the coming years.²⁰

IV. SONUÇ

Türkiye'de elektrik üretim sektöründe, yatırımcılar tarafından uzun süredir öz tüketim amaçlı lisanssız elektrik üretiminin önünü açacak düzenlemeleri beklediklerini, bu uygulamanın yürürlüğe girmesiyle çatı tipi elektrik üretiminde hızlı bir şekilde artış yaşanacağını ifade edilmiştir.¹⁹ Dünyadan örnekler bakıldığında da tüm dünyada güneş enerjisi ile elektrik üretimi konusunda hızlı gelişmeler yaşanmaktadır. Hindistan'ın 2020 yılına kadar güneş enerjisi panellerindeki enerji kapasitesini 40 GW'ye çıkarması öngörülmektedir. Yenilenebilir enerji konusunda en gelişmiş ülkelerden olan Almanya ise, 2030 yılı itibariye tamamen yenilenebilir enerji kullanmayı hedeflemekte, 10 yıl için 42 GW solar çatı kapasitesi oluşturmayı öngörmektedir. Almanya'ya göre daha az çatı doluluk oranına sahip olan ve 1,5 kat daha fazla güneşlenme süresine sahip olan Türkiye'nin 5 GW'lik 2023 hedefiyle yetinmeyip potansiyelini önümüzdeki yıllarda göstermesi beklenmektedir.²⁰



FOOTNOTE

¹⁹ Demirdağ, p. 20.

²⁰ Kutay Kaleli, "Çatı Alanlarının Üçte Biri Güneş Enerjisi Kurulumuna Uygun, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, July - August 2019, p. 22.

This regulation is expected to provide many different innovations such as the possibility of producing unlicensed electricity and the netting mechanism. Notably, small-scale enterprises are provided with convenience since the process of obtaining a license is a multi-stage process. All facilities are subject to monthly netting, but the weekend losses experienced in daily netting will be largely eliminated. The evaluation of the applications shall be made by the board including the members of TEİAŞ, TEDAS and a representative of the relevant network operator.

In the energy market, it is considered that the Regulation shall increase renewable energy and roof type electricity production rapidly and small facilities shall serve to the country's economic boost.

Söz konusu düzenleme ile, lisanssız elektrik üretimi yapabilme imkânı, mahsuplaşma mekanizması gibi birçok farklı yenilik getirmiştir. Özellikle lisans alma süreci çok aşamalı bir süreç olduğu için küçük çaplı işletmelere kolaylık sağlanmıştır. Ayrıca artık bütün tesislerin aylık mahsuplaşmaya tabi olmasıyla, günlük mahsuplaşmada yaşanan hafta sonu kayıpları büyük oranda giderilmiş olacaktır. Başvuruların değerlendirilmesi de TEİAŞ, TEDAS ve ilgili şebeke işletmecisinin birer temsilcisinden oluşan kurul tarafından yapılacaktır.

Enerji piyasasında söz konusu Yönetmelik ile yenilenebilir enerji üretimi artacağı ve çatı tipi elektrik üretiminde hızlı bir şekilde artış yaşanacağı ve küçük tesislerin de ülke ekonomisine katılmasına fayda sağlayacağı değerlendirilmektedir.

BIBLIOGRAPHY

HAKAN ERKAN, "Gensed Yeni Yönetmelik Bilgilendirme Notu", <https://www.solarbabatr.com/gensed-yeni-yonetmelik-bilgilendirme-notu/> (Access Date 01.03.2020)

HAKAN ERKAN, "Güneş Yatırımları İçin Uygun Finansman Koşulları Oluşturulmalı", Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, July - August 2019, pp. 24-26.

HALİL DEMİRDAĞ, "Güneş Enerjisinde Elde Ettiğimiz Başarıyı Destekleyen Her Adım Çok Önemli", Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", July- August 2019, p. 20.

KUTAY KALELİ, "Çatı Alanlarının Üçte Biri Güneş Enerjisi Kurulumuna Uygun, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", July- August 2019, Issue. 151, p. 22.

LEVENT BAŞAK, "Almanya Anlaşmasının 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (B) Bendi Kapsamında Elde Edilen Gelirlerde Vergilendirme Yöntemi", Yaklaşım Dergisi, October 2019, Issue. 322, p. 68.

ÖZLEM EGE POLAT, "Yeni Lisanssız Elektrik Üretimi Yönetmeliği ve İlgili Düzenlemelerin Yenilenebilir Enerji Sektörüne Getirdikleri, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", July- August 2019, Issue. 151, pp. 30-32.

KAYNAKÇA

HAKAN ERKAN, "Gensed Yeni Yönetmelik Bilgilendirme Notu", <https://www.solarbabatr.com/gensed-yeni-yonetmelik-bilgilendirme-notu/> (Erişim Tarihi: 01.03.2020)

HAKAN ERKAN, "Güneş Yatırımları İçin Uygun Finansman Koşulları Oluşturulmalı", Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, Temmuz - Ağustos 2019, ss. 24-26.

HALİL DEMİRDAĞ, "Güneş Enerjisinde Elde Ettiğimiz Başarıyı Destekleyen Her Adım Çok Önemli", Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", Temmuz - Ağustos 2019, s. 20.

KUTAY KALELİ, "Çatı Alanlarının Üçte Biri Güneş Enerjisi Kurulumuna Uygun, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", Temmuz - Ağustos 2019, S. 151, s. 22.

LEVENT BAŞAK, "Almanya Anlaşmasının 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (B) Bendi Kapsamında Elde Edilen Gelirlerde Vergilendirme Yöntemi", Yaklaşım Dergisi, Ekim 2019, S. 322, s. 68.

ÖZLEM EGE POLAT, "Yeni Lisanssız Elektrik Üretimi Yönetmeliği ve İlgili Düzenlemelerin Yenilenebilir Enerji Sektörüne Getirdikleri, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", Temmuz - Ağustos 2019, S. 151, ss. 30-32.

DİPNOT

¹⁹ Demirdağ, s. 20.

²⁰ Kutay Kaleli, "Çatı Alanlarının Üçte Biri Güneş Enerjisi Kurulumuna Uygun, Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi", Enerji ve Çevre Dünyası Dergisi, Temmuz - Ağustos 2019, s. 22.

REMOVAL OF JOINT LIABILITY OF PARTNERS IN ORDINARY PARTNERSHIP

ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN KALDIRILMASI

--

HALİS YALCIN

ABSTRACT

An ordinary partnership agreement is a contract in which two or more people undertake to combine their labor or property to achieve a common purpose. Such a contract is signed as a common type of partnership across Continental Europe. This article examines the responsibility the partners have for their debts and the removal of their joint liability.

ÖZET

Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bahsettiğimiz bu sözleşme vasıtasıyla, Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel kabul gören bir ortaklık tipi olan adi ortaklık kurulmaktadır. Çalışmamızda ortakların borçlarından dolayı müteselsilen sorumlu olmaları ve ortakların müteselsil sorumluluğunun kaldırılması incelenecektir.



KEYWORDS

TURKISH CODE OF OBLIGATIONS,
ORDINARY PARTNERSHIP, PARTNERS'
RESPONSIBILITIES, JOINT LIABILITY



ANAHTAR KELİMELER

TÜRK BORÇLAR KANUNU,
ADİ ORTAKLIK, ORTAKLARIN
BİRBİRLERİNE KARŞI
SORUMLULUKLARI, MÜTESELSİL
SORUMLULUK

PART 8

The ordinary partnership regulated as a contract type under the Code of Obligations does not constitute a legal entity.

Bir sözleşme tipi olarak Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan adi ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte, bir "ortaklık" olması nedeniyle Ticaret hukukunda şirketler bahsinde incelenmektedir.

I. INTRODUCTION

The ordinary partnership regulated as a contract type under the Code of Obligations does not constitute a legal entity. However, since it is a "partnership", it comes within the corporate context of the Code of Obligations.

When two or more natural or legal persons come together in order to accomplish a common purpose, they adhere to certain rules in order to satisfy a legally defined minimum capital by following the legal procedure without a limitation in terms of purpose. For those looking for a partnership scheme involving a simple process and minimum costs, the most reliable procedure is undoubtedly the "ordinary partnership".¹

This article evaluates the context of ordinary partnership in Turkish Law and the issue of the partners' joint liability, both toward each other and toward third parties.

I. GİRİŞ

Bir sözleşme tipi olarak Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan adi ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte, bir "ortaklık" olması nedeniyle Ticaret hukukunda şirketler bahsinde incelenmektedir.

İki veya daha fazla sayıda gerçek veya tüzel kişi, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelirlerken, amaç bakımından bir sınırlamaya bağlı olmadan, belirli şekil kurallarına uymak, kanunen belirlenmiş asgari bir sermayeyi denkleştirmek ve yasal prosedürü izlemek zorunda kalmadan, basit bir işlemle ve az bir masrafla oluşturabilecekleri, ilişkiler düzenini diledikleri gibi şekillendirebildikleri bir ortaklık düzeni seçmek istediklerinde, şüphesiz ki en doğru yol "adi ortaklık" olacaktır.¹

Bu çalışmamızda, adi ortaklığın Türk Hukuku'ndaki anlamı ve yeri ve ortaklarının hem birbirlerine hem de üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğu ele alınarak irdelenecektir.

FOOTNOTE

¹ Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Publication, İstanbul, 2016, p.13.

² Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Publication, İstanbul, 2016, p. 7.



II. ORDINARY PARTNERSHIP

Although there is no strict consensus on the definition of an ordinary partnership, one of the most common and comprehensive definitions is that it involves a group of people, who do not have legal personality, who are contractually liable to combine their efforts or resources for a common purpose and to strive to achieve this common purpose together. The ordinary partnership includes a joint aim, a joint effort, a participation share, and a contractual link to the partnership. In the ordinary partnership, the subject of the relations between the partners constitutes the rights and obligations of those people who come together with a company contract. In this regard, the ordinary partnership agreement regulates the various debts and obligations of the partners, the powers they assume, as well as the various activities of the partners.² The most distinctive features of an ordinary partnership are: individual responsibility is identifiable, there exists unity of persons, there is no legal person or right, the partnership, bases on joint ownership of the partnership, and, finally, mutual responsibility. This final features is the subject of this article.

Before moving on to a detailed explanation of mutual responsibility, we first clarify liability in the ordinary environment.

II. ADİ ORTAKLIK

Adi ortaklığın açıkça belirlenmiş bir tanımı olmamakla birlikte, en yaygın ve kapsamlı denebilecek tanımlardan birine göre; adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur. Adi ortaklığın unsurları olarak; kişi, müşterek amaç, müşterek amaç uğruna birlikte çaba, katılma payı ve sözleşme bağı unsurlarına yer verilmektedir. Adi ortaklıkta, ortaklar arasındaki ilişkilerin konusunu, bir şirket sözleşmesi ile bir araya gelen kişilerin birbirlerine karşı hak ve borçları teşkil eder. Bu bakımdan, adi ortaklık sözleşmesi, ortakların yükledikleri çeşitli borç ve yükümlülükleri, üstlendikleri yetkileri ve aynı zamanda da ortakların çeşitli faaliyetlerini düzenler.² Adi ortaklığın en belirgin özellikleri ise; bir şahıs birliğinin olması, tüzel kişi veya hak öznesi olmaması, ortaklığın kural olarak elbirliğiyle mülkiyet esasına dayanması ve son olarak çalışmamızın konusunu oluşturan müteselsil sorumluluğu sayabiliriz.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin detaylı anlamımıza geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına adi ortaklıkta borçlardan sorumluluğa değinmekte fayda olduğunu düşünmekteyiz.

DİPNOT

¹ Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Publication, İstanbul, 2016, s. 13.

² Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Publication, İstanbul, 2016, s. 7.

PART 8

HERE, THE PARTNERS' MUTUAL RESPONSIBILITY MAY BE CONSIDERED WHERE ALL THESE CONDITIONS ARE MET AND THE RESOURCES THAT MAKE UP THE DEBT ARE ALSO PRESENT.

III. RESPONSIBILITY FOR OWN PARTNERSHIP PAYABLES

The title "results of representation" in TCO 638 / III constitutes the only legal basis for responsibility. The legal provision in this title regulates responsibility both for representation and for liability for debts. According to the relevant provision, "(p)artners, together or through a representative, are jointly liable to a third party for the debts they have undertaken within the framework of the partnership relationship, unless otherwise agreed." Since an ordinary partnership does not have a legal personality or a separate governing body, representation may be considered important. Although Article 637 / III of the TCO assumes that the manager is also authorized to represent, it may be otherwise regulated between the parties. It is essential that the authority regarding the significant savings transactions to be made by the managing partner with representative authority is given unanimously and that this issue should be clearly stated in the authorization document.³ In an ordinary partnership, a transaction with third parties takes place with the participation of all partners or through a representative of all partners. These two ways of performing transactions are the sources of reliance on a joint liability in an ordinary partnership. However, legal transactions are not the only partners' responsibility. Some issues regarding debts arising from unfair action and unjust enrichment will first be clarified.

For the responsibility for an unfair act to be considered as the responsibility of the partnership, all partners should participate in the unfair act and perform the act together. Otherwise, the unfair act of any partner towards a third party will not be the responsibility of the whole partnership. The criteria for responsibility of a partnership regarding unjust enrichment does not fall to one or a few of the partners, but the enrichment of the partnership as a whole. In other words, enrichment should have occurred in a situation in which the whole partnership is involved.

III. ADİ ORTAKLIKTA BORÇLARDAN SORUMLULUK

TBK 638/III'te yer alan "temsilin sonuçları" adlı başlık sorumluluğa ilişkin tek kanuni dayanağı oluşturmaktadır. Bu başlığın yer aldığı kanun hükmü hem temsil sonucu sorumluluk hem de ortakların borçlardan sorumluluğunu düzenlemektedir. İlgili fıkraya göre: "Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar." Adı ortaklığın tüzel kişiliği ve ayrı bir yönetim organı bulunmadığı için, temsil önem taşır. TBK 637/III, yöneticinin aynı zamanda temsile yetkili olduğunu varsaymış ise de, bunun aksi kararlaştırılabilir. Temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.³ Adı ortaklıkta üçüncü kişilerle işlem, ortakların hepsinin katılımıyla veya tüm ortakları temsilen bir temsilci aracılığıyla gerçekleşmektedir. İşte saymış olduğumuz bu iki işlem gerçekleştirme yolu adı ortaklıktaki müteselsil sorumluluğa dayanmanın kaynaklarını oluşturmaktadır. Ancak ortakların borçlardan sorumluluğu yalnızca hukuki işlemlerden ibaret değildir. Şöyle ki, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara ilişkin olarak da bazı hususları açıklığa kavuşturmak gerektiğini düşünmekteyiz.

Haksız fiile ilişkin sorumluluğun ortaklığın sorumluluğu olarak değerlendirilebilmesi için, ortakların tümünün haksız fiile iştirak ederek fiili birlikte gerçekleştirmesi gerekmektedir. Aksi halde herhangi bir ortağın üçüncü kişiye yönelik haksız fiili hiçbir surette bizi ortaklığın sorumluluğuna götürmez. Sebepsiz zenginleşmedeki ortaklığın sorumluluğuna ilişkin kriterimiz ise ortaklardan biri ya da birkaçının değil ortaklığın zenginleşmesidir. Bir diğer deyişle zenginleşme ortaklığın tamamının dahil olduğu bir durumda meydana gelmiş olmalıdır.

Partners do not have the responsibility from the sources of the responsibility of the partnership that mentioned above . In order to say a word about this responsibility, the conditions required for the responsibility of the partners must be occurred . In this context, firstly, the existence of a general partnership relationship and the debt undertaken must be related to the partnership. Another requirement is that the partners should carry out the debt event together or through a representative. The third requirement is that the debt is undertaken against a third person or a partner with the title of a third person, and, as a final condition, there is no consensus between partners to narrow or remove the responsibility. Here, the partners' mutual responsibility may be considered where all these conditions are met and the resources that make up the debt are also present.

IV. JOINT LIABILITY

In ordinary partnerships, the partners are the party, not the partnership, in carrying out transactions since ordinary partnership does not constitute a legal personality since the partners are kept directly, jointly accountable without any limitation . This responsibility is addressed in Article 638/3 of the TCO as "the type of

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz borçlardan ortaklığın sorumluluğunun kaynaklarının varlığı bizi ortakların sorumluluğuna götürmeyecektir. Bu sorumluluktan bahsedebilmek için, ortakların sorumluluğu için aranan şartların meydan gelmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, adı ortaklık ilişkisinin varlığı ve üstlenilen borcun ortaklıkla ilişkili olması gerekmektedir. Bir diğer şart ise, ortakların borcu doğuran olayı hep birlikte veya temsilci aracılığı ile gerçekleştirmesi şartıdır. Üçüncü şartımız ise, borcun üçüncü kişi ya da üçüncü kişi sıfatını taşıyan bir ortağa karşı üstlenilmesi olmakla birlikte, son şart olarak, sorumluluğun daraltılmasına veya kaldırılmasına dair anlaşma yapılmış olmasını sayabiliriz. İşte tüm bu şartların oluşması ve borcu oluşturan kaynakların da varlığı halinde ortakların müteselsil sorumluluğundan bahsedebiliriz.

IV. MÜTESELSİL SORUMLULUK

Adı ortaklıkta yapılan işlemlerde ortaklık değil ortaklar taraf olacaktır. Bunun sebebi, adı ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğunun birinci derecede, sınırsız ve kural olarak müteselsil olmasıdır. Bu sorumluluk, TBK m. 638/3'e

İŞTE TÜM BU ŞARTLARIN OLUŞMASI VE BORCU OLUŞTURAN KAYNAKLARIN DA VARLIĞI HALİNDE ORTAKLARIN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNDAN BAHSEDEBİLİRİZ.

FOOTNOTE

³ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Publication, Ankara, 2011, p. 61.

DİPNOT

³ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 61.



PART 8

responsibility in all kinds of debt is joint liability in an ordinary partnership". One of the most important functions of joint liability is to strengthen the legal status of the creditor by expanding the scope of the ability to claim since the creditor has the right to demand all receivables from each debtor.⁴

V. REMOVING JOINT LIABILITY

Several conditions are provided for the continuity of joint liability. If these conditions are not met, joint liability is removed.

The first condition is that the partners shall not decide against the principle of joint liability. According to Article 638/3, the principle of joint liability is not absolute as it provides "unless otherwise agreed" for joint liability.⁵ An agreement should be signed by the partners in order to remove this non-absolute responsibility as determined by law. The agreement in question may not be sufficient to remove joint liability. To do so, the situation arising from the agreement should

göre "Adi ortaklıkta her tür borçtan sorumluluğun türü müteselsil sorumluluktur" hükmü ile TBK'da değinilmektedir. Müteselsil sorumluluğun en önemli işlevlerinden birisi taleplebilirliğin kapsamını genişleterek alacaklının hukuki durumunu kuvvetlendirmesidir. Çünkü müteselsil sorumlulukta alacaklı, müteselsil borçluların her birinden alacağının tamamını talep edebilme hakkına sahiptir.⁴

V. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KALDIRILMASI

Müteselsil sorumluluğun geçerliliğin devam edebilmesi için bir takım şartlar öngörülmüştür. Bu şartların sağlanmaması halinde makalemizin konusunu oluşturan müteselsil sorumluluğun kaldırılması söz konusu olacaktır.

Bu şartlardan ilki, ortakların müteselsil sorumluluk esasını kaldırmamış olmalarıdır. Çünkü TBK m. 638/3'te müteselsil sorumluluk için "aksi kararlaştırılmadıkça" ibaresi kullanılarak müteselsil sorumluluk esasının mutlak olmadığı ifade edilmiştir.⁵ Kanunda belirtildiği şekilde mutlak olmayan bu sorumluluğun kaldırılması için ortaklar ara-

be notified externally and the creditor's must give their approval. This is to protect any third party who has established a business relationship with the ordinary partnership. Otherwise, in the absence of a continuity, it would be equitable to apply to each partner with a limited share, since the third person trades with the assumption that he/she can request from any partner. An exception to the lifting of joint liability in agreement between the partners is where the third party has not

sında bir anlaşma yapılmalıdır. Ancak söz konusu anlaşma müteselsil sorumluluğun kaldırılması için yeterli olmamakla birlikte, anlaşma sonucu meydana gelen durumun dışı karşı bildirilmesi ve de alacaklının duruma ilişkin onayı gerekmektedir ki müteselsil sorumluluk kaldırılmış olsun. Bu husus, ortaklıkta işlem yapan üçüncü kişiyi korumaya dönük bir işlem icra etmektedir. Aksi halde alacağını herhangi bir ortaktan talep edebileceği zannıyla işlem yapan üçüncü kişinin, teselsülün olmadığı durumda her bir ortağa payıyla sınırlı ola-

Several conditions are provided for the continuity of joint liability. If these conditions are not met, joint liability is removed.

Müteselsil sorumluluğun geçerliliğin devam edebilmesi için bir takım şartlar öngörülmüştür.

been notified, as the third party, the opposite side of the transaction, would not be in good faith. If this person knows that the principle of joint liability is no longer available, he/she will no longer be able to take advantage of this opportunity.⁶

Another condition for removing joint liability is that all partners are involved in the transaction. This condition is necessary for legal action. Otherwise, we cannot talk about several liabilities. This requirement lies in the phrase "from the partners (...) from the debts they assume (...)" in Article 638/3 of the TCO. An exception to this condition is where the representative made the transaction. In this case, partners are not required to participate in the transaction in person.

A second possibility for the removal of joint liability is where the partners and the counterparty (creditor) agree, before

rak müracaat edebilecek olması hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Müteselsil sorumluluğun kaldırıldığını dair ortaklar arasında yapılan anlaşmanın dışı bildirilmeden geçerlilik kazanamamasının istisnası işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olmamasıdır. Bu kişi müteselsil sorumluluk esasının kaldırılmış olduğunu biliyorsa artık teselsülden faydalanamayacaktır.⁶

Bir diğer şart ise, tüm ortakların işleme katılmış olmasının gerekliliğidir. Hukuki işlem yapabilmek için de gerekli olan bu şart müteselsil sorumluluğun da doğması açısından da gereklidir. Aksi halde müteselsil sorumluluktan bahsedemeyiz. Bu şartın kanuni dayanağını TBK m. 638/3'te kullanılan "ortaklar birlikte veya bir temsilci aracılığı ile... üstlendikleri borçlardan..." ibaresi oluşturmaktadır. Ancak bu şartın istisnasını işlemi temsilcinin yapmış olması durumudur. Bu durum neticesinde ortakların işleme bizzat katılmaları aranmamaktadır.



FOOTNOTE

⁴ Ömer Ali Girgin, Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 13th Edition, Beta Publication, Istanbul, 2019, p. 42.

⁵ Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, On İki Levha Publication, Istanbul, p. 117.

⁶ Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, On İki Levha Publication, Istanbul, p. 36.

DİPNOT

⁴ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 42.

⁵ Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, s. 117.

⁶ Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, s. 35.

PART 8

the establishment of the contract or, at the latest, at the time of entering into the contract, that the principle of joint liability is no longer valid if the partners assume responsibility for the debt severally. If the partners decide on this as an internal transaction and stipulate in the agreement that joint liability will not be an issue, this may not be sufficient to remove the principle of mutual responsibility in the transaction security at the market and protect those third parties acting in good faith. However, if the creditor knows or the creditor is able to know about this arrangement, then the partners will be free from mutual responsibility against the principle of trust.⁷

Borcu doğuran sözleşmenin kuruluşundan önce veya en geç sözleşme anında ortaklar ile karşı akit (alacaklı) arasında ortakların borçtan dolayı müteselsilen değil de belirli paylar oranında sorumlu olacakları kararlaştırılmış ise artık müteselsil sorumluluk ilkesi devre dışı kalır. Bir diğer müteselsil sorumluluğun kaldırılması ihtimali ise, müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağı sadece bir iç işlem olarak ortaklar arasında kararlaştırılmışsa, özellikle ortaklık sözleşmesine bu yolda hüküm konulmuşsa, piyasadaki işlem güvenliği ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması düşüncesiyle, bu durum müteselsil sorumluluk esasının bertaraf edilmesi bakımından yeterli olmaz. Ancak alacaklı bu düzenlemeyi biliyorsa veya bilebilecek durumda ise, bu takdirde güven prensibi karşısında ortaklar müteselsilen sorumluluktan kurtulurlar.⁷



FOOTNOTE

7 Nami Barlas, p.111

VI. CONCLUSION

Ordinary partnerships are partnerships that do not have a legal personality. This partnership may be established by the combination of at least two real or legal works in a contractual relationship and is not subject to any form as a rule. Since an ordinary partnership does not have a legal personality and the ordinary partnership agreement does not create a new legal entity, the community does not have the ability to exercise civil rights. For this reason, debts and receivables arising from all ordinary partnership legal transactions with third parties shall arise above the partners in this partnership. Article 638/3 of the TCO states that "(i)n the ordinary partnership, the type of responsibility for all types of debt is several types of responsibility." The joint liability principle may be removed between the partners for a certain share rate in the ordinary partnership agreement. However, the creditor should be aware or, at least, should be able to know that such an arrangement may be decided between the parties. Thus, partners' joint liability may be removed in an ordinary partnership.

VI. SONUÇ

Adi ortaklıklar, kural olarak herhangi bir şekle tabi olmayan sözleşmesel bir ilişki olmak üzere, tüzel kişiliği bulunmayan, en az iki gerçek veya tüzel işinin bir araya gelmesi ile kurulabilen ortaklıklardır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, adi ortaklık sözleşmesi, yeni bir hukuki varlık meydana getirmez, meydana gelen topluluğun bir bütün olarak medeni hakları kullanma yeteneği yoktur. Bu nedenle adi ortaklığın üçüncü kişilerle gerçekleştirmiş olduğu tüm hukuki işlemlerden doğan borç ve alacaklar Adi ortaklıktaki ortakların üzerinde doğmaktadır. İşte bu durum, TBK m. 638/3'de "Adi ortaklıkta her tür borçtan sorumluluğun türü müteselsil sorumluluktur." şeklinde hükme bağlanmıştır. Müteselsil sorumluluk ilkesinin devre dışı kalması için ortaklar arasında belirli bir pay oranında anlaşılması mümkündür. Bir diğer yol ise iç işlem ile ortaklar arasında müteselsil sorumluluğun devre dışı bırakılmasıdır. Ancak bu yolla müteselsil sorumluluğun kaldırılması için alacaklı bu düzenlemeyi biliyor olmalı veya bilebilecek durumda olmalıdır. Bu saymış olduğumuz iki şekilde adi ortaklıkta ortakların müteselsil sorumluluğunun kaldırılması söz konusu olacaktır.

BIBLIOGRAPHY

NAMİ BARLAS, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Publication, İstanbul, 2016.

ÖMER ALİ GİRGIN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, On İki Levha Publication, İstanbul, 2017.

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Volume I, Adalet Publication, Ankara, 2011.

MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 13th Edition, Beta Publication, İstanbul, 2019.

KAYNAKÇA

NAMİ BARLAS, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ÖMER ALİ GİRGIN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2011.

MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

DİPNOT

7 Nami Barlas, s.111

RESPONSIBILITY OF THE LANDOWNER TO THE CONSUMER IN INCOME SHARING CONSTRUCTION CONTRACTS

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİNİN TÜKETİCİYE KARŞI SORUMLULUĞU

AHMET KILINÇ
ZEYNEP GÜLENAY SÜREN

ABSTRACT

Income sharing construction contracts are contracts in which the landowning party to the contract is under obligation to share the income obtained from the sale of the independent dwellings constructed by the contractor. Within the scope of this contract, the contractor undertakes to construct independent dwellings and intermediate the sales process of these dwellings to third parties; the landowner is under obligation to transfer ownership of these independent dwellings to third parties and to share the income from these sales with the contractor. The fulfilment of the income sharing construction contract plays a crucial role in the fulfilment of contracts involving buyers who are mainly third parties. However, there is no explicit legal provision covering the third party buyers and the contractor agrees on the promise to sell immovable property if the landowner has legal responsibility towards the consumer who is the third person under the contract. However, the Court of Cassation states that the landowner is in general responsible under this contract if the third person is a consumer. This article examines the responsibility of landowners to consumers who are third parties in income sharing construction contracts.



KEYWORDS

CONSTRUCTION CONTRACT,
INCOME SHARING, CONSUMER,
CONTRACTOR, LANDOWNER, LEGAL
RESPONSIBILITY

ÖZET

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri, arsa sahibinin yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği sözleşmelerdir. Bu sözleşme kapsamında yüklenici, bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların üçüncü kişilere satışı işlemlerine aracılık etme borcunu üstlenmekte, arsa sahibi ise, bu bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girmektedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yerine getirilmesi esasen üçüncü kişi konumunda bulunan alıcılar ile yapılan sözleşmelerin yerine getirilebilmesinde kilit rol oynamaktadır. Ancak üçüncü kişi alıcılarla yüklenicinin taşınmaz satış vaadi konusunda anlaşma yapmaları halinde arsa sahibinin sözleşme kapsamında üçüncü kişi konumunda bulunan tüketiciye karşı hukuki sorumluluğunun olup olmadığına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay içtihatları, üçüncü kişinin tüketici olması halinde genel olarak arsa sahibinin bu sözleşme kapsamında sorumlu olduğunu kabul etmektedir. Makalemiz gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin üçüncü kişi konumunda bulunan tüketicilere karşı sorumluluğunu incelemektedir.



ANAHTAR KELİMELER

İNŞAAT SÖZLEŞMESİ, GELİR
PAYLAŞIMI, TÜKETİCİ,
YÜKLENİCİ, ARSA SAHİBİ, HUKUKİ
SORUMLULUK

PART 9

Consumers who purchase dwellings constructed under an atypical income sharing construction contract may lose out because of a failure of a party to the contract to fulfil the performance, thereby terminating the agreement.

Uygulamada atipik nitelikteki gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine dayanılarak üretilen konutları satın alan tüketiciler, yüklenilen edimin yerine getirilmemesi ve bu sebeple sözleşmeden dönülmesi veya sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle mağdur olabilmektedir.

I. INTRODUCTION

The income sharing construction contract differs to a regular construction contract. The most common and basic form of these contracts is that the construction carried out by the contractor on the landowner's land will be sold by the contractor, as authorized by the landowner, and the income raised will be shared between the landowner and the contractor based on the rate agreed to in the contract.¹ One of the elements of the income sharing construction contract is that the landowner has the obligation to share the income from the sale of independent dwellings. For the parties to reach an agreement, the contractor constructs the independent dwellings as agreed in the contract, sells them on behalf of the landowner, and submits to the buyers.²

In practice however, consumers who purchase dwellings constructed under an atypical income sharing construction contract may lose out because of a failure of a party to the contract to fulfil the performance, thereby terminating the agreement. This study examines the landowner's responsibility to consumers in income sharing construction contracts.

I. GİRİŞ

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, inşaat sözleşmesi uygulamada farklı şekillerde karşımıza çıkmakla birlikte en sık rastlanan ve en temel şekliyle yüklenici tarafından arsa sahibinin arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında, sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanmaktadır.¹ Arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri paylaşma borcu altına girmesi, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri yapma, arsa sahibi adına satma ve alıcılara teslim borcu altına girmesi ve tarafların anlaşma sağlaması gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin unsurları arasında yer almaktadır.²

Uygulamada atipik nitelikteki gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine dayanılarak üretilen konutları satın alan tüketiciler, yüklenilen edimin yerine getirilmemesi ve bu sebeple sözleşmeden dönülmesi veya sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle mağdur olabilmektedir. Bu çalışmada gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin tüketicilere karşı sorumluluğu konusu incelenmiştir.



II. CHARACTERISTICS OF INCOME SHARING CONSTRUCTION CONTRACTS AND CONTRACTS WITH A THIRD PARTY

An income sharing construction contract is defined as a contract in which the landowner is obliged to share the income that is obtained from the sale of the independent dwellings constructed by the contractor.³ Also, the Court of Cassation defines the contract in question as: "based on the sale of a structure which is constructed by the contractor on the land of the landowner with authority given by the landowner, and the income obtained in this way is shared between the landowner and the contractor at the rate agreed in the contract. Based on this principle, the income sharing construction contract is a contract in which the contractor owes the construction of independent dwellings and the sale of them, and the landowner must give authority to the contractor regarding the sale of these independent dwellings and share the income from this sale with the contractor."⁴

II. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE YAPILAN SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır.³ Yargıtay da söz konusu sözleşmeleri, "(y)üklenici tarafından arsa sahibinin arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanmaktadır. Bu esastan yola çıkarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satışına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme" olarak tanımlamaktadır.⁴

Gelir paylaşımı esasına dayanan inşaat sözleşmeleri mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiştir. Borçlar Hukukunda hukuki niteliğinin "karma nitelikli sözleşmeler" olduğu

FOOTNOTE

¹ Emrehan İnal, Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, (Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi), Onikilevha, İstanbul, 2011, pp.149-150.

² İnal, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, pp.155-165.

³ İnal, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, pp.149-150.

⁴ The Court of the Cassation for the 3rd Circuit, Dated 23.6.2014, M. 2014/10780, D. 2014/10005.

DİPNOT

¹ Emrehan İnal, Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, (Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi), Onikilevha, İstanbul, 2011, s.149-150.

² İnal, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, s.155-165.

³ İnal, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, s.149-150.

⁴ Yargıtay 3. HD. T. 23.6.2014, E. 2014/10780, K. 2014/10005.

PART 9

Construction contracts which are based on income sharing are not regulated clearly in legislation. In the context of the Law of Obligations, it is assumed that they take on the legal characteristic of "mixed contracts".⁵ Mixed contracts are contracts in which the parties to the contract bring together two or more elements of contracts recognized in law and fundamental performances in a way that the law does not foresee partially or wholly.⁶ Put simply, the elements envisaged by the law in certain types of contract come together in a style that the law does not foresee.⁷ In this case, the contract elements that come together to create a mixed contract lose their independent character and form an entirely new contract.⁸

The elements included in income sharing construction contracts are compared to the provisions applied to these elements in the types of contract currently regulated for in legislation. An income sharing construction contract comes into existence as a result of bringing together other legal contracts of work and ordinary partnership agreements and elements related to real estate brokerage in a manner unforeseen by the law. If disputes arise, the provisions of the law regarding the elements are applied by comparing the party interests, circumstances, and characteristics of the two types of contract in the concrete situation.

As can be understood from the general definition of the contract, the contractor undertakes the obligation to construction independent dwellings. To intermediate their sale to third parties, the landowner is under the obligation to transfer ownership of these independent dwellings to third parties and share the income obtained from this sale with the contractor.

Independent dwellings completed under an income sharing construction contract can be transferred to third parties. Contracts for the transfer of independent dwellings have the characteristics of real property sales contracts or preliminary contracts for real estate sale.⁹ The party related to the third party in the agreement is the landowner in cases where the provisions regarding direct representation are applicable. In cases where indirect representation is ap-

kabul edilmektedir.⁵ Bilindiği gibi karma sözleşmeler sözleşme taraflarının kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmelerden iki ya da daha fazlasının ihtiva ettiği unsurları ve asli edimleri, kanunun öngörmediği bir şekilde kısmen yahut tamamen bir araya getirdikleri sözleşmelerdir.⁶ Burada kanunun belli sözleşme tipleri hakkında öngördüğü unsurlar, kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmektedir.⁷ Şu halde karma sözleşmeyi oluşturan diğer sözleşme unsurları bağımsızlıklarını kaybeder ve yeni sözleşme içerisinde tamamen karışarak yeni bir bütün oluştururlar.⁸

Bu sözleşmelerin içerdikleri unsurlar dikkate alınarak mevzuatımızda düzenlenen sözleşme türlerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Buna göre, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden eser ve adi ortaklık sözleşmeleri ile taşınmaz simsarlığına ilişkin unsurların, kanunda öngörülmemiş bir şekilde bir araya getirilmesi sonucu vücut bulmuştur. Bu itibarla, hukuki ihtilafların çözümünde ihtilafın ilişkin olduğu unsura yönelik kanun hükümleri, taraf menfaatleri ile somut durumun koşul ve özellikleri de dikkate alınarak kıyasen uygulanmaktadır.

Sözleşmenin genel tanımından da anlaşılacağı üzere, bu sözleşme kapsamında yüklenici, bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların üçüncü kişilere satışı işlemlerine aracılık etme borcunu üstlenmekte, arsa sahibi ise, bu bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girmektedir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi gereğince inşası tamamlanan bağımsız bölümler, üçüncü kişilere devredilebilmektedir. Bağımsız bölümlerin devri için yapılan sözleşmeler, taşınmaz satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğindedir.⁹ Bu sözleşmelerin üçüncü kişinin karşısında yer alan tarafı, doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanabildiği durumlarda arsa sahibi; dolaylı temsilin uygulanabildiği hallerde ise yüklenici olacaktır.¹⁰ Son tahlilde, üçüncü kişiyle akdedilen sözleşmeden doğan hakları yüklenicinin arsa sahibine temlik etmesi ve arsa sahibinin borçları üstlenmesi

plicable, it is the contractor.¹⁰ According to the rights arising from a contract concluded with a third party, the economic and legal consequences of the transaction rest with the landowner and the contractor is assigned to the landowner, and the landowner undertakes the debts or directly performs it.¹¹

III. RESPONSIBILITY OF THE LANDOWNER TOWARD CONSUMERS IN THIRD-PARTY POSITION

This section evaluates the legal provisions for landowner responsibility to the consumer, who is a third party to the contract, and the principles of this responsibility.

There exists no explicit regulation in the Turkish Code of Obligations¹² or the Protection of the Consumer Law¹³ covering the legal responsibilities of the landowner to a third party consumer in income sharing construction contract. However, under the doctrine and case law of the Court of Cassation, giving all kinds of authorization, including sales, to the contractor does not exclude the landowner from responsibility.¹⁴ This is because, according to Article 11 of the Law on the Protection of the Consumer numbered 6502, it is necessary to accept that the producer (the landowner) is liable for the refund of any advance deposit if the consumer returns from the obligation or the contract, even if it is understood that the property is defective.

However, the 13th Chamber of the Court of Cassation¹⁵ considers that the landowner is not liable to the buyer since the buyer accepts that, in an immovable sales contract concluded between the contractor and the third party, the contractor is responsible for all damages and claims. In a dispute regarding TOKI's ownership of land, the case law of the General Assembly of the Court of Cassation took into consideration in the letter of the counter vote decision. The dispute was subject to the decision of the General Assembly of the Court of Cassation dated 22.04.2015. In the income sharing construction contract, the contractor authorized to

yahut doğrudan ifa etmesi ile işlemin ekonomik ve hukuki sonuçları temsil olunan arsa sahibi üzerinde doğacaktır.¹¹

III. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ARSA SAHİBİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİ OLAN TÜKETİCİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

Gelir paylaşımı esasına dayalı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşme kapsamında üçüncü kişi konumunda bulunan tüketiciye karşı hukuki sorumluluğunun olup olmadığı öncelikli olarak ortaya konulduktan sonra bu sorumluluk esasları değerlendirilecektir.

Gelir paylaşımı esasına dayalı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşme kapsamında üçüncü kişi konumunda bulunan tüketiciye karşı hukuki sorumluluğunun olup olmadığına ilişkin gerek Türk Borçlar Kanunu'nda¹², gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da¹³ açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Buna karşın, konuyla ilgili olarak öğreti ve Yargıtay içtihatları dikkate alındığında görüleceği üzere, satış dâhil her türlü yetkinin yükleniciye verilmesi, arsa sahibini sorumlu olmaktan kurtarmamaktadır.¹⁴ Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un ("TKHK") 11. maddesine göre, malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Bununla beraber, Yargıtay 13. Dairesi'nin kararlarında¹⁵ yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan taşınmaz satış sözleşmesinde alıcının tüm tazminat ve talep haklarında yükleniciyi muhatap alacağı ve muhtemel zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğunu kabul etmiş olması nedeniyle arsa sahibinin alıcıya karşı sorumlu olmadığı değerlendirilmektedir. Söz konusu kararın karşı oy yazısında, uyuşmazlık konusu arsa sahibi olan

FOOTNOTE

⁵ Umur Yeniocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Edition, Seçkin Publication, Ankara, 2013.

⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Edition, Adalet Publication, Ankara, 2019, p. 939 and more.

⁷ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri V. I/1, 6. Edition, Vedat Publication, İstanbul, 2008.

⁸ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, V. I/1, p. 69.

⁹ İnal, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, p. 247.

¹⁰ Emrehan İnal, "Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Şartları" (Genel Şartlar), Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, 2015, p. 71.

¹¹ Bilgehan Çetiner, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, 2015, p. 97.

¹² OG(Official Gazette), dated 04.02.2011, numbered 27836.

¹³ OG. Dated 28.11.2013, numbered 28835.

¹⁴ The Court of Cassation, General Assembly of Law, D. 22.4.2015, N. 2013/13-1917, A. 2015/1258.

¹⁵ The Court of Cassation 13th Chamber. D. 7.3.2017, N. 2015/36674, A. 2017/2891, The Court of Cassation 13th Chamber. D. 12.10.2015, N. 2014/34355, A. 2015/29452.

DİPNOT

⁵ Umur Yeniocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013

⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.939 vd.

⁷ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

⁸ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 69.

⁹ İnal, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, s. 247.

¹⁰ Emrehan İnal, "Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Şartları" (Genel Şartlar), Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, 2015, s. 71.

¹¹ Bilgehan Çetiner, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, 2015, s. 97.

¹² RG. 04.02.2011, Sayı: 27836.

¹³ RG. 28.11.2013, Sayı: 28835.

¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 22.4.2015, E. 2013/13-1917, K. 2015/1258.

¹⁵ Yargıtay 13. HD. T. 7.3.2017, E. 2015/36674, K. 2017/2891, Yargıtay 13. HD. T. 12.10.2015, E. 2014/34355, K. 2015/29452.

PART 9

sell by a landowner authorized for the sale and marketing works in a construction work created by the contractor. The court evaluated whether the landowner is liable under the contract agreed between the company and the consumer. The decision states that: "Under the Consumer Law, consumer protection is essential. For this reason, it should be accepted that the consumer may demand any damages raised from the unfulfilled agreement from the landlord company and/or public institution, even though there is not a contractual relation, pursuant to the Consumer Law as well as the Turkish Law of Obligation, in the event that the dwelling producer affects the house purchase will of the consumer by using the instruments such as announcement, advertisement, campaign, or brochure in a way that gives the impression that it is made under the assurance of said company or public institution producing housing. Although the public institution does not have a contractual liability, it is necessary to accept that the consumer may request the loss of items from this public institution under the non-contractual agreement of the Law of 6502, in which the private law is applicable, and the provisions of the Turkish Code of Obligations due to the reasons explained above.

When the particular incident is examined in the light of these explanations, it is stated that the real estate subject to the lawsuit by the contractor company was granted to the contractor company, including the sales related to the houses produced under the "Income Sharing Construction Contract for Land Sale" signed between the defendant landowner and the contractor company is also transferred to another company other than the case for the transfer or marketing of legal entities; the defendant is purchased by the plaintiff. However, the defendant's administration is not a party in the contract regarding the sale of the immovable object. The plaintiff accepts that he is responsible for his demands."¹⁶ With this decision, the General Assembly of Law concluded that the landowner is liable to the buyer if he creates trust in the buyer. However, some serious problems may be noted in the justification. The term of "even though the landowner does not have contractual responsibility under the construction contract in return for the flat" may evaluate reasonable and whether this statement is a mistake; otherwise, it is not fully understood whether this income-sharing construction contract is different from

TOKİ'nin tüketicilerin taleplerinden sorumlu olduğuna ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihadı dikkate alınmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.04.2015 tarihli kararına konu olan olayda uyuşmazlık, gelir paylaşimli inşaat sözleşmesine dayalı olarak yüklenici tarafından meydana getirilen bir inşaat işinde, arsa sahibi tarafından satışı yapmaya yetkili kılınan yüklenicinin, satış ve pazarlama işleri için bir başka şirketi yetkili kılması üzerine, bu şirket ile tüketici arasında akdedilen sözleşmeden arsa sahibinin sorumlu olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır. Söz konusu karara göre, "Tüketici hukukunda, tüketicinin korunması asıldır. Bu nedenle, konut üreten herhangi şirket ya da kamu kuruluşunun güvencesi altında yapıldığı izlenimi verilerek, alıcılarda bu algıyı uyandıracak şekilde ve bu doğrultuda ilan, reklam, kampanya, broşür gibi enstrümanlar kullanılarak tüketicilerin konut edinme iradesine etki edilmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi olan kamu kuruluşunun akdi sorumluluğu bulunmasa da yukarıda açıklanan nedenlerle gerek özel yasa olan 6502 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümleri nazara alındığında tüketicinin ifa edilmeyen sözleşme uyarınca zarar kalemlerini bu kamu kuruluşundan isteyebileceğinin kabulü gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davalı arsa sahibi idare ile dava dışı yüklenici şirket arasında imzalanan "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine Ait Sözleşme" uyarınca üretilen konutlarla ilgili satış dâhil bir kısım yetkilerin yüklenici şirkete verildiği, bu yüklenici şirket tarafından dava konusu taşınmazın gerçek ya da tüzel kişilere devri veya pazarlanması için dava dışı diğer bir şirkete devredildiği, davacı tarafından da bu şirketten dava konusu taşınmazın satın alındığı, her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında arsa sahibi davalı idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir."¹⁶ şeklinde içtihat edilmiştir. Bu karar ile Hukuk Genel Kurulu, arsa sahibini alıcıya bir güven oluşturması durumunda alıcıya karşı sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bununla birlikte kararın gerekçesinde önemli bazı sorunlar da açıkça göze çarpmaktadır. Öncelikle yer verilen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibinin akdi sorumluluğu bulunmasa da" ifadesi anlam yaratmakta olup bu ifadenin bir yanlışlık eseri mi olduğu; yoksa bu tespit ile gelir paylaşimli

the contract in return for flat.¹⁷ Secondly, the rationale that "protecting the consumer in consumer law is essential" may not be considered a satisfactory justification. The issue is not about whether the buyer-third person is a consumer, but whether the landowner, whether the buyer is a consumer or not, has any responsibility toward the buyer and what the legal basis of this is.¹⁸ However, it is not clear whether the principle of consumer protection will be applied in all cases where the buyer is a consumer.

Finally, it may not be considered ideal to state that the defendant-landowner was

it is not clear whether the principle of consumer protection will be applied in all cases where the buyer is a consumer.

Bununla beraber alıcının tüketici olduğu her durumda tüketicinin korunması ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı da anlaşılamamaktadır.

not a party to the contract in the decision. As stated in the decision, the owner of the land gave the contractor the marketing and sale of independent dwellings; the contractor then authorized another company to complete these works. In this case, it is not appropriate to discuss whether the person who concluded the contract with the buyer is the authorized representative of the landowner, and if this person is the authorized representative, the owner of the contract should be deemed to be the party of the contract, whereas the defendant - the owner of the land - is not party to the contract.¹⁹

It should be noted that in order to be accepted as the representative of the landowner who contracts with the buyer-third person, it is not necessary to give the representative authority with an explicit declaration of will. Even if the power of representation is explicitly declared, it will be accepted that the representative (the landowner) has established a rightful trust in the buyer as third person and that this person is the authorized representative, and if he/she has created a clean appearance, he/she has the authority to represent.

inşaat sözleşmesinin kat karşılığı sözleşmesinden farklı olduğunun mu ifade edilmek istendiği tam olarak anlaşılamamaktadır.¹⁷ İkinci olarak, kararda yer verilen "tüketici hukukunda tüketicinin korunması asıldır" gerekçesi tatmin edici bir gerekçe değildir. Sorun, alıcı-üçüncü kişinin tüketici olup olmaması değil, arsa sahibinin (alıcı, tüketici olsun ya da olmasın), alıcıya karşı sorumluluğu bulunup bulunmadığı ve varsa bunun hukuki temelini ne olduğuna ilişkin bulunmaktadır.¹⁸ Bununla beraber alıcının tüketicisi olduğu her durumda tüketicinin korunması ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı da anlaşılamamaktadır.

Nihayet kararda davalı-arsa sahibinin sözleşmenin tarafı olmadığı belirtilmiş olması da isabetsizdir. Zira karardan anlaşıldığı kadarıyla, arsa sahibi bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışı yetkisini yükleniciye vermiş; yüklenici de bu işleri yapmak üzere bir başka şirketi yetkili kılmıştır. Şu halde kararda, alıcı ile sözleşme akdeden kişinin arsa sahibinin yetkili temsilcisi olup olmadığı tartışılması ve bu kişi yetkili temsilci ise arsa sahibinin sözleşmenin tarafı olduğu kabul edilmek gerekirken, davalı- arsa sahibinin sözleşmenin tarafı olmadığı kesin ifadelerle vurgulanmış olması yanlıştır.¹⁹

Belirtmek gerekir ki, alıcı-üçüncü kişi ile sözleşme akdeden arsa sahibinin temsilcisi olarak kabul edilmesi için, temsil yetkisinin açık bir irade beyanı ile verilmesi de şart değildir. Temsil yetkisine ilişkin açık bir irade beyanı olmasa dahi, temsil olunan (arsa sahibi), bu kişinin yetkili temsilcisi olduğu yönünde alıcı-üçüncü kişide haklı bir güven oluşturmuş, hukuki bir görünüş yaratmışsa temsil yetkisinin bulunduğu kabul edilmek gerekecektir.

FOOTNOTE

¹⁶ The Court of the Cassation, General Assembly of Law, D. 22.4.2015, N. 2013/13-1917, A. 2015/1258.

¹⁷ Hakan Tokbaş /Fehim Üçışık, "Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları", Emrehan İnal, "Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Alıcı - Tüketici Bakımından Arz Ettiği Özellikler", (Edit. Emrehan İnal, Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri), Bilge Publications, Ankara, 2016, pp. 114-116.

¹⁸ İnal, "Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri", p. 115

¹⁹ İnal, "Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri", p. 115

DİPNOT

¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 22.4.2015, E. 2013/13-1917, K. 2015/1258.

¹⁷ Hakan Tokbaş /Fehim Üçışık, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Emrehan İnal, "Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Alıcı - Tüketici Bakımından Arz Ettiği Özellikler", Edit. Emrehan İnal, Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri) Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 114-116.

¹⁸ İnal, Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, s. 115

¹⁹ İnal, Gelir Paylaşimli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, s. 115

PART 9

It may be understood from the decision that the owner of the land created a legal appearance in this way in the incident subject to the decision of the General Assembly of Law dated 22.04.2015.²⁰

As followed from the General Assembly's decision, it is possible to consider the landowner party to the contract as a representative. However, by emphasizing that it is not a party to the agreement, the failure to fully understand the legal basis in the decision for the responsibility, and including the general justification that "protecting the consumer in consumer law is essential" may raise concerns.²¹

Even within the framework of an income-sharing construction contract, the contractor acts only on his/her behalf in the transactions he/she does with third party-buyers; in the promise of sale contracts and all announcements, advertisements, advertisements and other promotional materials, the landowner is never mentioned. In the contract, it is possible to conclude that when only the contractor only under obligation and the landowner does not have any legal representation for third parties, the contractor acts as a representative of the landowner and the landowner is a party to the contract or has a contractual responsibility to the third party contracting the contract with the contractor. It is generally recognized that this does not appear.²² It is not clearly stated in the justification of the General Assembly of the Court of Cassation, whether the main starting point is the advertisements mentioned in the decision or the principle of protecting the consumers within the scope of Consumer Protection Law. However, considering the case law of the Court of Cassation, the owner of the land is, as a rule, responsible to consumers. However, it can be argued that the responsibility may be evaluated separately according to the terms of the contract and the case.

IV. CONCLUSION

It is not explicitly regulated in the law whether the landowner is liable towards the consumer, as a third person, in an income sharing construction contract. However, in taking into consideration of the

Nitekim 22.04.2015 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda, arsa sahibinin bu şekilde bir hukuki görünüş yaratmış olduğu da karardan anlaşılacaktır.²⁰

Görüldüğü üzere Hukuk Genel Kurulu kararında temsil yetkisine ilişkin esaslardan hareketle arsa sahibinin temsil olunan sıfatıyla sözleşmenin tarafı olduğu kabul edilmek gerekirken, aksine sözleşmenin tarafı olmadığı vurgulanması; sorumluluğunun hangi hukuki sebebe dayandırılmış olduğunun karardan tam olarak anlaşılması ve "tüketici hukukunda tüketicinin korunması asıldır" şeklinde genel bir gerekçeye yer verilmesi sorunlara yol açabilecektir.²¹

Öte yandan doktrinde, bir gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi çerçevesinde dahi olsa, yüklenicinin, üçüncü kişi-alıcılarla giriştiği işlemlerde, sadece kendi adına ve hesabına hareket ettiği; satış vaadi sözleşmelerinde ve tüm duyuru, ilan, reklam ve diğer tanıtım materyallerinde, arsa sahibinden hiç bahsedilmediği; sözleşmede satıcı olarak sadece yüklenicinin yükümlülük altına girdiği ve arsa sahibinin üçüncü kişiler nezdinde hiçbir surette bir hukuki görünüş yaratmadığı durumlarda, yüklenicinin arsa sahibini temsilen hareket ettiği ve arsa sahibinin sözleşmenin tarafı olduğu ya da yüklenici ile sözleşme akdeden üçüncü kişiye karşı sözleşmesel bir sorumluluğu bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi mümkün görünmediği değerlendirilmektedir.²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun gerekçesinde temel çıkış noktasının, kararda bahsedilen ilan ve reklamların mı yoksa TKHK kapsamında tüketicinin korunması ilkesi mi olduğu da açıkça yer almamaktadır. Buna karşın, diğer Yargıtay içtihatları da göz önünde bulundurulduğunda arsa sahibinin kural olarak tüketicilere karşı sorumlu olduğu; ancak sorumluluğun sözleşme hükümlerine ve somut olaya göre ayrıca değerlendirilebileceği iddia edilebilir.

IV. SONUÇ

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşme kapsamında üçüncü kişi konumunda bulunan tüketiciye karşı hukuki sorumluluğunun olup olmadığına ilişkin

decision of the General Assembly of the Court of Cassation without prejudice to the cases regarding the contract and the case, if the immovable object is not delivered within the scope of the principle of consumer protection or if it is understood that it is defective, even if it is not from all the rights granted to the consumer, the price paid in advance if the consumer returns from the specific performance or contract. It is necessary to point out that the producer, as a landowner, is liable for their refund requests.

açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak sözleşmeye ve somut olaya ilişkin münferit durumlar saklı kalmak kaydıyla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı dikkate alındığında, kural olarak tüketicinin korunması ilkesi kapsamında taşınmazın teslim edilmemesi veya ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

BIBLIOGRAPHY

EMREHAN İNAL, "Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi", Oniki Levha, İstanbul, 2011.

EMREHAN İNAL, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Genel Şartları", "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı", İstanbul, 2015.

EMREHAN İNAL / BAŞAK BAYSAL, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Publisher, İstanbul, 2017.

ERDEN KUNTALP, "Karşık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)", 2nd Edition, Publication of "Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü", Ankara, 2013.

ETEM SABA ÖZMEN / TUBA AKÇURA KARAMAN, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", Journal of Bar of İstanbul, Ocak-Şubat 2013, Volume 87, 2013.

GÜLER GÜMÜŞSOY KARAKURT, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Journal of İstanbul Kültür University Faculty of Law, January-February 2016, E.15, pp.1-2, 2016.

FİKRET EREN, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", 7th edition, Adalet Publications, Ankara, 2019

HALUK TANDOĞAN, "Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri" E. I/1, 6th Edition, "Vedat Publishing", İstanbul, 2008.

HAKAN TOKBAŞ/FEHİM ÜÇİŞİK, "Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları", "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Alıcı - Tüketici Bakımından Arz Ettiği Özellikler, Doç. Dr. Emrehan İnal", Bilge Publications, Ankara, 2016, p. 114-116,

UMUT YENİOCAK, "Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi", 2nd Edition, Seçkin Publications, Ankara, 2013.

KAYNAKÇA

EMREHAN İNAL, "Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi", Oniki Levha, İstanbul, 2011.

EMREHAN İNAL, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Genel Şartları", "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı", İstanbul, 2015.

EMREHAN İNAL / BAŞAK BAYSAL, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Yayınevi, İstanbul, 2017.

ERDEN KUNTALP, "Karşık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)", 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.

ETEM SABA ÖZMEN / TUBA AKÇURA KARAMAN, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", İstanbul Barosu Dergisi, Ocak-Şubat 2013, C.87, S. 2013.

GÜLER GÜMÜŞSOY KARAKURT, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak-Şubat 2016, C.15, S.1-2, 2016.

FİKRET EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

HALUK TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

HAKAN TOKBAŞ/FEHİM ÜÇİŞİK, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Alıcı - Tüketici Bakımından Arz Ettiği Özellikler, Doç. Dr. Emrehan İnal", Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 114-116,

UMUT YENİOCAK, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

FOOTNOTE

20 İnal, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri", p. 115

21 İnal, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri", p. 115

22 İnal, "Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri", p. 116

DİPNOT

20 İnal, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, s. 115

21 İnal, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, s. 115

22 İnal, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, s. 116

PROTECTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE PRODUCTS UNDER THE LAW ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORK

YAPAY ZEKÂ ÜRÜNLERİNİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

ŞEVVAL ŞEN
MERYEM SOLMAZ BİLİCİ

ABSTRACT

Following the rapid advance of technology in recent years, there has been a noticeable increase in the number of studies on artificial intelligence. It is, however, relatively new to Turkish law. Developments in the field of artificial intelligence have led to new developments in the field of law, or to revisions in current legal areas, covering issues of artificial intelligence; one such area is intellectual and industrial rights law. This study will examine whether the products produced by artificial intelligence can be classified as works as defined within the scope of the Code No. 5846 on Intellectual and Artistic Works ("Code No. 5846"), and, through a discussion on the status of artificial intelligence as person, whether the products of artificial intelligence can be protected within this framework.

ÖZET

Son yıllarda büyük bir hızla ilerleyen teknolojinin bir sonucu olarak yapay zekâ çalışmaları Türk hukuku bakımından görece yeni olmakla birlikte, kısa sürede yadsınmayacak bir gelişme göstermektedir. Yapay zekâ alanında yaşanan bu gelişmeler hukuk alanında yeni gelişmelere sahne olmakta veya mevcut alanların yapay zekâ meselelerini kapsamına alarak revize edilmesini sağlamaktadır; bu alanlardan biri de fikri ve sınai haklar hukukudur. Bu çalışma kapsamında yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserler Kanunu ("FSEK") kapsamında eser sayılıp sayılmayacağı, yapay zekanın kişilik statüsü üzerinden tartışılarak bu kapsamda bir koruma alanı bulunup bulunmadığı hususu irdelenecektir.



KEYWORDS

ARTIFICIAL INTELLIGENCE, WORK, OWNER OF WORK, INTELLECTUAL INDUSTRIAL RIGHTS, PERSONALITY, CODE NO. 5846



ANAHTAR KELİMELER

YAPAY ZEKÂ, ESER, ESER SAHİPLİĞİ, FİKRİ SINAI HAKLAR, KİŞİLİK, FSEK

PART 10

The encroachment of artificial intelligence into social life has led to an increase in the debate on artificial intelligence. Studies carried out in 2016 predicted that the trade volume of artificial intelligence sector would rise from \$8.2 billion to \$70 billion by 2020 and this number is on the increase.

Yapay zekâ alanındaki gelişmelerin sosyal hayatta da yer bulması, yapay zekâ üzerine yapılan tartışmaları artırmıştır. 2016 yılında yapılan çalışmalarda, yapay zekâ sektörünün 2020 yılına kadar 8.2 milyar dolardan 70 milyar dolara yükseleceği şeklinde öngörülere yer verilmişti ve bu rakam gittikçe de artmaktadır.

FOOTNOTE

1 Shlomit Yanisky-Ravid, "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copy-right, and Accountability in the 3A Era: The Human-like Authors Are Already Here: A New Model", Michigan State Law Review, Vol. 2017, Issue. 4, Y. 2017, p. 666; Liana B. Baker, "RPT-Tech moguls declare era of artificial intelligence", Cited from: Mustafa Zorluoğlu, "Yapay Zeka ve Telif", Türkiye Barolar Birliği, Vol. 142, 2019, p. 307.

2 See Matt McFarland, "US clears the way for this self-driving vehicle with no steering wheel or pedals", CNN Business, <https://edition.cnn.com/2020/02/06/tech/nuro-self-driving-vehicle-houston-dot/index.html> (Access Date: 9.3.2020)

3 See Thomas Davenport, Ravi Kalakota, "The potential for Artificial Intelligence in Healthcare", Future Health Care Journal, Vol. 6, Issue 2, 2019, p. 94-98.

4 Kevin Kelleher, "How Artificial Intelligence is Quietly Changing How You Shop Online", Time Business, 1.3.2017, <https://time.com/4685420/artificial-intelligence-online-shopping-retail-ai/> (Access Date: 9.3.2020).

5 Yanisky-Ravid, p. 664-666.

6 Official Gazete. 13.12.1951, Number: 7981.

7 Yanisky-Ravid, p. 673; B. J. Copeland, "Artificial Intelligence", 11 April 2019, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence> (Access Date: 12.02.2020).

8 Armağan Bozkurt / Başak Bak, Yapay Zekâ, Aristo, İstanbul 2018, p. 6.

I. INTRODUCTION

The encroachment of artificial intelligence into social life has led to an increase in the debate on artificial intelligence. Studies carried out in 2016 predicted that the trade volume of artificial intelligence sector would rise from \$8.2 billion to \$70 billion by 2020¹ and this number is on the increase. Indeed, from driverless cars² already in use in various countries around the world to machine learning used to improve health services,³ to online shopping sites that give advice on what financial products to buy,⁴ artificial intelligence appears in every aspect of our lives.⁵ In addition, the new products, works and inventions created with artificial intelligence raise questions. All these issues require the legal ramifications of artificial intelligence from different perspectives.

One of the debates regarding artificial intelligence covers intellectual property law. In addition to the intellectual and industrial perspective of the type of legal regime that should be applied to artificial intelligence products, the debate also covers what provisions for works or inventions produced by artificial intelligence without direct human intervention should be applied. Currently, only works produced by

I. GİRİŞ

Yapay zekâ alanındaki gelişmelerin sosyal hayatta da yer bulması, yapay zekâ üzerine yapılan tartışmaları artırmıştır. 2016 yılında yapılan çalışmalarda, yapay zekâ sektörünün 2020 yılına kadar 8.2 milyar dolardan 70 milyar dolara yükseleceği şeklinde öngörülere yer verilmişti¹ ve bu rakam gittikçe de artmaktadır. Nitekim dünyada çeşitli ülkelerde hâlihazırda kullanılmakta olan sürücüsüz arabalardan² sağlık hizmetlerini geliştirmek için kullanılan makine öğrenimlerine³, finansal sistemlerden almamız gereken ürünlerle ilgili bize tavsiye veren çevirim içi alışveriş sitelerine⁴ yapay zekâ hayatımızın her alanında karşımıza çıkmaktadır.⁵ Bu kapsamda yapay zekâ hayatımızın her alanına dâhil olduğu gibi bizzat yapay zekâ tarafından yeni ürünlerin, eserlerin ve buluşların gerçekleştirilmesi sorunu gündeme gelmektedir. Bütün bu hususlar, yapay zekâyâ ilişkin farklı açılardan hukuki çalışmaların yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Yapay zekâ tartışmalarının yaşandığı hukuk alanlarından biri de fikri mülkiyet hukuku alanıdır. Zira yapay zekâ ürünlerinin fikri ve sınai açıdan nasıl bir hukuki rejime tabi olacağı sorusunun yanı sıra bir insan müdahalesi olmaksızın doğrudan yapay zekâ tarafından üretilen eser veya buluşlara hangi hükümlerin uygulanacağı da tartışılmakta-



natural persons are protected under the Intellectual and Artistic Works Code numbered 5846 ("Code No. 5846").⁶ Within the scope of Code No. 5846, this study discusses whether artificial intelligence should be considered an independent "personality" and whether works produced by artificial intelligence should be protected by the Code.

II. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE PROBLEM OF LEGAL PERSONALITY

The concept of artificial intelligence, first coined by American computer scientist John McCarthy, is, in the most general sense, defined as systems that can perform functions that normally require aspects of human intelligence such as perception, learning, development, creativity, communication, decision-making, and inference.⁷ In other words, the concept of artificial intelligence, as a sub-branch of computer science, can be defined as machines capable of using problem solving abilities that are unique to humankind and of imitating what humans can do.⁸ Accordingly, artificial intelligence is a human-created entity that is capable of performing and producing as humans do.

dır. Bilindiği üzere sadece gerçek kişiler tarafından ortaya konulan eserler, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK")⁶ kapsamında koruma altındadır. Bu çalışma kapsamında yapay zekânın FSEK çerçevesinde bir "kişilik" olarak kabul edilip edilmemesi hususu ile yapay zekâ tarafından yapılan eserlerin FSEK kapsamında korunması hususu ele alınacaktır.

II. YAPAY ZEKÂ VE KİŞİLİK SORUNU

İlk defa Amerikalı bilgisayar bilimci John McCarthy tarafından ortaya atılmış olan yapay zekâ kavramı en genel anlamda, algılama, öğrenme, geliştirme, yaratıcılık, iletişim kurma, karar verme, sonuç çıkarma gibi normalde insan zekâsını gerektiren işlevleri yerine getirebilen sistemler olarak tanımlanabilir.⁷ Bilgisayar biliminin bir alt dalı olan yapay zekâ kavramı, insanlara özgü problem çözme yeteneğinin, makineler tarafından da gerçekleştirilebildiği, insanların yapabildiklerini taklit edebilen makineler olarak tanımlanabilir.⁸ Buna göre, yapay zekâ insan eliyle oluşturulmuş, insana özgü şekilde faaliyetler gösterip üretebilen varlıklardır. Doğada insan haricinde düşünebilen varlıklar bulunmakla birlikte, insan zekâsı dâhilinde ve iradesi kapsamında üretim yapabilen canlı/cansız form mevcut değildir. Bir diğer ifadeyle zekâ yalnız-

DİPNOT

1 Shlomit Yanisky-Ravid, "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copy-right, and Accountability in the 3A Era: The Human-like Authors Are Already Here: A New Model", Michigan State Law Review, C. 2017, S. 4, Y. 2017, s. 666; Liana B. Baker, "RPT-Tech moguls declare era of artificial intelligence", Naklen: Mustafa Zorluoğlu, "Yapay Zeka ve Telif", Türkiye Barolar Birliği, C. 142, 2019, s. 307.

2 Bkz. Matt McFarland, "US clears the way for this self-driving vehicle with no steering wheel or pedals", CNN Business, <https://edition.cnn.com/2020/02/06/tech/nuro-self-driving-vehicle-houston-dot/index.html> (Erişim Tarihi: 9.3.2020)

3 Bkz. Thomas Davenport, Ravi Kalakota, "The potential for Artificial Intelligence in Healthcare", Future Health Care Journal, C.6, S. 2, 2019, ss. 94-98.

4 Kevin Kelleher, "How Artificial Intelligence is Quietly Changing How You Shop Online", Time Business, 1.3.2017, <https://time.com/4685420/artificial-intelligence-online-shopping-retail-ai/> (Erişim Tarihi: 9.3.2020).

5 Yanisky-Ravid, ss. 664-666.

6 RG. 13.12.1951, Sayı: 7981.

7 Yanisky-Ravid, s. 673; B. J. Copeland, "Artificial Intelligence", 11 Nisan 2019, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence> (Erişim Tarihi: 12.02.2020).

8 Armağan Bozkurt / Başak Bak, Yapay Zekâ, Aristo, İstanbul 2018, s. 6.

PART 10

FOOTNOTE

9 Ömer Ergün, “Kişi Kavramı”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Vol. 1, Issue 1, Y. 2017, p. 10.

10 Ergün, p.9

11 Solum B. Lawrence, “Legal Personhood for Artificial Intelligences”, North Carolina Law Review, Vol. 70, Y. 1992, p. 1239.

12 Seda Kara Kılıçarslan, “Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2019, Issue 2, p. 375.

13 Sinan Sami Akkurt, “Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Issue13, Y. 2019, p. 44.

14 Lawrence, p. 1277.

15 As a matter of fact, see these sources regarding the fact that artificial intelligence, which is possible to be seen as an item as long as it operates depending on the generator itself, will differ if it is able to make autonomous decisions. Şükran İnce, Melike Zisan Simssek / Fatih Kaynarca, “An Evaluation of the Legal Liability of Artificial Intelligence and Robotics under Turkish Legal Regulations”, GSI Articletter, Vol. 21, Y. 2019, p. 36-37.

16 Kılıçarslan, p. 377.

17 Lawrence, p. 1260 - 1261.

18 Here, it is necessary to evaluate the concept of willpower not as the ability of man, but within the concept of artificial intelligence, which creates new products by not staying within the limits drawn to it.

19 İnce, Şimşek ve Kaynarca, p. 36.

Although there are other creatures in nature that can think, there is no living/inorganic form that can produce with human intelligence and within the scope of its will. In other words, intelligence is not only unique to humans; it is an ability found in many living things in the nature. However, as a rule, the ability to create intellectual works as a result of intelligence is unique to humans.

As a result of the development of the concept of artificial intelligence, the specificity of intelligence to humankind has become debatable. Artificial intelligence is not bound by the limits drawn to it; rather it acts in new ways and independently of those limits and produces things as a consequence of its activities. Artificial intelligence proceeds to the next step by using the information and documents uploaded to it by its producer as the “knowledge” and “experience” that a human would use during the production process of intellectual works and it creates a product. In Turkish law, recognizing products made by artificial intelligence as a “right” of the artificial intelligence is a legal matter as capacity to have rights and obligations is the consequence of legal personality.

Personality status in Turkish Law is recognized by law for natural and legal persons. But a short review of the issue in legal history shows that the concept of “legal personality” as an abstract personality emerged in a very recent period. Due to changing commercial, economic, and social conditions, the law/rules of law had to change to fill gaps created by the changing legal order. With the intensification of social relations and the increase of complex and continuous relations, abstract legal concepts were needed.⁹ The emergence of the concept of legal personality is the result of the fact that the structure of society has reached a certain stage, that the idea of gathering has been born for a continuous purpose¹⁰ and that this purpose can be better served by an entity that has the right to be independent of natural persons. With the acceptance of the concept, being capable of rights and obligations has ceased to be unique to an individual and has become unique to “person”.¹¹ In a way, the concept of person has now lost the quality of being the one-to-one equivalent of the concept of a human.

Today’s technological and socio-cultural developments and changes make the distinction between natural and legal persons inadequate and debatable. Use of “intelligence” and discussions regarding the con-

ca insana özgü olmayıp doğadaki birçok canlıda bulunan bir yetidir. Bununla birlikte kural olarak zekânın neticesinde fikri eser meydana getirebilmek insana özgüdür.

Yapay zekâ kavramının geliştirilmiş olmasının neticesinde, zekânın insana özgüllüğü tartışılır hale gelmiştir. Yapay zekâlar kendilerine çizilen sınırlarla bağlı kalmayarak yeni ve bu sınırlar açısından farklı sayılabilecek faaliyetlerde bulunmakta ve bu faaliyetlerin neticesinde “ürün” meydana getirmektedir. Bu kapsamda yapay zekâlar, üreticisi tarafından kendisine yüklenen bilgileri ve belgeleri, insanın fikri eser üretim sürecinde kullanmış olduğu “bilgi” ve “tecrübe” gibi kullanarak bir sonraki adıma geçmektedir ve bir ürün ortaya çıkarmaktadır. Yapay zekâ tarafından ortaya konulan ürünlerin bir hak olarak tanınabilirliği ise kişilik ile ilgili bir hukuki meseledir. Zira Türk Hukukunda haklara ve borçlara ehil olmak, kişiliğin bir sonucu olarak öngörülmüştür.

Bilindiği gibi, Türk Hukukunda kişi olma statüsü, hukuk düzeni tarafından gerçek kişilere ve tüzel kişilere tanınmıştır. Ancak hukuk tarihi açısından kısa bir değerlendirme yapıldığında, bir soyut kişilik olarak “tüzel kişilik” kavramının oldukça geç bir dönemde tam anlamıyla ortaya çıktığı söylenebilir. Değişen ticari, ekonomik ve sosyal şartlar nedeniyle hukukun/hukuk kurallarının günlük ihtiyaçları karşılamaması ya da ihtiyaçlara karşılık vermek noktasında eksik kalması hukuk düzeninde değişiklik yapılmasını gerektirmiştir. Toplumsal ilişkilerin yoğunlaşması, karmaşık ve süreklilik arz eden ilişkilerin artması ile soyut hukuk kavramlarına gereksinim duyulmuştur.⁹ Tüzel kişilik kavramının ortaya çıkması, toplum yapısının belirli bir aşamaya gelmiş olmasının, sürekli bir amaca hizmet ve bu amaç için birleşme düşüncesinin doğmasının ve bu amaca daha iyi hizmet edilebilmesinin gerçek kişilerden bağımsız olarak hak ehliyetini haiz bir varlığa gerek duyulması neticesinde olmuştur.¹⁰ Kavramın kabulü ile hak ve borçlara ehil olma “insan” a özgü olmaktan çıkmış, “kişi”ye özgü olmuştur.¹¹ Böylece kişi kavramı artık insan kavramının birebir karşılığı olma niteliğini kaybetmiştir.

Günümüzde yaşanan teknolojik ve sosyo-kültürel gelişmeler ve değişimler, artık gerçek ve tüzel kişi şeklindeki ayrımını da yetersiz kılmakta ve tartışılır hale getirmektedir. Bu kapsamda “zekâ” kullanımı ve bağımsız üretim yeteneği olan yapay zekâ açısından kişilik kavramı tartışmaları yaşanmaya devam etmektedir.

cept of personality in terms of artificial intelligence capable of independent production continue to take place.

There are three basic positions regarding the personality problem of artificial intelligence. The first position is that artificial intelligence is property and therefore owned by its producer.¹² This position argues that artificial intelligence cannot have rights and powers and that it cannot be accepted as a “person” within the legal system; in other words, it can only be the subject of rights.¹³ In this context, artificial intelligence is accepted as the property of the engineer who invented it.¹⁴ Therefore the rights arising from any work being produced and developed by that artificial intelligence belong to the engineer. However, this opinion has been criticized for lacking in some ways. Even though artificial intelligence emerged as a product of a person, it cannot be seen as a mere property in situations where intelligence is used and produced independently of the one that produces the artificial intelligence itself.¹⁵ That artificial intelligence is produced independently of its producer prevents us from accepting artificial intelligence as property.

Another position raised within the doctrine on the legal status of artificial intelligence is the view of slavery.¹⁶ According to this, even if artificial intelligence is not seen as a simple property, it cannot and should not go beyond the status of being the property of its manufacturer because it is a human made creature. Referring to the principles of slavery law as applied historically, this view is essentially based on the idea that it is not right to give artificial intelligence the same degree of rights as human beings and that, by granting artificial intelligence the status of slaves, the rights and powers of artificial intelligence belong to the man who owns the artificial intelligence.¹⁷ In other words, this idea is defended on the basis of the view that artificial intelligence producers have the right to possess it because artificial intelligence is also the result of human labor. But the adequacy of accepting artificial intelligence that can make autonomous decisions¹⁸ and act independently as slaves of the human who produced it is also controversial. In other words, criticism of the idea that artificial intelligence should be considered as a property may be valid here.

Another new emerging position arguing artificial intelligence should be recognized as personality is the “electronic personality” view.¹⁹ This position argues that a new concept of personality is needed for arti-

Yapay zekânın kişiliği problemi, genel olarak üç temel görüş çerçevesinde tartışılmaktadır. Buna göre ilk görüş, yapay zekâların eşya olduğu, bu sebeple üreticisinin mülkiyetinde bulunduğu yönündedir.¹² Yapay zekânın eşya olduğunu savunanlar, yapay zekânın hak ve yetkilere sahip olamayacağını, hukuk sistemi içerisinde “kişi” olarak var olamayacağını, bir diğer ifadeyle ancak hakkın konusu olabileceğini kabul etmektedirler.¹³ Bu kapsamda yapay zekâ, hukuk sistemi içerisinde onu icat eden bilim insanının “eşyası” olarak kabul edilmektedir.¹⁴ Bu kabulün sonucu olarak yapay zekâ tarafından üretilen ve geliştirilen herhangi bir eserin olması halinde, eserden doğan haklar bu bilim insanına ait olacaktır. Ancak bu görüş bazı açılardan eksik bulunmakta ve eleştirilmektedir. Zira her ne kadar yapay zekâ bir kişinin ürünü olarak ortaya çıkmış olsa da kendisini üretenden bağımsız olarak zekâ kullandığı ve üretim yaptığı durumlarda, salt bir eşya olarak görülemeyecektir.¹⁵ Bu noktada üreticisine bağlı kalmadan ürün meydana getirmesi yapay zekânın eşya olarak kabul edilmesinin yeterli olmadığını düşündürmektedir.

Yapay zekânın hukuki statüsüyle ilgili doktrinde ortaya atılan bir diğer görüş ise, kölelik görüşüdür.¹⁶ Buna göre, yapay zekâlar basit birer eşya olarak görülmesi bile bunlar insan elinden çıktıkları için üreticilerin malı olma konumundan öteye geçemezler, geçmemelidirler. Bu görüş esasen önceki tarihlerde uygulanmış kölelik hukukuyla ilgili esasları kabul ederek yapay zekâyı kişilik atfetmenin insanla aynı derecede haklar vermenin doğru olmadığı, bu sebeple yapay zekâlara köle statüsü verilerek haklarının ve yetkilerinin yapay zekânın sahibi olan insana ait olduğu düşüncesine dayanmaktadır.¹⁷ Bir diğer ifadeyle bu düşünce, yapay zekâlar da bir insanın emeği sonucu ortaya çıktığından yapay zekâ üreticilerinin onlara sahip olma hakkı olduğu görüşü temelinde savunulmaktadır. Ancak otonom karar alabilen ve iradi olarak hareket eden¹⁸ yapay zekâları, üretici insanın kölesi olarak kabul etmenin yeterliliği de tartışmalıdır. Bir diğer ifadeyle yapay zekânın eşya olarak kabul edilmesini savunan görüşe yöneltilen eleştiriler burada geçerli olabilmektedir.

Yapay zekâlara kişilik tanınması gerektiğini savunan ve yeni ortaya çıkmış olan diğer bir görüş “elektronik kişilik” görüşüdür.¹⁹ Söz konusu görüş, “tüzel kişilik” kavramının ortaya çıkışı gibi, yapay zekâlar için de yeni bir kişilik kavramına ihtiyaç duyulduğunu be-

DİPNOT

9 Ömer Ergün, “Kişi Kavramı”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2017, s. 10.

10 Ergün, s.9

11 Solum B. Lawrence, “Legal Personhood for Artificial Intelligences”, North Carolina Law Review, C. 70, Y. 1992, s. 1239.

12 Seda Kara Kılıçarslan, “Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2019, S. 2, s. 375.

13 Sinan Sami Akkurt, “Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.13, Y. 2019, s. 44.

14 Lawrence, s. 1277.

15 Nitekim kendisini üretene bağlı çalıştığı müddetçe bir eşya olarak görülmesi mümkün olan yapay zekânın, otonom kararlar alabilmesi durumunda farklılaşacağı hususuna ilişkin bkz. Şükran İnce, Melike Zisan Simssek / Fatih Kaynarca, “An Evaluation of the Legal Liability of Artificial Intelligence and Robotics under Turkish Legal Regulations”, GSI Articletter, C. 21, Y. 2019, ss. 36-37.

16 Kılıçarslan, s. 377.

17 Lawrence, ss. 1260 - 1261.

18 Burada irade kavramını insanın yetisi olarak değil, kendisine çizilen sınırlar dâhilinde kalmayarak yeni ürünler meydana getiren yapay zekâ kavramı içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

19 İnce, Şimşek ve Kaynarca, s. 36.

PART 10

cial intelligence, as indeed the concept of "legal personality" was in the first place. In fact, a report of the Legal Affairs Committee of the European Parliament dated 27 January 2017 recommended that artificial intelligence could be given electronic personality as a new type of personality independent of legal personality and natural personality.²⁰ Supporters of electronic personality argue that economic rights should belong to the artificial intelligent unit. Subsequently, if that artificial intelligence unit were to cause harm, it would be responsible for compensating for the damage from that asset.²¹ So protection of third parties against any damage caused by artificial intelligence and its products shall be provided within this context. The "euRobotics" group defends that it should not be possible for artificial intelligence or robots with artificial intelligence to gain the legal status humans enjoy.²² However, this does not negate the possibility of creating a special legal status for artificial intelligence. Such a legal status for artificial intelligence would ensure that artificial intelligence is entitled to rights and obligations in the same way as legal entities.²³ For example, in parallel with the legal entity, the assets to be acquired as a result of the product of artificial intelligence, including intellectual property rights, would be considered to belong to the artificial intelligence. According to this proposal, a regulation specific to artificial intelligence would be able to eliminate the existing uncertainty and confusion.

lırtmektedir. Nitekim Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komitesi tarafından yayımlanan 27 Ocak 2017 tarihli raporda da yapay zekâya, tüzel kişilikten ve gerçek kişilikten farklı yeni bir kişilik türü olarak elektronik kişilik verilmesi önerilmektedir.²⁰ Elektronik kişilik görüşüne göre maddi haklar yapay zekâyâ ait olacaktır. Bu şekilde, yapay zekânın herhangi bir kimseye zarar vermesi durumunda zarar bu malvarlığından karşılanabilecektir.²¹ Bu halde yapay zekânın ürünlerinin ve yapay zekâların meydana getirmiş olduğu zararlara karşı üçüncü kişilerin korunması bu kapsamda sağlanmış olacaktır. Elektronik kişilikle ilgili "euRobotics" grubu tarafından savunulan görüşe göre, yapay zekâların veya yapay zekâyâ sahip robotların insanlara ait hukuki statüyü kazanması şu anda mümkün olmamaktadır ve olmamalıdır.²² Ancak bu durum yapay zekâlar açısından özel bir hukuki statünün yaratılmasına engel değildir. Burada, yapay zekâlar için oluşturulacak bu özel hukuki statü, yapay zekâların da tüzel kişiler gibi hak ve borçlara ehil olmasını sağlayacaktır.²³ Söz gelimi tüzel kişilik ile paralel olarak; yapay zekânın ürün neticesinde elde edilecek malvarlığının, fikri hakları da kapsayacak şekilde yapay zekâyâ ait olduğu kabul edilecektir. Söz konusu öneri doğrultusunda yapay zekâlara özgü yapılacak bir düzenleme ile mevcut belirsizliğin ve karmaşanın giderilmesi sağlanabilecektir.



FOOTNOTE

20 European Parliament Committee on Legal Affairs, European Parliament Re-port with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (Access Date: 10.02.2020).

21 Zortuel, p. 345.

22 Zortuel, p. 332.

23 Zortuel, p. 344.

24 İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, p. 20.

25 Güneş, p. 22.

26 Güneş, p. 59.

27 Levent Yavuz / Türkay Alica / Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık Ankara 2014, p. 65

III. THE QUALIFICATION
OF "WORK" IN RELATION
TO ARTIFICIAL INTELLIGENCE PRODUCTS

Intellectual and artistic works are as old as human history but the recognition of rights and patronage to the owners of rights and the regulation of this area by law was only possible after the Renaissance period.²⁴ As a result of the reproduction of ideas and works of art, regulations and various changes were made in this area. In Turkey, intellectual rights are regulated in Code no 5846, but the Code does not include a definition of intellectual rights. Intellectual rights in a broad sense include intellectual products such as inventions, utility models, and designs but in a narrow sense they are rights on ideas and works of art, which are subject to legal protection without any requirement for a prior condition such as registration. For legal protection of an intellectual product, it must first be the "tangible result" of the creative intellectual work of its owner. Hirsch states that "an intellectual product is important in the legal field only if it is a commodity which is subject to possession".²⁵ It should also be noted that the right we call intellectual property is not the state of the idea on materialized goods. Essentially the protected legal value is the idea itself. An intellectual right is a right over one's creations based on his/her thought and artistic skill. For this reason, it is important that the idea underlying the resulting product is original and the only one of its kind. What is protected under Code No. 5846 is the way in which an idea is expressed through.²⁶ The originality of the expression of the idea is not the idea itself, rather the way it is expressed.²⁷

According to Code No. 5846, an intellectual and artistic work is any kind of intellectual and artistic product carrying the characteristics of its owner and falling into the category as a work of either science and literature, music, or fine arts and cinema. In Article 1/B of Code no. 5846, work is defined as "all kinds of ideas and art products which are considered as works of science and literature, music, fine arts or cinema, which comprise the characteristics of the person(s)." A product, created as a result of personal effort, must contain the characteristics of the owner and must be listed among the titles listed as limit-

III. YAPAY ZEKÂ
ÜRÜNLERİNİN "ESER"
NİTELİĞİ

Fikir ve sanat eserleri insanlık tarihi kadar eski olmalarına rağmen hakların sahiplerine hakların ve himayenin tanınması, bu alanın yasalarla düzenlenmesi ancak Rönesans döneminden sonra mümkün olabilmıştır.²⁴ Fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmaya başlanması sonucunda bu alanda düzenlenmelere ve çeşitli değişikliklere gidilmiştir. Ülkemizde fikri haklar, 5846 sayılı FSEK'te düzenlenmiş olmakla birlikte kanun koyucu yasa metninde bir fikri hak tanımı yapmış değildir. Fikri haklar geniş anlamda buluş, faydalı model, tasarım gibi fikri ürünleri de kapsamakla birlikte, dar anlamda fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar olup, tescil gibi bir ön koşula gerek olmaksızın koruma konusu olurlar. Bir fikri ürünün hukuken korunması için öncelikle sahibinin yaratıcı fikri çalışmasının "somut sonucu" olması gerekir. Hirsch bu durumu, "fikri bir ürün ancak temellüğe elverişli bir meta olduğu takdirde hukuk sahasında önem kazanmaktadır" şeklinde ifade etmektedir.²⁵ Yine belirtmek gerekir ki fikri mülkiyet dediğimiz hak, fikrin cismanileşmiş eşya üzerindeki hali değildir. Esasen korunan hukuki değer fikrin kendisidir. Fikri hak, kişinin düşünce ve sanat becerisine dayanan yaratımları üzerindeki haktır. Bu nedenle ortaya çıkan ürünün temelinde yatan fikrin orijinal ve nev-i şahsına münhasır olması önem arz etmektedir. FSEK kapsamında korunan, fikir ile birlikte fikrin ifade edildi biçimidir.²⁶ Fikrin ifade edilmiş orijinalite ise fikirden değil, ifade edildi biçiminden kaynaklanan özelliğidir.²⁷

FSEK'e göre fikir ve sanat eseri, eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birisinin içine giren her nevi fikir ve sanat ürünüdür. FSEK, 1/B maddesinde eser, "(s)ahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" şeklinde tanımlanmaktadır. Kuşkusuz şahsi bir çaba sonucu ortaya çıkacak olan ürün, sahibinin hususiyetini taşımalı ve Kanun maddesinde sınırlı olarak sayılan başlıklar arasında yer almalıdır. Ancak şahsi bir çaba sonucunda oluşan her ürüne "eser" muamelesi ya-

DİPNOT

20 European Parliament Committee on Legal Affairs, European Parliament Re-port with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (Erişim Tarihi: 10.02.2020).

21 Zortuel, s. 345.

22 Zortuel, s.332.

23 Zortuel, s. 344.

24 İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 20.

25 Güneş, s. 22.

26 Güneş, s. 59.

27 Levent Yavuz / Türkay Alica / Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık Ankara 2014, s. 65.

PART 10

ed in the above mentioned article. However, every product formed as a result of personal effort is not treated as a “work” as there is no legal benefit in protecting a product as an artistic work that can be simply created by anyone with an average skill level.

The very general definition provided in Code no. 5846 is not very descriptive but the protection of an intellectual product as a work is subject to certain conditions based on the legal definition. These conditions are, in short, to contain the owner’s characteristics, to be perceptible by third parties, and to be included in one of the classes considered as works in the Code. In terms of Turkish legislation, a work should possess each of these conditions. The problem of whether artificial intelligence products constitute “work” should also be evaluated within the framework of these conditions. However, the fact that artificial intelligence can be considered the owner of the work independently of the person who invented it requires a detailed examination of the first condition of the work, which is “containing the owner’s characteristics”.

The requirement for a work to contain the owner’s characteristics is an important point in relation to establishing a link between the owner of the work and the work itself. If there were no causal link between owner and work, the work would not be protected under Code No. 5846. Characteristics of the owner refers to the element of “innovation”, one of the basic principles applicable in the field of intellectual property rights. That the work should contain its owner’s characteristics is generally accepted as a subjective element. It is called a subjective element because it relates to the intellectual effort of the author and his/her ability to create. A work must present the “personality” and “individuality” or “creative contribution” of the owner.²⁸ Products that cannot be created by everyone, that is to say, products that have a speciality, must be protected and can only be described as works under the law. If a product is capable of being produced by anyone, there will be no legal benefit in protecting the product as it will not bear any characteristic of the owner. The characteristic feature that the work must have is that it is a characteristic that originates from the person who created it. Given this, as a result of the characteristics of work, the person who creates a work must be a “natural” person.

pılmamalıdır. Herkes tarafından ortalama bir beceri seviyesiyle gayret edildiği takdirde basitçe meydana getirilebilecek bir ürünün eser olarak korunmasında herhangi bir hukuki yarar mevcut değildir.

Kanun maddesinde yer alan tanımın çok açıklayıcı olmadığı bir yana, yasal tanımdan hareketle bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar kısaca; sahibinin hususiyetini taşıma, üçüncü kişiler tarafından algılanabilir olma ve Kanun’da eser olarak sayılan sınıflardan birine dâhil olmasıdır. Türk mevzuatı açısından bir eserin vücuda gelmesi ancak bu şartların birlikte bulunması koşuluyla mümkündür. Yapay zekâ ürünlerinin “eser” teşkil edip etme problemi de şüphesiz ki bu şartlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak yapay zekâların, kendisini icat eden kişiden bağımsız olarak eser sahibi sayılabileceği konusu, eserin ilk şartı olan “sahibinin hususiyetini taşıma” şartının detaylı incelemesini gerektirmektedir.

Eser sahibinin hususiyetini taşıması şartı, eser sahibi ile eser arasındaki bağı kuran ve inceleme konumuzla ilgili olarak önemli bir noktada yer almaktadır. Eser ile sahibi arasında illiyet bağı bulunmadığı hallerde, eser FSEK kapsamında bir korumadan yararlanamaz. Sahibinin hususiyetini taşıma, fikri mülkiyet hakları alanında geçerli olan temel ilkelerden “yenilik” unsurunu ifade eder. Sahibinin hususiyetini taşıması genel anlamda sübjektif unsur olarak kabul edilmektedir. Sübjektif unsur dememizin sebebi eser sahibinin fikri çabasına ve yaratma yeteneğine ilişkin olmasıdır. Eser, sahibinin “kişiliğini ve bireyselliğini” veya “yaratıcı katkısını” sağlamalıdır.²⁸ Herkes tarafından vücuda getirilemeyen, yani bir hususiyeti mevcut olan ürünler korunmalıdır ve ancak bunlar kanun maddesi kapsamında kabul edilen eser olarak nitelendirilebilmelidir. Eğer bir ürün herkes tarafından vücuda getirilebilecek nitelikte ise, sahibinin herhangi bir hususiyetini taşımayacağı için söz konusu ürünü korumada hukuki bir yarar bulunmayacaktır. Eserin sahip olması gereken hususiyet özelliği, eseri oluşturan kişinin şahsından kaynaklanan bir özellik olmasını ifade eder. Bu noktada eserin hususiyetinin bir sonucu olarak, eser meydana getiren kişinin “gerçek” kişi olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

According to Article 1/B of Code No 5846, the owner of a work is stated as “the person who created the work (...)”. Although the provision originally clearly referred to “the natural person”,²⁹ in 2004, the word “natural” was removed by Code No. 5101, leaving the expression “person”.³⁰ But the extent of the term person within the regulation is controversial. It is not possible for legal persons to create and own works where the term work refers to the product of intellectual effort. As a matter of fact, legal scholars believe that legal person, as an abstract personality, cannot be considered the owner of a work due to its lack of creative thinking ability.³¹ Legal persons only have the authority to use or exercise rights arising from ownership of the work whereas bodies considered natural persons and therefore legal persons’ bodies can create works.³² Although the concept of a natural person was removed from the above mentioned Article, it is accepted that a person who owns a work must be a natural person as a result of the definition of work adopted in the Code. The 11th Chamber of the Court of Appeals has made several decisions in this manner.³³

So how should the condition that “the work must contain its owner’s characteristics” be interpreted? Although legal persons are not awarded ownership of a work, they may, however, be owners of economic rights arising from the ownership of the works because the person who works as a legal personality, which gives characteristics to the work, is the natural person.³⁴ In other words, within the scope of Code No. 5846, the re-

FSEK’in 1/B maddesine göre eser sahibi, “eseri meydana getiren (...) kişi” şeklinde ifade edilmektedir. Düzenlemenin ilk halinde “gerçek kişi” olan bu kısım,²⁹ 5101 sayılı yasa ile 2004 yılında hükümde yer alan “gerçek” sözcüğü çıkarılarak, “kişi” ifadesi yer almıştır.³⁰ Ancak düzenlemede yer alan kişi teriminin kapsamı tartışmalıdır. Eser teriminin fikri bir çabanın ürünü olarak ifade edilmesi karşısında tüzel kişilerin eser yaratmaları ve eser sahibi olmaları mümkün değildir. Nitekim doktrinde de soyut bir kişilik olarak tüzel kişiler, yaratıcı düşünme yeteneğine sahip olmamaları nedeniyle eser sahibi kabul edilmemektedir.³¹ Tüzel kişiler ancak eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisine sahip olurlar. Bununla birlikte tüzel kişilerin gerçek kişi olan organları eser yaratabilirler.³² Her ne kadar gerçek kişi kavramı Kanun maddesinden kaldırılmış olsa da Kanun maddesinde kabul edilen eser tanımı nedeniyle eser sahibi olan kişinin gerçek kişi olması sonucu kabul edilmek zorundadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bu yönde çeşitli kararları³³ da bulunmaktadır.

Bu halde “eser sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği” şartı nasıl yorumlanacaktır? Zira tüzel kişilere eser sahipliği sıfatı verilmeyip; eser sahipliğinden doğan mali hakların sahipliği verilmiş durumdadır. Çünkü esere hususiyetini veren tüzel kişilik perdesi arkasında çalışan kişi, gerçek kişidir.³⁴ Bir diğer ifadeyle FSEK kapsamında eser sahibinin hususiyetini taşıması şartı, tüzel kişinin organları aracılığıyla hareket

FOOTNOTE

²⁸ Ahmet Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan, 5. Baskı, Ankara 2019, p. 111.

²⁹ In Paragraph B of Article 1/B of the definition of “owner of works” brought about by law No. 4630, it was assumed that “owner of Works is the real person who created the work”.

³⁰ The concept of “real person” in the article of the law has been removed and only the concept of “person” has been used so that legal persons can have financial rights arising from the work. For more details see. Yavuz / Alic / Merdivan, p. 65.

³¹ Güneş, ss. 93-94.

³² Kılıçoğlu, p. 116-117.

³³ Supreme Court 11. The legal department, dated 04.02.2015, based on the decision 2014/16277, decision 2015/1285 “Also Law No. 5846 No. 1. and according to Article 2/3, the owner of a work is the person who created it. Since the plaintiff is an institution established by law No. 132 and has a legal personality, it cannot be mentioned that the plaintiff is the owner of the work” in the form of case law. See for similar decisions. Supreme Court 11. Legal Department T. 25.02.2008, E.2007/227, K.2008/2175; Tekinalp, p. 144; Kılıçoğlu, p. 180.

³⁴ Tekinalp p. 134; Güneş, p. 93.



DİPNOT

²⁸ Ahmet Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 111.

²⁹ 4630 sayılı yasa ile getirilen “eser sahibi” tanımına ilişkin 1/B maddesinin b bendinde “Eser sahibi eseri meydana getiren gerçek kişi” ifade ettiği kabul edilmiştir.

³⁰ Kanun maddesinde yer alan “gerçek kişi” ibaresinin çıkarılarak yalnızca “kişi” kavramının kullanılmış olması tüzel kişilerin eserden doğan mali hakların sahibi olabilmeleri adına getirilmiş bir düzenleme olduğuna ilişkin bkz. Yavuz / Alic / Merdivan, s. 65.

³¹ Güneş, ss. 93-94.

³² Kılıçoğlu, ss. 116-117.

³³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 04.02.2015, E. 2014/16277, K. 2015/1285 sayılı kararında “Ayrıca 5846 sayılı FSEK 1. ve 2/3 maddesi uyarınca bir eserin sahibi onu meydana getiren kişidir. Davacı TSE 132 sayılı Kanun ile kurulmuş ve tüzel kişiliği haiz bir kurum olduğundan, esasen yaratıcı faaliyeti olmayan tüzel kişi davacının eser sahibi olduğundan da söz edilemez.” şeklinde içtihat etmiştir. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 25.02.2008, E.2007/227, K.2008/2175; Tekinalp, s. 144; Kılıçoğlu, s. 180.

³⁴ Tekinalp s. 134.; Güneş, s. 93.

PART 10

AT THIS POINT, IT IS WORTH MENTIONING THAT THERE IS AN IMPORTANT DIFFERENCE BETWEEN LEGAL PERSONS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE.

quirement for a work to contain its owner's characteristics is provided by natural persons acting through organs of the legal person. This issue, which has also led to controversy over the personality recognition process to legal entities, is important for protection of works of artificial intelligence.

In Turkish law, it is accepted that it is not possible for entities other than natural persons to produce works in the sense of Code No. 5846, nor is it accepted that entities other than natural persons, in particular legal persons, have ownership of such works.³⁵ However, it can be said that such a conclusion is reached because articulation of the Code, doctrine, and the decisions of the Court of Appeals consider the condition "work's containment of its owner's characteristics" to fall within the scope of distinction between natural and legal person. On the other hand, developing artificial intelligence and robot technology shows that non-human technological beings can produce products and works independently and autonomously. For example, musical works produced by artificial intelligence programs. How would a direct causal link be established on this musical work? Would the characteristics of the musical work be required to be based on the codes and skills of artificial intelligence itself, or would the person who produced the artificial intelligence be required to have given this work his/her characteristics? These questions should be discussed with consideration of the Code and the labor of the artificial intelligence that produced the work, as well as its ability to autonomously produce and make decisions.

At this point, it is worth mentioning that there is an important difference between legal persons and artificial intelligence. Legal persons, as a whole, consist of natural persons and are controlled by natural persons. But this is not the case with artificial intelligence. Some types of artificial intelligence may act independently of the human who produces it and are able to produce a product. Therefore, unlike a legal person, artificial intelligence may be considered to have its own characteristics. In this case, an artificial intelligence which can make autonomous decisions can be considered the "owner of works" under the law if it has the ability to give its "own characteristics" to the product or work it produces. It would be

eden gerçek kişiler tarafından sağlanmaktadır. Tüzel kişilere, kişilik tanınması aşamasında da tartışmalara yol açan bu husus yapay zekâların eserlerinin korunması hususunda önem taşımaktadır.

Türk hukukunda, gerçek kişiler dışındaki varlıkların FSEK anlamında eser ortaya koymasının mümkün olmadığı kabul edildiği gibi gerçek kişiler dışındaki varlıkların özellikle tüzel kişilerin eser sahipliği sıfatına sahip olmasının da kabul edilmediği görülmektedir.³⁵ Ancak Kanun'un kaleme alınışı, doktrin ve Yargıtay içtihatları "eser sahibinin hususiyeti" şartını gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımı kapsamında ele aldığı için bu şekilde bir sonuca varıldığı söylenebilecektir. Hâlbuki gelişen yapay zekâ ve robot teknolojisi, insan dışı teknolojik varlıkların da bağımsız ve otonom olarak bir ürün ve eser ortaya koyabildiğini göstermektedir. Söz gelimi yapay zekâ programları tarafından üretilen müzik eserleri bulunmaktadır. Bu müzik eseri üzerinde, doğrudan illiyet bağı nasıl kurulacaktır? Müzik eseri üzerindeki hususiyet, bizzat yapay zekânın kendi kod ve becerisine mi dayandırılacak, yoksa yapay zekâyı üreten kişi mi bu esere hususiyet vermiş olacaktır? Bu soruların, eseri üreten yapay zekânın kod ve çalışmaları ile otonom karar verme ve üretme yeteneği göz önünde bulundurulmuş olarak tartışılması gerekir.

Bu noktada tüzel kişiler ile yapay zekâ arasındaki büyük farka değinmekte yarar vardır. Tüzel kişiler, gerçek kişilerden oluşan bir bütündür ve gerçek kişiler tarafından kontrol edilir. Ancak yapay zekâda durum bu şekilde değildir. Bazı yapay zekâ türleri, kendisini üreten insandan bağımsız olarak hareket etmekte ve bir ürün ortaya koyabilmektedir. Bu sebeple yapay zekânın, tüzel kişiden farklı olarak kendisine ait hususiyete sahip olduğu kabul edilebilecektir. Bu durumda otonom karar verebilen bir yapay zekânın FSEK kapsamında "eser sahibi" kabul edilebilmesi, ürettiği ürün yahut esere "kendi hususiyetini" verebilmesine bağlıdır. Üreticisinden bağımsız hareket edip ürün/eser meydana getirebilen yapay zekâların hususiyetlerinin olduğunu

a clear denial of developed robot technology and artificial intelligence if it were ignored that an artificial intelligence producing products or works independently of its manufacturer has its own characteristics. It can be argued that the characteristics actually belong to the first person who produced the artificial intelligence. Either way, at this point in time, the views put forward on this issue cannot go beyond the discussions currently provided in the doctrine.

Considering the current regulation in Turkish law, it is clear that the most important element for a product or output to be considered as work is "to contain its owner's characteristics". Although only the expression "person" is used in the related Article of the Code, it is argued that the expression "person" is attributed to natural persons when the essential elements of the concept work are taken into account. Therefore, the conclusion must be that artificial intelligence will not be seen as a separate personality in the current situation in terms of Turkish law. In this case, unless a separate personality regime or legal regulation is envisaged for artificial intelligence, as stated in the doctrine for responsibility of artificial intelligence,³⁶ it may be assumed that the person who produces the artificial intelligence will have the rights arising from the ownership of the work that intelligence produces.³⁷

IV. CONCLUSION

With the development of artificial intelligence technology, a debate has arisen regarding how the works and products of artificial intelligence should exist under intellectual property law. In the framework of Turkish law, artificial intelligence is not subject to a separate regulation, nor are there any legal studies aimed at recognizing a personality type specific to artificial intelligence.

In the literature, the quality of works produced by artificial intelligence are examined and evaluated within the framework of the distinction between natural person and legal person. In this context, it is argued that works can only be revealed by natural persons pursuant to Code no. 5876 because the conditions for a work, which include

BU NOKTADA TÜZEL KİŞİLER İLE YAPAY ZEKÂ ARASINDAKİ BÜYÜK FARKA DEĞİNMEKTE YARAR VARDIR.

kabul etmemek teknolojinin geldiği noktayı yadsımak olacaktır. Bununla birlikte bu hususiyetin aslında yapay zekâyı ilk üreten kişiye ait olduğu da savunulabilecektir. Ancak ifade etmek isteriz ki, bu konuda ortaya konan görüşler, mevcut durum itibarıyla doktrinde yapılan tartışmalardan öteye gidememektedir.

Türk hukukundaki mevcut düzenleme dikkate alındığında bir ürünün veya çıktının eser sayılabilmesi için en önemli unsurun "sahibinin hususiyetini taşımak" olduğu açıkça görülmektedir. Kanun maddesinde her ne kadar sadece "kişi" ifadesi kullanılmış ise de eser teriminin zaruri unsurları dikkate alındığında söz konusu "kişi" ifadesinin gerçek kişilere atfedilmiş olduğu doktrinde savunulmaktadır. O halde Türk hukuku açısından mevcut durumda yapay zekânın ayrı bir kişilik olarak eser sahibi görülmeyeceği sonucuna ulaşmak gerekir. Bu durumda yapay zekâ için ayrı bir kişilik rejimi veya Kanuni düzenleme öngörülmediği müddetçe, doktrinde yapay zekânın sorumluluğu kapsamında belirtildiği üzere,³⁶ yapay zekâyı üreten kişinin, yapay zekâ tarafından üretilen eser üzerinde eser sahipliğinden kaynaklı haklara sahip olacağı kabul edilebilecektir.³⁷

IV. SONUÇ

Yapay zekâ teknolojisinin gelişmesiyle birlikte yapay zekâ tarafından üretilen eser ve ürünlerin fikri mülkiyet hukuku kapsamında nasıl bir rejime tabi tutulacağı tartışılmaktadır. Türk Hukuku çerçevesinde yapay zekâ ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmadığı gibi, henüz yapay zekâyı özgü bir kişilik türü tanımına yönelik kanuni çalışmalar da bulunmamaktadır.

Literatürde yapay zekâ tarafından üretilen eserlere ilişkin olarak özellikle gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımı kapsamında dile getirilen tartışmalar çerçevesinde yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin niteliğine ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu çerçevede yaratıcı bir fikri çalışma gerçekleştirme ve sahibinin hususiyetini taşıma özelliklerinin sadece gerçek kişilere özgü olduğu ve dola-

FOOTNOTE

³⁵ Zorluel, p. 321.

³⁶ Ince, Şimşek ve Kaynarca, p. 33 - 34.

³⁷ Under the Article 9/(3) of Copyright, Designs and Patents Act 1988, adopted in the UK, in the case of computer-generated literary, dramatic, musical or artistic works, the owner of the work is regarded as the person who created the work. For more details see. Zorluel, p. 325 vd.

DİPNOT

³⁵ Zorluel, s. 321.

³⁶ Ince, Şimşek ve Kaynarca, ss. 33 - 34.

³⁷ İngiltere'de kabul edilen 1988 tarihli Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patentler Kanunu m. 9/(3) uyarınca, bilgisayar tarafından üretilen edebî, dramatik, müzikal ya da sanatsal çalışmalar söz konusu olduğunda eser sahibi, eserin yaratılması için gerekli ayarlamaları gerçekleştiren kişi olarak kabul edilmektedir. Detaylı olarak bkz. Zorluel, s. 325 vd.

PART 10

performing a creative intellectual labor and containment of characteristics of the owner, are unique to natural persons. According to this acceptance, since machines and computers do not produce products that reflect characteristics of human beings through a mental activity and a creative intellectual effort, products of machines and robots are not considered works in the sense of the Code. This approach, which does not include artificial intelligence products within the scope of the law, is far from producing a legal solution for potential legal disputes because, as mentioned in our study, the content produced by artificial intelligence, such as music, images, and text, has characteristics that may constitute a "work". As a matter of course, it is not appropriate to evaluate such an important issue only through superficial arguments. In our opinion, until the legislator provides a specific regulation on this issue, accepting the person who temporarily produces artificial intelligence as the "owner of the work" would be the most fitting approach.

However, considering that works produced by artificial intelligence are currently sold and subject to different legal transactions, the need for legal regulation in this field is increasing. Explicit regulations should be made about personality of artificial intelligence, and intellectual property legislation should be revised in relation to that context so that works produced by artificial intelligence may benefit from protection under Code No. 8746.

yısıyla FSEK anlamında eserlerin ancak gerçek kişiler tarafından ortaya konulabileceği savunulmaktadır. Bu kabule göre, makine ve bilgisayarların insandaki gibi zihinsel bir faaliyetle, yaratıcı bir fikri çabayla hususiyeti yansıtan ürünler ortaya koyması söz konusu olmadığından bunlar tarafından ortaya konan ürünler FSEK anlamında eser sayılmamaktadır. Yapay zekâ ürünlerini FSEK kapsamına sokmayan bu yaklaşım muhtemel hukuki uyumsuzluklar bakımından bir hukuki çözüm üretmekten uzaktır. Zira çalışmamızda bahsedildiği gibi yapay zekâ tarafından üretilen müzik, görüntü, metin gibi içerikler bir "eser" teşkil edebilecek hususiyetleri taşımaktadır. Doğal olarak sadece şekli yollar üzerinden bu önemli konunun geçiştirilmesi isabetli değildir. Kanaatimizce, bu konuya ilişkin kanunkoyucu tarafından ayrı bir düzenleme yapılana kadar, geçici olarak yapay zekâyı üreten kişinin "eser sahibi" olarak kabulü en isabetli yol olacaktır.

Bununla birlikte günümüzde yapay zekâ tarafından üretilen eserlerin satışının yapıldığı ve farklı hukuki muamelelere konu olduğu dikkate alındığında, bu alana ilişkin hukuki düzenleme gerekliliği gittikçe artmaktadır. Yapay zekânın kişiliğine ilişkin mevzuatta açık düzenlemelerin yapılması ve bu çerçevede fikri mülkiyet mevzuatının revize edilmesi, yapay zekâ tarafından üretilen eserlerin FSEK kapsamında "eser" korumasından yararlandırılması gerekmektedir.

BIBLIOGRAPHY

- AHMET KILIÇOĞLU**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan, 5th Edition, Ankara 2019.
- HÜSEYİN HATEMİ**, Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- İLHAMİ GÜNEŞ**, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara: Seçkin Publication Yayıncılık, Ankara 2015.
- CAHİT SULUK, ALİ ORHAN**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II: Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arkan Yayınları, İstanbul 2005.
- ÇAĞLA ERSOY**, Robotlar Yapay Zekâ ve Hukuk, Oniki Levha On İki Levha Publication, İstanbul 2017.
- ARMAĞAN EBRU BOZKUR YÜKSEL**, Yapay Zeka Endüstri 4.0 ve Robot Üreticiler Hukuki Bakış, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.
- KEVIN KELLEHER**, "How Artificial Intelligence Is Quietly Changing How You Shop Online", Time Business, 01.03.2017, <https://time.com/4685420/artificial-intelligence-online-shopping-retail-ai/> (Access Date: 9.3.2020).
- MATT MCFARLAND**, "US clears the way for this self-driving vehicle with no steering wheel or pedals", CNN Business, <https://edition.cnn.com/2020/02/06/tech/nuro-self-driving-vehicle-houston-dot/index.html> (Access Date: 9.3.2020)
- MEHMET ZORLUEL**, "Yapay Zekâ ve Telif Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Vol. 142, 2019, p. 305-356.
- ÖMER ERGÜN**, "Kişi Kavramı", Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Y. 2017.
- SELİN ÇETİN**, Yapay Zekâ ve Güncel Hukukla İlgili Tartışmalar, Yapay Zekâ Çağında Hukuk Çalıştay Raporu, 2019.
- SEDA KARA KILIÇARSLAN**, "Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2019, S. 2, p. 363-389.
- SINAN SAMİ AKKURT**, "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Issue 13, Y. 2019, p. 39-59.
- SOLU B. LAWRENCE**, "Legal Personhood for Artificial Intelligences", North Carolina Law Review, Vol. 70, Y.1992, p. 1231-1287.
- ŞÜKRAN İNCE, MELİKE ZİŞAN ŞİMSEK & FATİH KAYNARCA**, "An Evaluation of the Legal Liability of Artificial Intelligence and Robotics under Turkish Legal Regulations", GSI Articletter, C. 21, 2019.
- ÜNAL TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, Issue 5, İstanbul, 2012
- LEVENT YAVUZ / TÜRKAY ALICA / FETHİ MERDİVAN**, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu", Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- SHLOMIT YANISKY-RAVID**, "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copy-right, and Accountability in the 3A Era: The Human-like Authors Are Already Here: A New Model", Michigan State Law Review, Vol. 2017, Issue 4, 2017.
- B. J. COPELAND**, "Artificial Intelligence", 11 Nisan 2019 <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (Access Date 12.02.2020).
- European Parliament Committee on Legal Affairs, European Parliament Re-port with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robo-tics, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (Access Date: 10.02.2020).
- THOMAS DAVENPORT**, Ravi Kalakota, "The potential for Artificial Intelligence in Healthcare", Future Health Care Journal, Vol.6, S. 2, 2019, p. 94-98.

KAYNAKÇA

- AHMET KILIÇOĞLU**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan, 5. Baskı, Ankara 2019.
- HÜSEYİN HATEMİ**, Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- İLHAMİ GÜNEŞ**, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- CAHİT SULUK, ALİ ORHAN**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II: Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arkan Yayınları, İstanbul 2005.
- ÇAĞLA ERSOY**, Robotlar Yapay Zekâ ve Hukuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- ARMAĞAN EBRU BOZKUR YÜKSEL**, Yapay Zeka Endüstri 4.0 ve Robot Üreticiler Hukuki Bakış, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.
- KEVIN KELLEHER**, "How Artificial Intelligence Is Quietly Changing How You Shop Online", Time Business, 01.03.2017, <https://time.com/4685420/artificial-intelligence-online-shopping-retail-ai/> (Erişim Tarihi: 9.3.2020).
- MATT MCFARLAND**, "US clears the way for this self-driving vehicle with no steering wheel or pedals", CNN Business, <https://edition.cnn.com/2020/02/06/tech/nuro-self-driving-vehicle-houston-dot/index.html> (Erişim Tarihi, 9.3.2020)
- MEHMET ZORLUEL**, "Yapay Zekâ ve Telif Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 142, 2019, ss. 305-356.
- ÖMER ERGÜN**, "Kişi Kavramı", Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Y. 2017.
- SELİN ÇETİN**, Yapay Zekâ ve Güncel Hukukla İlgili Tartışmalar, Yapay Zekâ Çağında Hukuk Çalıştay Raporu, 2019.
- SEDA KARA KILIÇARSLAN**, "Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2019, S. 2, ss. 363-389.
- SINAN SAMİ AKKURT**, "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.13, Y. 2019, ss. 39-59.
- SOLU B. LAWRENCE**, "Legal Personhood for Artificial Intelligences", North Carolina Law Review, C. 70, Y.1992, ss. 1231-1287.
- ŞÜKRAN İNCE, MELİKE ZİŞAN ŞİMSEK & FATİH KAYNARCA**, "An Evaluation of the Legal Liability of Artificial Intelligence and Robotics under Turkish Legal Regulations", GSI Articletter, C. 21, 2019.
- ÜNAL TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, 2012
- LEVENT YAVUZ / TÜRKAY ALICA / FETHİ MERDİVAN**, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu", Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- SHLOMIT YANISKY-RAVID**, "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copy-right, and Accountability in the 3A Era: The Human-like Authors Are Already Here: A New Model", Michigan State Law Review, C. 2017, S. 4, 2017.
- B. J. COPELAND**, "Artificial Intelligence", 11 Nisan 2019 <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (Erişim Tarihi: 12.02.2020).
- European Parliament Committee on Legal Affairs, European Parliament Re-port with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robo-tics, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (Erişim Tarihi: 10.02.2020).
- THOMAS DAVENPORT, RAVI KALAKOTA**, "The potential for Artificial Intelligence in Healthcare", Future Health Care Journal, C.6, S. 2, 2019, ss. 94-98.

REASONABLE TIME FOR THE BANK'S FULFILLMENT OF OBLIGATION TO PAY IN CASE OF SUBMISSION OF BANK LETTER OF GUARANTEE

BANKA TEMİNAT MEKTUPLARININ İBRAZİ HALİNDE BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İFASI BAKIMINDAN MAKUL SÜRE

İSMAİL TOHMA
BETÜL TERZİOĞLU
ŞEVVAL SAĞLAM

ABSTRACT

Bank letters of guarantee are encountered frequently in practice, but a clear regulation in the legislation is missing. For this reason, there is a dissensus between scholars and the Court of Cassation decisions in terms of rules to be applied to bank letters of guarantee. In this context, one of the most common problems is vagueness of reasonable time for the bank to fulfill the obligation of payment, when the acceptor submits the bank letter of guarantee with a request for payment.

ÖZET

Uygulamada sıkça karşılaşılan banka teminat mektuplarına ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, banka teminat mektuplarına uygulanması gereken kurallar bakımından doktrinde farklı görüşler mevcut olup Yargıtay da farklı yönde kararlar vermektedir. Bu kapsamda, uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri de muhatabın ödeme talebiyle banka teminat mektubunu ibrazı sonrasında bankanın muhataba karşı olan ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından verilmesi gereken makul süre hususunun belirsiz olmasıdır.



KEYWORDS

GUARANTEE LETTER, BANK, BENEFICIARY, ACCEPTOR, INTERIM INJUNCTION, DEMAND FOR PAYMENT, OBLIGATION TO PAY, REASONABLE TIME



ANAHTAR KELİMELER

TEMİNAT MEKTUBU, BANKA, LEHTAR, MUHATAP, İHTİYATİ TEDBİR, ÖDEME TALEBİ, ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ, MAKUL SÜRE

PART 11

With the progressing opportunities in business life, an increase in the workload is causing complexities in business connections and parties not to have enough information about each other which is resulting in trust issues.

Gelişen ticari olanaklarla birlikte artan iş yoğunluğu ticari ilişkileri karmaşık hale getirebilmekte ve bu durum tarafların birbirleri hakkında yeterli bilgiye sahip olamamasına sebebiyet vererek güven problemleri ortaya çıkarabilmektedir.

FOOTNOTE

¹ The General Assembly of the Court of Cassation, dated. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 "Obligation of the bank is fully self-contained and apart from the contracting parties and articles of incorporation since the bank's title is the guarantor. Obligation of the bank embodies as an obligation of guarantee notwithstanding the validity and existence of beneficiary's debt. The bank partially or completely undertakes the fulfillment of contracting party's obligation and the imminent danger which may arise for the beneficiary in case of nonfeasance. [...]"; See another decision herein The Unification of the General Assembly of the Court of Cassation, dated 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6;"It has been decided by majority of votes at the first session held in 11/6/1969, that the bank letters of guarantee which are given by the banks to the customs office, due to written demand of customs office, in favour of debtor of customs duty based on a concluded contract with third parties not but with the debtor, and includes obligation to pay immediately without the necessity of rejection or having an issuance of a court order regarding that the bank is the guarantor as having the title of joint and several bailman shall be considered as contract of guarantee, in regards to Article 110 of Code of Obligation, which indicates the undertaking performances of third party's and in this context the guarantor bank shall not be able to revoke to temporary importer, whose undertakes the performance of third party's, for the tariffs as custom duty, and officially accrued fee in case of temporarily imported goods can not be taken out of the country within the specified time. [...]"

² Damla G. Songur /Çiğdem Ceylan, "Banka Teminat Mektubunun Hukuki Niteliği ve Çeşitleri", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. 2, Issue. 4, 2018.

I. INTRODUCTION

Nowadays, both in national and international areas, with the effect of developments in industries and technology, relations in commerce are progressing. With the progressing opportunities in business life, an increase in the workload is causing complexities in business connections and parties not to have enough information about each other which is resulting in trust issues. In these cases, to overcome trust issues, there is an implementation frequently preferred by the parties, which is a type of non-cash loan known as bank letter of guarantee for assurance of debts arising from legal relations. Although it is an application preferred frequently by the parties for commercial relations, there is no special regulation in the legislation in regard to the bank letter of guarantee, which is causing vagueness of its legal status.

As well as doctrinal debate in regard to the legal status of the letter of guarantee, these debates are intensifying in areas of a contract of bailment and a contract of guarantee. Until the decisions on the unification of conflicting judgments of the Supreme Court¹ given in 1967 in regards to the bank letter of guarantee, due to expressions such as "joint guar-

I. GİRİŞ

Günümüzde gerek ulusal gerekse de uluslararası alanlarda, endüstriyel ve teknolojik gelişmelerin de etkisiyle, ticari hayattaki ilişkiler gelişmektedir. Gelişen ticari olanaklarla birlikte artan iş yoğunluğu ticari ilişkileri karmaşık hale getirebilmekte ve bu durum tarafların birbirleri hakkında yeterli bilgiye sahip olamamasına sebebiyet vererek güven problemleri ortaya çıkarabilmektedir. Bu hallerde güven probleminin aşılabilmesi için taraflarca sıkça tercih edilen uygulamalardan biri, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan borcun teminatını teşkil etmesi amacıyla gayri nakdi bir kredi türü olarak banka teminat mektuplarının sağlanmasıdır. Ancak, ticari ilişkiler bakımından taraflarca sıklıkla tercih edilen bir uygulama olmasına rağmen, banka teminat mektupları hakkında mevzuatta özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, bu durum banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin net bir şekilde ortaya konulamamasına sebebiyet vermektedir.

Teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin olarak ilişkin olarak doktrinde temelde tartışma olmakla birlikte, bu tartışmalar ağırlıklı olarak kefalet sözleşmesi veya garanti sözleşmesi niteliği konusunda yoğunlaşmaktadır. Yargıtay'ın 1967'de verdiği bir içtihadı birleştirme kararına kadar¹, bankaların teminat mektuplarının üzerine, söz konusu teminat mektuplarında "borçlu ile



antor with the debtor" were taking place on the bank letter of guarantee, the doctrines and court decisions heavily accepted opinion of the legal status of the bank letters of guarantee were accepted as bailment contract.² Even though there is the aforesaid decision of the Supreme Court about accepting the bank letters of guarantee as a contract of guarantee, in practice letter of guarantees are continued to be mainly accepted as a bailment contract. For this reason, in 1969 Supreme Court restated on the decision of unification of conflict judgment that the bank letter of guarantees have the characteristics of a contract of guarantee. Nonetheless, opinion regarding bank letter of guarantees having contractual nature of guarantee has been dominated.

In addition to that, there is a dissensus between the literature and Supreme Court decisions on the determination of applicable rules to the bank letter of guarantees. In practice, when the beneficiary resorts to the bank with the demand for payment due to the relationship between the acceptor who does not comply with performance liability timely and completely, one of the most common issue arises which is the reasonable time for the bank's obligation to pay the amount written on the bank letter of guarantee. In this article, in regard to the

birlikte müteselsil kefil" ve benzeri ifadeler yer alması sebebiyle doktrinde ve mahkeme kararlarında ağırlıklı görüş banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeydi.² Yargıtay'ın söz konusu kararıyla birlikte banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olarak kabul edildiği içtihadı rağmen, uygulamada banka teminat mektuplarının kefalet sözleşmesi niteliğini haiz olduklarına dair görüş ağırlıklı olarak kabul edilmeye devam edilmişti. Bu nedenle, Yargıtay 1969 yılında, bir başka içtihadı birleştirme kararıyla banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğuna dair görüşünü yinelemiş ve bununla birlikte banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğini haiz olduğu görüşü hakim olmuştur.

Bununla birlikte, banka teminat mektuplarına uygulanacak kuralların belirlenmesi bakımından da doktrinde ve Yargıtay kararlarında görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri ise lehtarın, muhatap ile arasındaki temel ilişkiden doğan edim yükümlülüğünü tam veya gereği gibi ifa etmemesi sonucunda muhatapın, ödeme talebiyle bankaya başvurması halinde bankanın banka teminat mektubunda belirtilen tutarı ödeme yükümlülüğünü ifa etmesi gereken makul sürenin belirlenmesidir. Bu makalede, söz konusu

DİPNOT

¹ Yargıtay İBHGK, T. 13.12.1967, E. 1966/16, K. 1967/7 "(Bankanın sıfatı, teminatı veren olduğundan, taahhüdü; esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamıyla müstakildir. Bankanın taahhüdü lehtarın borcunun garanti taahhüdü olarak tecassüm eder. Banka bu teminat mektubu ile bir sözleşmeye bağlanmış şahsın vebicesini yerine getirmesini ve yerine getirmedeği takdirde teminatı alan şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır [...]); Bir diğer karar için bkz. Yargıtay İBHGK, T. 11.06.1969, E. 1969/4, K. 1969/6;"(Muvakkat ithal yoluyla ithal edilen malların tayin edilen süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması halinde bu eşya için gümrük; vesaire vergi ve resmi olarak tahakkuk ettirilen paranın gümrük: İdaresinin her zaman yapabileceği yazdı istek üzerine, derhal ve herhangi bir itiraza veya hüküm istisnasına mahal kalmaksızın ödemekte bankanın borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla zamin olduğuna dair bankalar tarafından gümrük vergisi borçlusuna lehine ve fakat borçlu ile değil de diğer şahıslarla yapılan bir akte dayanarak gümrük idaresine verilen teminat mektupları mahiyet itibarıyla Borçlar Kanununun 110 uncu maddesinde sözü edilen 3 üncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti aktı olduğuna ve bu sebeple (garanti veren bankanın alacağı gümrük idaresine bu sebeple ödediği parayı fiili taahhüt edilen 3 üncü şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücu istemeyeceğine, 11/6/1969 tarihinde yapılan birinci görüşmede oyçokluğuyla karar verilmiştir [...]"

² Damla G. Songur /Çiğdem Ceylan, Banka Teminat Mektubunun Hukuki Niteliği ve Çeşitleri, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, 2018.

PART 11

aforementioned issue, there will be different opinions of doctrines and Supreme Court decisions. Additionally, in the case of acceptor demand for a payment from the bank, the impacts of the bank's obligation to notify the beneficiary and the obligation of prevention of payment with an interlocutory injunction on the bank's fulfillment of obligation to pay within a reasonable time will be mentioned.

II. DEMAND FOR PAYMENT WITH SUBMISSION AND THE BANK'S OBLIGATION OF PAYMENT

As a result of the fact that risk guaranteed by a bank letter of guarantee is realized and the performance is not fulfilled timely and completely, then the acceptor can resort to the bank for the demand of encashment of the letter of guarantee³. After the acceptor resorts to the bank for the demand of encashment, it is important to detect at which moment the debt arising from the bank letter of guarantee becomes a due debt to determine a reasonable time for the bank's obligation of payment.

According to the type of bank letter of guarantee, there is a difference in the bank's obligation to pay regarding due debt moment. For the type of bank letter of guarantee payable upon first demand, the rule is that after the acceptor resorts to the bank with the demand of payment, it is accepted that the bank is under the obligation of immediate payment uncon-

ditionally. In this context, with the written demand of the acceptor, the bank's obligation to pay will become due debt. In case of the conditional bank letter of guarantees, solely written demand for payment of the acceptor is not considered to be sufficient but submission of documents which are stipulated in bank letter of guarantees, demonstrating the risk that has been guaranteed by the banks has been realized by the acceptor and passed through an analysis carried out by the bank whether

II. ÖDEME TALEBİ İLE İBRAZ VE BANKANIN ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Banka teminat mektubu ile garanti altına alınan riskin gerçekleşmesi sonucunda edimin tam veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde muhatap, bankaya başvurarak banka teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep edebilecektir.³ Muhatabın ödeme talebi ile bankaya başvurusu akabinde banka teminat mektubundan doğan borcun hangi anda muaccel olduğu bankanın ödeme yükümlülüğünün ifasını yerine getirmesi gereken makul sürenin belirlenebilmesi açısından önem taşımaktadır.

Banka teminat mektubunun türüne göre bankanın ödeme yükümlülüğünün muaccel olacağı an farklılık arz etmektedir. İlk talepte ödeme kaydı bulunan banka teminat mektupları bakımından kural olarak, muhatapın ödeme talebi ile bankaya yapacağı başvuru sonrasında bankanın, kayıtsız ve şartsız olarak "derhal" ödeme yükümlülüğünde bulunduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, muhatapın yazılı talebi ile bankanın ödeme

ditionally. In this context, with the written demand of the acceptor, the bank's obligation to pay will become due debt. In case of the conditional bank letter of guarantees, solely written demand for payment of the acceptor is not considered to be sufficient but submission of documents which are stipulated in bank letter of guarantees, demonstrating the risk that has been guaranteed by the banks has been realized by the acceptor and passed through an analysis carried out by the bank whether

yükümlülüğü muaccel hale gelecektir. Şarta bağlı banka teminat mektuplarında ise muhatapın salt yazılı talepte bulunması borcun muacceliyeti açısından yeterli görülmemekte olup, banka teminat mektubunun metninde belirtilen, banka tarafından teminat altına alınan riskin gerçekleştiğini gösterir nitelikteki belgelerin de muhatap tarafından sunulması ve banka tarafından yapılacak inceleme sonrasında ödeme talebinin usulüne uygun olarak yapılmış olduğunun tespiti

In addition to that, there is a dissensus between the doctrines and the Supreme Court decisions about whether the bank is under the obligation of the notify in regard to the demand of payment to the beneficiary.

Bununla birlikte, bankanın ödeme talebini lehtara bildirme bakımından bir yükümlülük altında olup olmadığı konusunda da doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalar mevcuttur.

the demand for payment has been duly made, only then it is accepted that the bank's obligation of payment become due debt.

The purpose behind the document analysis is to prevent the unjust demand of the acceptor. In case of detection of an unlawful demand of payment, it is accepted that the bank has the right to refusal of payment. However, it is important to indicate that, the reason for a conditional bank letter of guarantees expected submission of documents for analysis for the demand of payment by the acceptor is independent of the relationship between the beneficiary and the acceptor and the analysis is solely for a procedural analysis, not a merit analysis. Here, what is meant by the procedural analysis is not an analysis of the accuracy of the documents or value of the documents and financial content by the bank but only an analysis of whether the submitted documents will be in accordance with the expected content of the bank letter of guarantee.⁴

In addition to that, there is a dissensus between the doctrines and the Supreme Court decisions about whether the bank is under the obligation of the notify in regard to the demand of payment to the beneficiary. According to a view, especially for the bank

halinde bankanın ödeme borcunun muaccel hale geleceği kabul edilmektedir. Bankanın yapacağı belge incelemelerinde amaç, muhatapın haksız bir talepte bulunmasının önüne geçmektir. Muhatabın hakkını kötüye kullanarak haksız bir talepte bulunduğu tespitinde ise bankanın ödeme yükümlülüğünün ifasından kaçınılabileceği kabul edilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, şartlı banka teminat mektupları bakımından muhatap tarafından yapılacak ödeme talebi kapsamında sunulması öngörülen belgelerin incelenmesi lehtar ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olup, söz konusu belgeler yalnızca şekli bir incelemeye tabi tutularak esasa ilişkin bir incelemeye girilmeyecektir. Burada şekli inceleme ile ifade edilmek istenen, bankanın belge içeriklerinin doğruluğunu veya belgelerin değeri ve iktisadi içeriklerinin incelenmesi değil, yalnızca ibraz edilen belgelerin banka teminat mektubunun içeriğinde öngörülmüş olan niteliklere uygun olup olmadığına yönelik bir incelemenin yapılmasıdır.⁴

Bununla birlikte, bankanın ödeme talebini lehtara bildirme bakımından bir yükümlülük altında olup olmadığı konusunda da doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, özellikle ilk talepte ödeme kaydı bulunan banka teminat



FOOTNOTE

³ Muhammet Ali Güler, Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi, Unpublished Master's Thesis, Ankara 2011, p. 83.

⁴ Vahit Doğan, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, pp. 406-407.

DİPNOT

³ Muhammet Ali Güler, Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 83.

⁴ Vahit Doğan, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s. 406-407.

PART 11

letter of guarantee payable upon first demand since the banks are under the obligation of immediate payment, accepting the existence of the obligation to notify the beneficiary with the demand of payment will be against the nature of the relationship between the bank and the acceptor.⁵ According to another view, due to the procurement relationship between the bank and the beneficiary it is expected that the bank is under the obligation of fidelity so within this obligation's context, the bank shall protect the beneficiary's interest, it would be appropriate to notify the beneficiary.⁶ The focus of discussions for the bank being whether under the obligation to notify the beneficiary is after the notification, if the beneficiary resort to interim measure, then, in case of the bank abstain from payment and the possibility of resulting for the acceptor to be unable of receiving the payment.

In case of the interlocutory injunction regarding beneficiary's demand, there are different Supreme Court decisions regarding the banks' obligation to pay. For example, in one of the jurisprudence of the Supreme Court, it is not unlawful for the beneficiary to resort to an interlocutory injunction in case of a failure to fulfill the obligation to pay is expressed as follows:

"[...]although the bank was supposed to make an immediate payment on the date of application but refused it, then justified this action with the interim injunction given by court on 13.06.2011, justifying that post facto submission of an interim injunction does not eliminate the obligation of compensation concluded that the acceptance of the case. The dispute between the parties is gathered upon the matter of; the bank's delay in fulfilling the compensation claim and in the meanwhile, in case of halting the payment by taking an interim injunction, whether the acceptor can request for claims or damages. The request of an interim injunction is a court decision that eliminates the drawbacks of immediate payments. Therefore, it is not possible to claim the acceptor's suffering damages due to unlawful reasons, as a result of bank's delay whereas, what is supposed to be understood from the interim injunction is whether the acceptor has any compensation right or not will be revealed as a result of a court decision, in other words, there is no damage due to non-payment yet. For this reason, instead of the decision on the judgement of dismissal was supposed to be given but yet, the decision of acceptance of the case is a reason for the annulment of the case."⁷

mektupları bakımından bankanın derhal ödeme yükümlülüğü altında olması sebebiyle bankanın, ödeme talebinin lehtara bildirilmesi yönünde bir yükümlülüğün varlığının kabul edilmesi, banka ile muhatap arasındaki ilişkinin niteliğine aykırılık teşkil edecektir.⁵ Diğer bir görüşe göre ise banka ile lehtar arasında bulunan vekalet ilişkisi kapsamında bankanın lehtara karşı bir sadakat yükümlülüğü altında olduğunun kabulü gerekmekte olup, bu yükümlülük kapsamında lehtarın menfaatinin korunabilmesi adına lehtara bildirilme bulunması yerinde olacaktır.⁶ Bankanın lehtara ödeme talebine ilişkin bildirim yükümlülüğü altında olup olmadığı kapsamındaki tartışmaların odak noktası esasen bildirim yapılması sonrasında lehtarın ihtiyati tedbir yoluna başvurusu halinde bankanın ödemedi kaçınarak muhatabın alacağını elde edemeyecek olması ihtimalidir.

Lehtarın alacağı ihtiyati tedbir kararının bankanın ödeme yükümlülüğüne etkisi bakımından ise Yargıtay'ın farklı kararları bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay'ın bir içtihadı bankanın, lehtarın alacağı ihtiyati tedbir kararı doğrultusunda ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği şu şekilde ifade edilmektedir:

"[...]bankanın başvurunun yapıldığı tarihte derhal ödeme yapması gerekirken ödemedi kaçındığı, daha sonra 13.06.2011 tarihinde mahkemece verilen tedbir kararını ödememeye gerekçe gösterdiği, sonradan ibraz edilen tedbir kararının bankanın tazmin zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Taraflar arasındaki sorun; bankanın tazmin talebini yerine getirmede gecikmesi ve bu arada ihtiyati tedbir kararı alınarak ödemenin durdurulması halinde, muhatabın bankadan alacak veya zarar ziyan isteyip isteyemeyeceği noktasında toplanmaktadır. İhtiyati tedbir talebi derhal ödemenin sakıncalarını ortadan kaldıran bir mahkeme kararıdır. Bu nedenle bankanın gecikmesi sonucu, hukuka aykırı bir nedenle muhatabın zarara uğradığı iddiası ileri sürülemez. Kaldı ki ihtiyati tedbir kararının verilmesinden anlaşılana göre, muhatabın bir tazmin hakkının olup olmadığı ancak dava sonucunda ortaya çıkacaktır, diğer bir deyişle henüz ödememe nedeniyle ortada bir zarar bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi olmamış, bozmayı gerektirmiştir."⁷

In another decision of the Court of Cassation following statements about the bank's obligation to pay will continue even if the beneficiary gets an interlocutory injunction:

"[...] (t)he bank is obliged to pay the letter of guarantee upon the application of the acceptor with the issuance of a performance security, as a rule by guaranteeing the actions and executions of the beneficiary against the acceptor. However, payment can be refused on the basis of pleas such as risk ended and guarantee performance is fully fulfilled. In fact, the matter of dispute in regards to the letter of guarantee is not as-

The request of an interim injunction is a court decision that eliminates the drawbacks of immediate payments.

İhtiyati tedbir talebi derhal ödemenin sakıncalarını ortadan kaldıran bir mahkeme kararıdır.

serted for these kinds of reasons. Although the amount of the letter of guarantee is not high so the payment must be paid immediately, however the payment is not made on the day of application and by using the interlocutory injunction decision given after the day as a justification and using it as a refusal of payment, performance security will not eliminate obligation of compensation of the bank, the reversal the accurate decision based on these grounds is not seen on site so, plaintiff's attorney's request of revision of decision has to be accepted[...]"⁸

As understood from the Court of Cassation's relevant decision, although there is no consensus on the effect of a beneficiary getting an interlocutory injunction for the bank's obligation to pay, stated common point is the payment that must be paid "immediately" by the bank. However, due to the term immediately that has been used here has no particular regulation in the legislation, there are different opinions of the doctrines regarding the banks' reasonable time for an obligation to pay. From the precedent jurisprudence of the Court of Cassation as given "Although the amount of the letter of guar-

Yargıtay'ın diğer bir kararında ise lehtarın ihtiyati tedbir kararı alması halinde dahi bankanın ödeme yükümlülüğünün devam edeceğine ilişkin şu ifadeler yer almaktadır:

"[...]Kesin teminat mektubu düzenleyen banka, lehtarın fiili ve edimlerini muhataba karşı garanti etmiş bulunmakla kural olarak muhatabın başvurusu üzerine teminat mektubu bedelini ödemekle yükümlüdür. Ancak, rizikonun sona erdiği ve garanti edilen edimin tamamen yerine getirildiği gibi defilere dayanarak ödemedi kaçınılabılır. Oysa, uyumsuzluk konusu teminat mektubu ile ilgili olarak bu tür nedenle ileri sürülmüş

değildir. Teminat mektubu meblağının yüksek olmaması karşısında ödemenin derhal yapılması gerektiği halde başvurunun yapıldığı tarihte ödeme yapılmaması ve bir gün sonra verilen ihtiyati tedbir kararı gerekçe gösterilerek ödemedi kaçınılması, bankanın kesin teminat mektubunu tazmin zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağından, bu gerekçelere dayalı biçimde verilen isabetli kararın bozulması yerinde görülmemekle, davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü gerekmektedir [...]"⁸

Yüksek Mahkeme'nin ilgili kararlarından da anlaşılacağı üzere, her ne kadar lehtar tarafından ihtiyati tedbir kararı alınmasının bankanın ödeme yükümlülüğüne etkisine ilişkin görüş ayrılıkları bulunsu da her iki kararın ortak noktası muhatabın yapacağı ödeme talebi sonrasında banka tarafından ödemenin "derhal" yapılması gerektiğinin ifade edilmesidir. Ancak, buradaki derhal ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmuyor olması nedeniyle bankanın ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından verilmesi gereken makul süre hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay'ın içtihadında "(t)eminat mektubu meblağının yük-

FOOTNOTE

⁵ Doğan, p. 257.

⁶ Bengisu Önder, Türk Hukuku'nda Banka Teminat Mektupları, Ankara 2011, p. 90.

⁷ The Court of Cassation, LD. no. 11., dated 27.11.2013, E. 2013/6844, K. 2013, 21462.

⁸ The Court of Cassation, LD. no. 11., dated T. 30.01.2001, E. 2001/679, K. 2001/663.

DİPNOT

⁵ Doğan, Teminat Mektupları, s. 257.

⁶ Bengisu Önder, Türk Hukuku'nda Banka Teminat Mektupları, Ankara 2011, s. 90.

⁷ Yargıtay 11. H.D., T. 27.11.2013, E. 2013/6844, K. 2013, 21462.

⁸ Yargıtay 11. H.D., T. 30.01.2001, E. 2001/679, K. 2001/663.

PART 11

antee is not high so the payment must be paid immediately, however the payment is not made on the day of application [...] understood from the statement that, the time for "immediate" payment is the same day as the acceptor's application to the bank with the demand of payment.⁹ Reisoğlu also has the same opinion with the assertion in accordance with the provision in almost every bank letter of guarantee, if the bank fails to make the payment within the same day as the demand for payment, it will be necessary to pay legal interest for the period from the written compensation claim - except the claim day- until the payment day, the bank's payment will be due and payable on the day of request, that it should be carried out by the bank.¹⁰ According to Doğan, the bank has the right to put reservation or to refuse a request in case of reaching the conclusion that the submission is not in accordance with duly after an examination carried out. If the bank prefers to put reservation, it does not mean the refusal of payment but aims to receive approval with a notification to the beneficiary. However, this preference does not imply that a reasonable time which is five working days could be extended for assessing the payment request.¹¹ According to Durmaz, a distinction must be made between the demand of the bank letter of guarantee payment and reasonable time for

sek olmaması karşısında ödemenin derhal yapılması gerektiği halde başvurunun yapıldığı tarihte ödeme yapılmaması [...] şeklinde yer alan ifadede "derhal" yapılacak ödemenin süresinin muhatabın ödeme talebi ile bankaya başvurduğu aynı gün olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.⁹ Reisoğlu da bu görüşte olup, hemen her teminat mektubunda yer alan hüküm doğrultusunda, bankanın ödemeyi talep ile aynı gün içerisinde yapmaması halinde, yazılı tazmin talebinden -talep günü hariç- ödeme gününe kadar geçecek süre için kanuni faiz ödemesi gerekeceğini ve bu kapsamda bankanın borcu talep gününde muaccel olacağından aynı gün içerisinde ödemenin banka tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁰ Doğan'a göre, bankanın, yapacağı incelemeler sonrasında ibrazın usulüne uygun olmadığı kanaatine varması halinde rezerv koyma veya talebi reddetme hakları bulunmaktadır. Banka, rezerv koymayı tercih etmesi halinde, ödeme talebini reddetmemekle birlikte, lehtara yapacağı bildirim ile onay almayı amaçlamaktadır. Ancak, bu tercihi ödeme talebinin incelemesine ilişkin beş iş günlük makul sürenin uzatılabileceği anlamına gelmeyecektir.¹¹ Durmaz'a göre, teminat mektubunun ödeme istemiyle ibrazı sonrasında bankanın ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi gereken makul süre bakımından bir ayrım yapılmalıdır. Buna göre,

the bank to fulfill its obligation to pay after the letter of guarantee. Hereunder, the reasonable time expressed as "immediately" in terms of bank letters of guarantee payable upon first demand should be regarded as one day, excluding the day of demand. In case of a conditional bank letter of guarantee, it would be appropriate to accept a reasonable time as three days, considering the bank should behave more attentively in terms of the obligation of assessment.¹² Yazoğlu, on the other hand, does not make a distinction regarding the types of bank letters of guarantee within the reasonable time of obligation to pay, but similarly affirms that the bank should fulfill an obligation to pay immediately upon demand for payment and that the daily delays that may occur in accordance with the conditions of the substantial event will not exceed the reasonable time limit.¹³

Undoubtedly, if there is a regulation in the content of the bank letter of guarantee that the payment will be made after a certain period time, the bank will be able to pay within the specified time.¹⁴

III. CONCLUSION

Regarding the bank letters of guarantee, there is no special regulation in the legislation. Accordingly, there is a vagueness in terms of the rules that should be applied to bank letters of guarantee; in practice there are different opinions that gain importance in accordance with the process.

One of the most common issue related to the bank letters of guarantee in practice is related to the obligations that the bank must fulfill in case of a written application made to the bank by the acceptor if the risk guaranteed by the bank letter of guarantee is realized. The first of these is related to whether the bank has an obligation to report the demand for payment to the acceptor. Some opinions argue that the bank is not obliged to report the demand for payment to the beneficiary, especially since it is accepted that the bank is under the obligation to pay immediately in terms of the bank letter of guarantee payable upon first demand, also there are different opinions that assert that there is a procurator relationship between

ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları bakımından "derhal" olarak ifade edilen makul süre, talep edilen gün dahil olmamak üzere bir gün olarak kabul edilmelidir. Şartlı teminat mektubunun varlığı halinde ise bankanın inceleme yükümlülüğü bakımından daha özenli davranması gerektiği dikkate alınarak makul sürenin üç gün olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.¹² Yazoğlu ise, ödeme yükümlülüğüne ilişkin makul süre kapsamında banka teminat mektubu türlerine yönelik bir ayrıma gitmemekle beraber, benzer şekilde, ödeme talebi üzerine bankanın ödeme yükümlülüğünü derhal yerine getirmesi gerektiğini belirtmekle olup, somut olayın şartlarına göre yaşanabilecek bir günlük gecikmelerin makul sürenin sınırını aşmayacağı görüşündedir.¹³

Hiç kuşkusuz, banka teminat mektubunun içeriğinde ödemenin, muhatabın ödeme talebinde bulunmasında belirli bir süre sonra yapılacağına dair bir düzenleme bulunması halinde banka, belirlenen süre içerisinde ödeme yapabilecektir.¹⁴

III. SONUÇ

Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak ilgili mevzuatta yer alan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak, banka teminat mektuplarına uygulanması gereken kurallar bakımından bir belirsizlik söz konusu olup; uygulamada işleyiş doğrultusunda ağırlık kazanan birtakım görüşler mevcuttur.

Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri, banka teminat mektubu ile güvence altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde muhatabın bankaya yapacağı yazılı başvuru ile ödeme talebinde bulunması halinde bankanın yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle ilişkindir. Bunlardan ilki, bankanın ödeme talebini lehtara bildirme yükümlülüğünün var olup olmadığı hususuna ilişkindir. Özellikle ilk talepte ödeme kaydı bulunan banka teminat mektupları bakımından bankanın derhal ödeme yükümlülüğü altında olduğu kabul edildiğinden bankanın lehtara ödeme talebini bildirme yükümlülüğü bulunmadığını savunan görüşler olmakla birlikte, muhatap ile banka arasında bir vekalet iliş-

FOOTNOTE

⁹ Ibid.

¹⁰ Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. Edition, Ankara 2003, p. 250.

¹¹ Doğan, p. 431.

¹² Bora Durmaz, Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazi, Legal Publication, İstanbul 2016, p. 241.

¹³ Fusun Tuncel Yazoğlu, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, 2.Edition, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, p. 67.

¹⁴ Hilal Coşkun, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Unpublished Doctoral Thesis, İstanbul 2012, p.127.

DİPNOT

⁹ Ibid.

¹⁰ Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. Baskı, Ankara 2003, s. 250.

¹¹ Doğan, Teminat Mektupları, s. 431.

¹² Bora Durmaz, Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 241.

¹³ Fusun Tuncel Yazoğlu, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, 2.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 67.

¹⁴ Hilal Coşkun, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s.127.

PART 11

the acceptor and the bank and in this context it would be appropriate for the bank to notify in accordance with the obligation of fidelity. At this point, one of the most important issues is to notifying the beneficiary or not is related to the interlocutory injunction. As a matter of fact, after the bank notifies the beneficiary's request of payment to the beneficiary, the beneficiary may litigate to take an interlocutory injunction in order for the bank to pay. In the presence of an interlocutory injunction which will be taken by the beneficiary, there are different opinions of both in the doctrine and Supreme Court decisions in terms of the effect of the decision on the bank's obligation to pay. In case of interlocutory injunction, Supreme Court decisions are asserting that the bank's refusal of payment is lawful if an interlocutory injunction is taken, but there are also Supreme Court decisions which states that the bank has to fulfill the obligation to pay immediately even in the presence of an interlocutory injunction.

To conclude, after the bank carries out procedural reviews, if there is a duly demand of payment detected and there are no reasonable reasons for the bank to refuse pay-

kisi olduğunu ve bu kapsamda bankanın sadakat yükümlülüğü gereği bildirimde bulunmasının yerinde olacağını savunan görüşler de mevcuttur. Burada lehtara bildirim yapıp yapılmaması hususunun önem arz ettiği noktalardan biri ihtiyati tedbir kararına ilişkindir. Nitekim, bankanın lehtara ödeme talebini bildirmesi akabinde lehtar, bankanın ödeme yapmasını amacıyla ihtiyati tedbir kararı alma yoluna başvurabilecektir. Lehtar tarafından alınacak bir ihtiyati tedbir kararının varlığı halinde, söz konusu kararın bankanın ödeme yükümlülüğüne etkisi bakımından da gerek doktrinde gerekse de Yargıtay kararlarında görüş ayrılıkları söz konusudur. İhtiyati tedbir kararı alınması halinde bankanın ödemedi kaçınmasının hukuka uygun olduğunu ifade eden Yargıtay kararları olmakla birlikte, ihtiyati tedbir kararının varlığı halinde dahi bankanın ödeme yükümlülüğünü derhal ifa etmesi gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları da mevcuttur.

Son olarak, bankanın yapacağı şekli inceleme sonucunda usulüne uygun bir ödeme talebinde bulunulduğunun tespit edilmesi ve bankanın ödeme yükümlülüğünden ka-



ment, then there are different opinions of the doctrine and the Supreme court decisions regarding the bank's reasonable time to fulfill the obligation to pay. When the Supreme Court decisions are assessed, it is understood that the bank is considered to be under the obligation to pay immediately, especially in the cases of the bank letters of guarantee payable upon first demand where the acceptor resorts to the bank with a demand for payment. Nevertheless, there are changing opinions in the doctrine for the reasonable time of the bank's fulfilling of obligation of payment between one to five days regarding how many days should be understood from the expression of "immediately".

çınmasını gerektirebilecek sebeplerin var olmadığına anlaşılması halinde, bankanın ödeme yükümlülüğünü ifa etmesi gereken makul sürenin ne olduğu konusunda da doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler vardır. Yargıtay kararları incelendiğinde, muhatabın ödeme talebi ile bankaya başvurusu halinde, özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren banka teminat mektupları bakımından, bankanın "derhal" ödeme yükümlülüğü altında olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, "derhal" ifadesinden kaç gün anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak doktrinde, bankanın ödeme yükümlülüğünü ifa etmesi gereken makul süre bakımından bir ila beş gün arasında değişen görüşler yer almaktadır.

BIBLIOGRAPHY

BENGİSU ÖNDER, Türk Hukuku'nda Banka Teminat Mektupları, Ankara 2019.

ÇİĞDEM CEYLAN, DAMLA G. SONGUR, Banka Teminat Mektubu Hukuk Niteliği ve Çeşitleri, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4, p. 149-77.

HİLAL COŞKUN, Banka Teminat Mektuplarında İlgillilerin Hak ve Borçları, Unpublished Doctoral Thesis, İstanbul 2012.

MUHAMMET ALİ GÜLER, Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi, Unpublished Master's Thesis, Ankara 2011.

FÜSUN TUNCEL YAZOĞLU, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, 2. Edition, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

SEZA REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4.Edition, Ankara 2003.

BORA DURMAZ, Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

VAHİT DOĞAN, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

KAYNAKÇA

BENGİSU ÖNDER, Türk Hukuku'nda Banka Teminat Mektupları, Ankara 2019.

ÇİĞDEM CEYLAN, DAMLA G. SONGUR, Banka Teminat Mektubu Hukuk Niteliği ve Çeşitleri, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4, ss. 149-77.

HİLAL COŞKUN, Banka Teminat Mektuplarında İlgillilerin Hak ve Borçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012.

MUHAMMET ALİ GÜLER, Teminat Mektuplarının Paraya Çevrilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

FÜSUN TUNCEL YAZOĞLU, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

SEZA REİSOĞLU, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4.Baskı, Ankara 2003.

BORA DURMAZ, Banka Teminat Mektuplarının Ödeme İstemiyle İbrazı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

VAHİT DOĞAN, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

PRE-LICENSE PERIOD IN ELECTRICITY MARKET - PROHIBITION ON TRANSFER OF SHARES

ELEKTRİK PİYASASINDA ÖNLİSANS DÖNEMİ - PAY DEVRİ YASAĞI

MEHMED FATİH GÖKSU
NURGÜL GÖKPINAR

ABSTRACT

The rule regarding the annulment of pre-licenses in the event of a transfer of shares of the pre-license holder legal entities intending to engage in generation activities in electricity market ("Market") is set out in Electricity Market Law numbered 6446¹ ("Law"), and the exceptions are regulated in the Electricity Market Licensing Regulation² ("Regulation"). Accordingly, if the shareholding structure of a pre-license holder legal entity changes directly or indirectly, or its shares are transferred or procedures and transactions causing the transfer of its shares are conducted, or the obligations determined by the Energy Market Regulatory Authority ("Authority") are not fulfilled, the pre-license of the legal entity shall be annulled by the Authority. However, there are exceptions for the transfer of shares of license holder legal entities, meaning their transfer may be permitted by the Authority in certain cases.

→ KEYWORDS

ELECTRICITY MARKET, ELECTRICITY GENERATION, SHARE TRANSFER, SHARE TRANSFER PROHIBITIONS, PRE-LICENSE PERIOD

ÖZET

Elektrik piyasasında ("Piyasa") üretim faaliyetinde bulunmak isteyen ön lisans sahibi tüzel kişilerin paylarının devredilmesi durumunda ön lisansının iptal edileceğine ilişkin kural Elektrik Piyasası Kanununda¹ ("Kanun") ve bu kuralın istisnaları Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde² ("Yönetmelik") düzenlenmiştir. Buna göre, lisans alınıncaya kadar, Yönetmelik ile belirlenen istisnalar dışında ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması veya Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ("Kurul") tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda Kurul tarafından ön lisans iptal edilir. Diğer taraftan, lisans sahibi tüzel kişilerin paylarını devretmesi konusunda, genel anlamda bir serbestlik tanınmış olup, istisnai bazı durumlarda pay devirleri Kurul'un iznine tabi tutulmuştur.

→ ANAHTAR KELİMELER

ELEKTRİK PİYASASI, ELEKTRİK ÜRETİMİ, PAY DEVRİ, PAY DEVRİ YASAĞI, ÖN LİSANS DÖNEMİ

PART 12

Matters such as obtaining a mandatory license, other than exceptions enabling individuals to operate in the Market, regulating of this activity by the Authority and auditing of whether these rules are followed or not, are considered regulation.

Piyasa'da özel hukuk kişilerinin faaliyet gösterebilmeleri amacıyla istisnalar dışında zorunlu görülen lisansın alınması, bu faaliyetin Kurul tarafından düzenlenmesi ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi gibi hususlar, regülasyon faaliyeti olarak değerlendirilmektedir.

I. INTRODUCTION

In Turkish law, the activities of generation, transmission, distribution, and trade of electricity is an administrative activity. Matters such as obtaining a mandatory license, other than exceptions enabling individuals to operate in the Market, regulating of this activity by the Authority and auditing of whether these rules are followed or not, are considered regulation. Regulation "refers to the regulation in a narrow and technical sense as the state takes the necessary measures, gives permits and implies sanctions by determining the terms and conditions under intervention in the activities carried out by legal entities within the rules and principals of constitutional and administrative law."³ In this context, "even if police power such as imposing sanctions, licensing evaluated as a complement of the regulation function since the regulation function is a broader type of administrative function, the main mission within the scope of regulation function is defined as operating regulatory acts."⁴

Legal entities are free to operate in the market regarding share transfer transactions during the period of license. However, the pre-licenses are canceled⁵ and

I. GİRİŞ

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti hukukumuzda idari faaliyetlerden biridir. Piyasa'da özel hukuk kişilerinin faaliyet gösterebilmeleri amacıyla istisnalar dışında zorunlu görülen lisansın alınması, bu faaliyetin Kurul tarafından düzenlenmesi ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi gibi hususlar, regülasyon faaliyeti olarak değerlendirilmektedir. Regülasyon faaliyeti, "devletin, Anayasa ve İdare Hukuku kural ve prensipleri çerçevesinde özel hukuk kişilerinin yürüttüğü faaliyetlere müdahale ederek bunların nasıl ve hangi şartlarla yerine getirileceğini belirleyip bunun için gerekli önlemleri alması, izin vermesi ve yaptırımlarda bulunması, ...dar ve teknik anlamdaki regülasyonu ifade etmektedir."³ Bu kapsamda "regülasyon faaliyeti daha geniş kapsamlı bir idari faaliyet türü olması nedeniyle, yaptırım uygulama, ruhsat verme gibi kolluk yetkileri de regülasyon faaliyetinin tamamlayıcısı olarak gündeme gelse de regülasyon kapsamındaki asli görevin düzenleyici işlemler yapmak olduğu ifade edilmektedir."⁴

Piyasa'da faaliyet gösteren tüzel kişilerin, lisans sahibi oldukları süreçteki pay devir işlemlerine ilişkin serbestisinin ter-



in the pre-license period share transfers are prohibited as a rule in the event of any direct or indirect changes in the partnership structure of the electricity generation pre-license holder legal entities, or any transfer of its shares or any transactions that will result in the transfer of the shares. Given that the legal entities operating in the market are capital companies, this approach does not comply with the principle of liberty of transfer of shares adopted in the Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC").⁶

Notwithstanding, special provision is applied in accordance with the lex specialis derogat legi generali principle. Thus, if the general provision and the special rule conflict in terms of this regulation on the ban on share transfers in the pre-license period, "special regulations" apply. In fact, nowadays, Law No. 6446 and the Turkish Commercial Code No. 6102 both apply to companies operating in the electricity market. Initially, Electricity Market Law is applied to the transfer of company shares. If there is no provision in the law, the TCC is applied.⁷

sine, Kurul tarafından, söz konusu regülasyon faaliyeti kapsamında, elektrik üretim ön lisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerinin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması halinde ön lisanslar iptal edilmekte olup,⁵ ön lisans döneminde pay devirleri kural olarak yasaklanmıştır. Bu yaklaşım, Piyasa'da faaliyet gösteren tüzel kişilerin çoğunlukla sermaye şirketleri olduğu göz önüne alındığında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶ ("TTK") kapsamında benimsenen pay devri serbestisinin ruhuyla uyumsuzdur.

Ancak, genel hüküm ile özel hüküm çatıştığı takdirde özel hüküm uygulanacaktır ilkesi (lex specialis derogat legi generali) uyarınca, ön lisans döneminde pay devirlerine ilişkin yasak konusundaki bu düzenleme bakımından, "özel düzenlemelerin" uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim günümüzde elektrik piyasasında faaliyet gösteren şirketlerle ilgili bir taraftan Türk Ticaret Kanunu diğer taraftan 6446 sayılı Kanun uygulandığı; bu bağlamda şirketlerin pay devirleri hakkında öncelikle Elektrik Piyasası Kanunu'nun uygulanması ve boşluk bulunan hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun hükümlerine başvurulacağı kabul edilmektedir.⁷

FOOTNOTE

1 Official Gazette Date: 30.03.2013 Official Gazette No: 28603.

2 Official Gazette Date: 02.11.2013 Official Gazette No: 28809.

3 Cenk Yaşar Şahin, Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon Faaliyeti, Onikilevha, İstanbul 2010, p.1.

4 Kemal Berkarda, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", İHİD (Pertev Bilgen'e Armağan), Vol. 13, Issue. 1-3, 2000, p. 98.

5 Electricity Market Law, Art. 6/3, Official Gazette: 30.03.2013 dated and numbered 28603.

6 Official Gazette 14.02.2011 dated and numbered 27846.

7 Mehmet Özdamar, "Elektrik Piyasasında Faaliyet Gösteren Şirketlerde Pay Devri", Enerji Hukuku Dergisi, Vol. 3, Issue.1. Y. 2014.

DİPNOT

1 Resmî Gazete Tarihi: 30.03.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28603.

2 Resmî Gazete Tarihi: 02.11.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28809.

3 Cenk Yaşar Şahin, Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon Faaliyeti, Onikilevha, İstanbul 2010, s.1.

4 Kemal Berkarda, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", İHİD (Pertev Bilgen'e Armağan), C. 13, S. 1-3, 2000, s. 98.

5 Elektrik Piyasası Kanunu, m. 6/3, Resmî Gazete Tarihi: 30.03.2013, Resmî Gazete Sayısı: 28603.

6 Resmî Gazete Tarihi: 14.02.2011, Resmî Gazete Sayısı: 27846.

7 Mehmet Özdamar, Enerji Hukuku Dergisi, 2014, C.3, S.1, s.116.

PART 12

II. PRE-LICENSE REGIME
IN THE ELECTRICITY
MARKET

"Electricity is a type of energy that is universal in use and cannot be stored and cannot be substituted for another type of energy.⁸ "The unique structure of electricity (not being able to be stored, being universal, and not being able to be replaced with another energy source completely) requires that it should be considered separately from other industries."⁹

Considering the unique structure of the electrical energy and its dynamics shaping the market, the private sector operates under the supervision of the administrative authorities and a balance of interests needs to be established. In this context, legal entities that intend to operate in the market, the companies and either pre-license holder or license holder, must perform under the regulations.

II. ELEKTRİK PİYASASIN-
DA ÖNLİSANS REJİMİ

"Elektrik, kullanımı evrensel olup depolanamayan ve yerine başka bir enerji türünün ikame edilemeyeceği bir enerjidir."⁸ "Elektriğin kendine özgü yapısı (depolanamaması, evrensel olması ve tamamen başka bir enerji kaynağı ile ikamesinin mümkün olmaması) diğer endüstrilerden ayrı olarak dikkate alınmasını gerektirmektedir."⁹

Elektrik enerjisinin kendine özgü yapısı ve Piyasa'yı şekillendiren dinamikleri dikkate alındığında, idari otoritelerin denetimi ile beraber özel sektörün faaliyet göstermesi ve bu ikisi arasında Piyasa'da dengenin kurulması gerektiği açıktır. Bu bağlamda denetimin sağlanması Piyasa'da faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetinin niteliğine göre ön lisans veya lisans sahibi olmalarını ve bu kapsamda Piyasa üzerinde idari otoritelerin düzenleyici işlemler (regülasyon faaliyeti) yapmasını gerekli kılmaktadır.



FOOTNOTE

⁸ Özlem Döğertioğlu Işıksungur, "Elektriğin Hukuki Niteliği", EÜHFD, Vol.XV, Issue. 3-4, 2011.

⁹ Onur Ünal, "Elektrik Piyasası Oluşumu", Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, Vol. 4, Fall 2007, p. 97.

¹⁰ Electricity Market Licensing Regulation Art.4/f.

¹¹ Electricity Market Licensing Regulation Art.28/(1) "Pre-license gives its owner the right to apply before the relevant institutions and organizations in order to obtain the permission, approval, license and similar documents required by the legislation to start the investment of the generation facility subject to its license".

¹² Özdamar.

¹³ Mehmet Özdamar, Enerji Hukuku Dergisi 2014 3rd Edition V.1, p. 120.

A. Scope and Purpose

Pre-license refers to a permit valid for a specific period for the generation of electricity obtained by a legal entity with the necessary approval, permission, license, etc. It is required to commence investment in generation facility.¹⁰ Given the definition of pre-license in the Law and Regulations, the purpose of the pre-license may be understood as enabling legal entities intending to engaged in generation activities to complete the necessary procedural transactions required to commence investment and to fulfill their license obligations.¹¹ The justification of the Law clearly states "that the pre-license is important in terms of determining the real investor although it extends the bureaucratic procedures, and the licensed investor, once passed the pre-license phase, will have the opportunity to realize their investment."¹² The pre-license is intended to prevent the possibility of disruption of generation and to ensure proper electricity supply.

B. Prohibition on Transfer of
Shares in General1. The Nature of Prohibition on
Transfer of Shares

Apart from the changes in partnership structure that may occur through inheritance or bankruptcy, the Law and the Regulation prohibit any changes in the shareholding structure of legal entities as a pre-license holder in the Market.¹³ Since the legal entities operating in the Market are joint-stock companies and although it contradicts the principle of liberty of share transfer as stipulated in the TCC, particularly for joint-stock companies, this prohibition serves the purpose of ensuring the continuity of electricity generation and supervising the private law legal entities engaged in a public activity. Since the tendering procedure is applied in both the private and the

A. Kapsam ve Amacı

Ön lisans, üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni ifade etmektedir.¹⁰ Kanun'un ve buna paralel olarak Yönetmelik'in yapmış olduğu ön lisans tanımlamasına bakıldığında ön lisansın verilme amacının, Piyasa'da üretim faaliyeti göstermek isteyen tüzel kişilerin yatırıma başlayabilmek için gerekli usulî işlemleri tamamlaması ve lisans yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için olanak sağlamak olduğu görülmektedir.¹¹ Kanun'un gerekçesinde ön lisansın, "bürokratik işlemleri uzatmakla birlikte gerçek yatırımcının tespit edilmesi bakımından önemli olduğu, ön lisans aşamasını geçerek lisans alan yatırımcının imkânlarını kullanarak yatırımı hayata geçireceği" açık bir şekilde zikredilmiştir.¹² Gerekçe dikkate alındığında, ön lisansın elektrik tedarikinin düzgün bir şekilde sağlanabilmesi için üretimin aksaması ihtimalinin bertaraf edilmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

B. Genel Olarak Pay Devri Yasağı

1. Pay Devri Yasağının Mahiyeti

Kanun ve Yönetmelik, veraset veya iflas yoluyla meydana gelebilecek ortaklık yapısı değişiklikleri dışında, Piyasa'da üretim ön lisansı sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında pay devri yolu ile değişiklik yapılmasını yasaklamıştır.¹³ Piyasa'da faaliyet gösteren tüzel kişiler çoğunlukla sermaye şirketleri olduğundan; bu yasak, yukarıda da bahsedildiği gibi TTK'nın özellikle anonim şirketlere sağladığı devir serbestisi ilkesi ile çelişse de, elektrik tedariki faaliyetinin niteliği itibarıyla esasında üretimin devamlılığını sağlama ve idari faaliyeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini denetleme amacına hizmet etmektedir. Diğer taraftan, idarenin gerek özel hukuk sözleşmelerinde gerekse idare hukuku sözleşmelerinde ihale usulü uygulandığından, sözleşme

DİPNOT

⁸ Özlem Döğertioğlu Işıksungur, "Elektriğin Hukuki Niteliği", EÜHFD, C.XV, Sayı 3-4, 2011.

⁹ Onur Ünal, "Elektrik Piyasası Oluşumu", Ankara Barosu Dergisi Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, s. 97.

¹⁰ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m.4/f.

¹¹ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m.28/(1) "Önlisans, sahibine lisansına konu üretim tesisi yatırımına başlamak için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmek ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmek için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde girişimde bulunma hakkını verir."

¹² Mehmet Özdamar, Enerji Hukuku Dergisi 2014 C.3 S.1, s. 120.

¹³ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, m. 57: "Lisans alınıcaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, paylarının devri veya payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemler yapılamaz."

PART 12

following the date of license annulment.¹⁸ Although this regulation is not directly related to the prohibition on the transfer of shares, it is related to the purpose of control of the shareholding structure of the legal entities holding pre-licenses served by the prohibition on the transfer of shares.

C. Exceptions to Prohibition on the Transfer of Shares

Although the transfer of shares is prohibited as a rule in the pre-license period, the transfer of shares is possible in the pre-license period in the case of exceptions stated in Article 57 of the Regulation:

i. An exception set out for changes in the shareholding structure of publicly held legal entities, and changes in the shareholding structure of legal entities having publicly held legal entity shareholders originating from the publicly held shares of the aforesaid shareholder. This regulation may be designed to maintain the balance between public scrutiny and the proper operation of business life.

ii. Within the scope of an initial public offering of the shares of a pre-license holder legal entity and shares of the direct or indirect legal entity shareholders of such legal entity, any changes directly or indirectly in the shareholding structure of pre-license holder legal entity in question are also excluded.

iii. The same ground has been adopted in the regulations regarding legal entities granted a pre-license for facilities envisaged to be established within the scope of international agreements, and regarding indirect changes in the shareholding structure of a pre-license holder legal entity that occurred due to the changes in the shareholding structures of its shareholders established abroad. The aim is to ensure that the continuation of the commercial activity is not interrupted in these cases. It is clear that this regulation is required in terms of the problems that may arise in the presence of the regulation that states otherwise that will not serve the purpose of measurable supervision. The approach can also be appropriate in terms of the exception regarding the direct or indirect share acquisitions performed by legal entities created abroad or by legal entities established within the scope of the TCC, but under the control of the legal entities es-

görev alamaz.¹⁸ Bu düzenleme direkt olarak pay devri yasağıyla ilgili olmasa da pay devri yasağının hizmet ettiği amaçla bağlantılı olarak ön lisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapılarının kontrolüne ilişkin olduğu görülmektedir.

C. Pay Devri Yasağının İstisnaları

Ön lisans sahibi olunan dönemde pay devri kural olarak yasak olmakla beraber, Yönetmelik'in 57. maddesinde yer alan istisnai durumların söz konusu olması halinde pay devrileri ön lisans döneminde mümkün olmaktadır:

i. Halka açık tüzel kişilere ve halka açık tüzel kişi ortağı bulunan tüzel kişinin, söz konusu ortağının halka açık olan paylarından kaynaklanan ortaklık yapısı değişikliklerine ilişkin bir istisna düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kamu denetimi ve ticaret hayatının işleyişi arasındaki dengenin korunmasını sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir.

ii. Ön lisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı tüzel kişi ortaklarının paylarının halka arz edilmesi kapsamında, söz konusu ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında oluşacak doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri de yasak dışında tutulmuştur.

iii. Uluslararası anlaşmalar kapsamında kurulması öngörülen tesisler için ön lisans verilen tüzel kişilere ve ön lisans sahibi bir tüzel kişinin ortaklık yapısında, yurt dışında kurulmuş olan ortaklarının ortaklık yapılarında oluşan değişiklikler sebebiyle gerçekleşen dolaylı pay sahipliği değişikliklerine ilişkin getirilen düzenlemelerde de yine aynı mantıktan yola çıkıldığı açıktır. Bu iki durumda amaç daha çok ticari faaliyetin sürdürülmesinin aksamasını sağlamaktır. Ölçülü bir şekilde gerçekleştirilecek denetim amacına hizmet etmeyecek aksi düzenlemenin varlığı halinde çıkabilecek problemler bakımından gerekli bir düzenleme olduğu açıktır. Yurt dışında kurulmuş tüzel kişilerce veya bu tüzel kişilerce kontrol edilen ve TTK kapsamında kurulmuş tüzel kişiler tarafından, yurt dışı kaynak kullanılması suretiyle ön lisans sahibi tüzel kişilikte gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı pay edinimlerine ilişkin istisna bakımından da aynı yorum yapılabilir.

established abroad through the use of foreign funds on the pre-license holder legal entity.

iv. The exceptions in paragraph (d), (e), (g), and (h) of Article 57 promote the aim of setting out the prohibition by constituting an obstacle for those who do not have the necessary qualifications to obtain a pre-license by transfer of shares.

v. The exception regarding the sale or transfer of public shares of a pre-license holder legal entity in a privatization program is brought regarding the possibility of privatization occurring during the period of a pre-license.

vi. Another exception is direct or indirect shareholding structure changes arising from a capital increase and/or change of the shareholders in the shareholding structure of the pre-license holder legal entities where more than half of the capital is directly or indirectly held by public institutions and organizations provided that any new shareholders are admitted to the partnership other than the shareholder qualifying as public institution and organization.

vii. A situation where a direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entities occurs as a result of a transfer of shares between the shareholders holding direct or indirect shares of such legal entity, spouses and first-degree relatives, also falls within the exceptions set in the regulation.

viii. Direct or indirect shareholding structure changes in pre-license holder legal entity whose management and control has been transferred to the Savings and Deposit Insurance Fund are set out as an exception.

ix. Pre-licenses granted for YEKA: It is stated that the pre-licenses given for Renewable Energy Resource Sites¹⁹ ("RERS") shall be annulled in the event of a direct or indirect change in the pre-license holder legal entity's shareholding structure or the transfer of its shares, or actions and transactions such as merger and acquisition causing a transfer of shares apart from the exception stated in Regulation.²⁰ Pre-licenses given for RERS have been excluded from the scope of the prohibition on the transfer of shares during a pre-license period by the new regulation²¹ under the statement "direct or indirect changes in the shareholding structure of legal entities that holds a pre-license given for RERS" added

iv. Yönetmelik'in 57. maddesinin (d), (e), (g) ve (h) bentlerindeki istisnalar, lisans almak için gerekli nitelikleri haiz olmayanların pay devri yoluyla ön lisans sahibi olmasına bir engel teşkil etmek suretiyle kanun koyucunun yasağı düzenlemedeki amacını desteklemektedir.

v. Özelleştirme programında yer alan ön lisans sahibi tüzel kişinin kamu uhdesindeki paylarının satış veya devrine ilişkin istisna ise özelleştirilen ön lisans sahibi olunan dönemde gerçekleşmesi ihtimaline ilişkin getirilmiştir.

vi. Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ön lisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında, kamu kurum ve kuruluşu niteliğini haiz ortak dışında yeni ortak alınmamak kaydıyla, sermaye artışı ve/veya ortakların değişmesinden kaynaklanan doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri bir diğer istisnayı oluşturmaktadır.

vii. Ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip olan ve eşler ile aralarında birinci derece kan hısımlığı bulunan gerçek kişiler arasında yapılan pay devirleri sonucunda meydana gelmişse, bu durum da Yönetmelik ile getirilmiş istisnalar kapsamında kalmaktadır.

viii. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yönetimine el konulan ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri durumu da istisna olarak düzenlenmiştir.

ix. YEKA İçin Verilen Ön lisanslar: Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları¹⁹ ("YEKA") için verilen ön lisansların; Yönetmelik'te belirtilen istisnalar dışında, ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda iptal edileceği düzenlenmiştir.²⁰ 16/2/2019 tarihli 30688 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yeni düzenleme ile YEKA için verilen ön lisanslarda, ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişiklikleri Yönetmelik'in²¹ 57. maddesinin k bendi olarak eklenen "YEKA için verilen ön lisanslarda ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine" ifadesi ile ön lisans

FOOTNOTE

¹⁸ Electricity Market Law m.5/8 "Any legal entity whose license is annulled, as well as the shareholders holding ten percent or higher of its shares, the president and members of the board including those retired within a year prior to the license annulment is not entitled to obtain any licenses, apply for a license, own directly or indirectly shares of legal entities having applied for a license, or take part directly in the executive board of such legal entities for three years following the date of license annulment..

¹⁹ Renewable energy resource areas to be determined within the scope of Article 4 of the Law dated. "10/5/2005 no. 5346 on the Use of Renewable Energy Resources for the Purpose of Generating Electrical Energy "

²⁰ Electricity Market Licensing Regulation Art.19: "pre-license given for RERS shall be annulled;

Except from the exceptions stated in this regulation, other than succession and bankruptcy reasons, in case of a direct or indirect change in the pre-license holder legal entity's shareholding structure or transfer of its shares, or actions and transactions such as merger and acquisition causing transfer of shares is made, until the license is obtained."

²¹ The Official Gazette dated 16/2/2019 and numbered 30688.

DİPNOT

¹⁸ Elektrik Piyasası Kanunu, m.5/8: "Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz, lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz."

¹⁹ "10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında belirlenecek yenilenebilir enerji kaynak alanları"

²⁰ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.19: "YEKA için verilen ön lisanslar; a) Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınmaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında, ön lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda, (...) iptal edilir."

²¹ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.57: "... Bu hüküm; k) (Ek:RG-16/2/2019-30688) YEKA için verilen ön lisanslarda ön lisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine uygulanmaz."

PART 12

FOOTNOTE

²² Electricity Market Licensing Regulation Art.57: "...This provision is not applicable to; k) Direct or indirect changes in the shareholding structure of legal entities which holds pre-license given for RERS."

²³ Electricity Market Licensing Regulation Art.18/9: "(Amendment: OG-24/2/2017-29989) The relevant essential service unit finalizes the amendment request regarding; ... c) changes within the scope of the exceptions set out in the first paragraph of Article 57 of Regulation and in the information regarding the real persons and legal entities who directly or indirectly shareholders in the legal entity"

²⁴ Electricity Market Law Art.19/4 "Pre-license shall be annulled; a) Apart from the exceptions set up in this Regulation, if the shareholding structure of a legal person with a pre-license changes directly or indirectly, some shares are transferred or some processes and procedures resulting in or leading to the transfer of the shares are conducted by the date when the license is obtained, b) the obligations determined by the Authority are not fulfilled under this scope within the framework of first and second clause of Art. 16 of the Law.

²⁵ Electricity Market Law Art.16/1 "The Authority shall impose the following sanctions and penalties to the legal persons operating in the market: b) If it is discovered that the provisions of this Law, the secondary legislation or the license or the decisions and instructions of the Authority are violated, the relevant legal person shall be provided with a warning for the elimination of the violation within thirty days according to the nature of the violation or for not repeating the same, while those continuing the violation or repeating the same action despite the written warning shall be imposed by an administrative fine of five hundred thousand Turkish Liras." c) If the violation of the provisions of this Law, the secondary legislation or the license shall be unrecoverable in terms of its nature, an administrative fine of five hundred thousand Turkish Liras shall be imposed without the need of a warning.

²⁶ Electricity Market Licensing Regulation Art.45/1 "The guarantee, submitted to the Authority in the applications for pre-license under Art. 12, a) will be returned to relevant legal entity in the events stated below: (...) 2) termination of pre license due to a reason which does not derive from pre-license holder legal entity b) will be recorded as revenue in the events stated below: (...) 3) termination of pre-license by request of pre-license holder legal entity or decision of the Authority except for the events stated in sub section (2) of paragraph (a) of this Article..."

to paragraph (k) of Article 57 Regulation.²² The owner of the pre-license should request an amendment in the event of a change within the scope of the above-mentioned exceptions set out in the first paragraph of Article 57 of the Regulation and with the information regarding the real persons and legal entities who are directly or indirectly shareholders in the legal entity. The request will be finalized by the Head of Electricity Market Department as the relevant principal service unit.²³ Article 18 of the Regulation states that the request of pre-license holders given for YEKA will be finalized by the Authority.

D. Sanctions in the Event of a Violation of the Prohibition on the Transfer of Shares

In the event that shares of a pre-license holder legal entity are transferred contrary to the prohibition, the pre-license of the legal entity shall be annulled²⁴ and where the provisions of the Law and Regulation are violated irrecoverably in terms of its nature, an administrative fine of "five hundred thousand Turkish Lira" may be imposed without notification.²⁵ In addition, Article 12 of the Regulation regulates issues regarding the provision of a guarantee in the amount determined by the Authority decision per each installed power in MWm in the application for a pre-license. In this context, considering Article 45²⁶ of the Regulation, the guarantee provided to the Authority will be recorded as revenue as the pre-license will be terminated by an Authority decision due to a reason attributable to such legal entity.

E. Claim of the Prohibition on a Transfer of Shares

According to the literature, there may be more than one opinion that can be put forward as there is no clear provision regarding the validity of the agreements, and these transfers or the validity of the records made in the share register in the event of a transfer of shares is carried out by legal entities subject to the share transfer prohibition. For companies with a pre-license application, the obligation to include a provision in the association, stipulated in the Regulation regarding the company's shareholding structure, cannot be changed during the pre-license regulating period. Thus, it is expected that cancellation of a pre-license shall be regulated in share transfer agreements concluded by the parties by determining whether or not the transfer of shares occurred legally. In the

dönemindeki pay devri yasağı kapsamından çıkartılmıştır.²² Tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler ile Yönetmelik'in 57. maddesinin birinci fıkrası kapsamında belirtilen istisnalar kapsamında bir değişiklik gerçekleştirilmesi durumunda ön lisans sahibi tadil talebinde bulunur. Bu talep bu talep ilgili hizmet birimi olan Elektrik Piyasası Dairesi Başkanlığı tarafından sonuçlandırılır.²³ Yönetmelik'in 18. maddesinde YEKA'lar için verilmiş olan ön lisansın sahibinin bu yöndeki talebinin Kurul tarafından sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

D. Pay Devri Yasağının İhlali Halinde Öngörülen Yaptırım

Ön lisans sahibi tüzel kişinin yasağa rağmen paylarının devredilmesi halinde, sahip olduğu ön lisansın iptal edilir.²⁴ Bu kapsamda, ön lisans sahibi tüzel kişiye, Kanun ve Yönetmelik'e niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması sebebiyle, ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilebilmesi de mümkün olabilecektir.²⁵ Ayrıca Yönetmelik'in 12. maddesinde, ön lisans başvurularında, MWm cinsinden her bir kurulu güç başına Kurul kararı ile belirlenen tutarda teminat sunulmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu kapsamda, Yönetmelik'in 45. maddesindeki²⁶ düzenleme dikkate alındığında; ön lisans, tüzel kişiden kaynaklanan bir nedenle Kurul kararı ile sona erdirilmiş olduğundan, Kurum'a sunulan teminat irat kaydedilecektir.

E. Pay Devri Yasağının İleri Sürülebilirliği

Pay devri yasağına tabi tüzel kişilerce pay devri gerçekleştirildiğinde, bu devirlere ilişkin anlaşmaların ya da pay defterine yapılan kayıtların geçerliliğinin akıbetine ilişkin bir açıklık bulunmadığından birden fazla görüş ileri sürülebilir. Ön lisans başvurusu sahibi şirketler bakımından ön lisans sahibi oldukları süreçte şirketin ortaklık yapısında değişiklik yapılamayacağına ilişkin Yönetmelik'te öngörülen hükme esas sözleşmelerinde yer verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, pay devirlerinin hukuken gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun belirlenmesinde, tarafların yaptıkları pay devir sözleşmelerinde ön lisansın iptal edilebilmesi durumunu düzenlenmesi beklenirken; yukarıda değinilen ön lisans sahibi olunması

case of the pre-license, it may be claimed that this uncertainty is abolished by the provision in the articles of association. In this case, it should be accepted that in an attempt by the parties to transfer by considering the termination of the pre-license, the transferred shares are legally valid since the opposite is not regulated in the Law or Regulation.

III. CONCLUSION

If the shareholding structure of the legal entity applying for a generation license changes directly or indirectly, its shares are transferred, or procedural transactions causing the transfer of its shares are conducted until the license is obtained, the pre-license shall be null and void by the Authority. The regulation provides several exceptions that are not subject to this prohibition. It is clear that the exceptions set out in the Regulation are required to be introduced by the structure of capital companies within the scope of the TCC. Besides, the pre-licenses granted for RERS are included as one of the exceptions to the prohibition on the transfer of shares with the new amendment. If a share transfer falls within the scope of the exceptions set out by the Regulation, the request for the amendment of the pre-license shall be required and such a request shall be finalized by the Authority.

BIBLIOGRAPHY

MEHMET ÖZDAMAR, "Elektrik Piyasasında Faaliyet Gösteren Şirketlerde Pay Devri", Energy Law Journal, 2014, Vol.3, Issue.1, pp.115-131.

ONUR ÜNAL, Elektrik Piyasası Oluşumu, Ankara Bar Journal, Y. 65 Vol. 4, Fall.

ÖZLEM DÖĞERLİOĞLU IŞIKSUNGUR, "Elektriğin Hukuki Niteliği", EÜHFD, Vol.XV, Issue. 3-4, 2011.

KEMAL BERKARDA, "Amerika'da Idare Hukuku Var mı?", İHİD (Perteve Bilgen'e Armağan), Vol. 13, Issue. 1-3, 2000, p. 98

CENK YAŞAR ŞAHİN, Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon Faaliyeti, On iki levha, İstanbul, 2010.

FİGEN SAMURAY, "Elektrik Üretim Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi" Phd Thesis, İstanbul Medipol University, 2017.

DİPNOT

²² Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.57: "... Bu hüküm; k) (Ek-RG-16/2/2019-30688) YEKA için verilen onlisanlarda onlisans sahibi tüzel kişinin doğrudan ve/veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine uygulanmaz."

²³ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.18/9: "(Değişik:RG-24/2/2017-29989) İlgili ana hizmet birimi; ... c) Tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler ile 57 nci maddenin birinci fıkrası kapsamında belirtilen istisnalar kapsamında gerçekleştirilen değişikliklere, ilişkin tadil taleplerini sonuçlandırır."

²⁴ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.19/4 "Onlisans; a) Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınıncaya kadar, veraset ve iflas nedenleri dışında, onlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda, b) Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, bu kapsamda Kanununun 16 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde, iptal edilir."

²⁵ Elektrik Piyasası Kanunu m.16/1 "Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular: b) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptanması halinde, aykırılığın niteliğine göre aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi veya tekrarlanmaması ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtar rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir. c) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtar gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir."

²⁶ Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m.45/1 "Onlisans başvurularında, 12.nci madde kapsamında Kuruma sunulan teminat, a) Aşağıdaki hallerde ilgili tüzel kişiye iade edilir: (...) 2) Onlisansın, onlisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan bir nedenle sona ermesi veya erdirilmesi. b) Aşağıdaki hallerde irat kaydedilir: (...) 3) Bu fıkranın (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen durumlarda dışarıda, onlisansın, onlisans sahibi tüzel kişinin talebiyle sona ermesi veya Kurul kararıyla iptal edilmesi(...)"

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT BY EMPLOYER DUE TO SOCIAL MEDIA USAGE OF THE EMPLOYEE

İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI VE PAYLAŞIMLARI SEBEBİYLE İŞ AKDİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

SELİM ŞENTARHANACI
DUYGU KAYALI
KAAN GÜLEROĞLU
DOĞANAY BENGİSU ATEŞ

ABSTRACT

With recent social developments, labor law, which is a relatively new branch of law, is rapidly changing.¹ The internet and its extension social media, which entered our lives towards the end of the 20th century and became globalized in the 21st century, is undoubtedly one of the leading social developments. Today, social media plays an essential role in many areas of business life, including recruitment processes. However, examples of disputes arising from the use of social media during working hours and outside working hours is increasing daily. In this study, labor law, employment contracts, situations where the employer can unilaterally terminate the employment contract, the worker's termination of employment due to the use and share of social media, in particular, will be examined within the scope of the article of Labor Law that regulates the authority to terminate employment due to violation of moral and goodwill rules and within the scope of the article regulating freedom of expression. The decisions of the Supreme Court and the grounds given for such a decision will also be examined.

ÖZET

Diğer hukuk dallarına oranla yeni bir alan olan iş hukuku, toplumsal gelişmelerle birlikte değişimini hızla sürdürmektedir.¹ 20. yüzyılın sonlarına doğru hayatımıza giren ve 21. yüzyılda iyiden iyiye globalleşen internet ve uzantısı olan sosyal medya ise söz konusu toplumsal gelişmelerin şüphesiz başında gelmektedir. Günümüzde sosyal medya işe alım süreçleri dahil olmak üzere iş hayatının birçok alanında önemli rol oynamaktadır. Bunun yanında, işçinin çalışma ve çalışma saatleri dışında sosyal medya kullanımından kaynaklanan uyuşmazlık örneklerinin sayısı gün geçtikçe artış göstermektedir. Çalışmamızda iş hukuku, iş sözleşmeleri, işverenin iş akdini tek taraflı olarak feshedebileceği haller ve işçinin sosyal medya kullanımı ve paylaşımları sebebiyle iş akdini feshetmesi özellikle İş Kanunu'nun ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dolayısıyla fesih yetkisini düzenleyen maddesi ve Anayasa'nın düşünce ve ifade hürriyetini düzenleyen maddesi kapsamında incelenecek; sosyal medya ve iş hukuku ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların konu olduğu Yargıtay kararları ve karar gerekçeleri ele alınacaktır.

→ KEYWORDS

WORKER, SOCIAL MEDIA, INTERNET, EMPLOYMENT CONTRACT, TERMINATION WITH A VALID REASON, FREEDOM OF THOUGHT AND EXPRESSION

→ ANAHTAR KELİMELER

İŞÇİ, SOSYAL MEDYA, İNTERNET, İŞ SÖZLEŞMESİ, HAKLI SEBEPLE FESİH, DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

PART 13

Social media sites and applications are being used more and more by people every day, and the effects of this are reflected in all areas of life including business life.

Sosyal medya siteleri ve uygulamaları gün geçtikçe kitleler tarafından daha yoğun bir şekilde kullanılmakta ve bunun etkileri hayatın her alanında olduğu gibi iş yaşantısında da görülmektedir.

I. INTRODUCTION

Social media sites and applications are being used more and more by people every day, and the effects of this are reflected in all areas of life including business life. In addition to the impact the personal use of social media inside and outside the workplace has on the business relationship,² what a worker shares on social media about the workplace and / or employer can also lead to termination of the employment contract. The number of such disputes is increasing daily and examples can be found in court decisions.

While the use of social media during working hours is comes under the employment or general service contract, what a worker shares on social media about the employer and/or the workplace come under Article 25 / II-b and 25 / II-d. However, discussion continues about whether an employer can justify termination of an employment contract, whether the shares in question can be evaluated within the limits of freedom of thought and expression, which are protected by the 25th and 26th Articles of the Constitution, and how the private life and political views of a worker affect their business relationship.

I. GİRİŞ

Sosyal medya siteleri ve uygulamaları gün geçtikçe kitleler tarafından daha yoğun bir şekilde kullanılmakta ve bunun etkileri hayatın her alanında olduğu gibi iş yaşantısında da görülmektedir. İşyerinde ara dinlenmelerinde ve mesai saatleri içerisinde kişisel amaçlarla sosyal medya kullanımı hatta iş dışı zamanlarda gerçekleşen kullanımın iş ilişkisi üzerinde sahip olduğu etkinin yanında², işçinin sosyal medyada işyeri ve/veya işveren hakkında yaptığı paylaşımlar iş sözleşmesinin işverence feshedilmesine yol açabilmektedir. Konuya ilişkin olarak yargıya yansıyan uyumsuzluk örneklerinin sayısı her geçen gün artmakta ve mahkeme kararlarında yerlerini almaktadır.

Bir taraftan işçinin mesai saatlerinde sosyal medya kullanımı iş sözleşmesi/genel hizmet sözleşmesi ile kendisine yüklenmiş olan iş görme yükümlülüğü tahtında tartışılmaktadır, diğer taraftan işçinin, işveren ve/veya iş yeri hakkında sosyal medyada yaptığı paylaşımların İş Kanunu'nun 25/II-b ve 25/II-d maddesi kapsamında işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde haklı sebep teşkil edip etmeyeceği, söz konusu paylaşımların Anayasa'nın 25. ve 26. maddeleri ile koruma altına alınmış düşünce ve ifade özgürlüğü sınırlarında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve işçinin özel hayatı ve siyasi görüşlerine ilişkin paylaşımlarının ne ölçüde iş ilişkisine etki edeceği hususları tartışılmaya devam etmektedir.

II. SOCIAL MEDIA AND
LABOUR LAWA. The Relationship between
Labor Law and Employment
Contract in General

Business law is the branch of law that determines the relations between workers and employers, rights and debts, and regulates the rules regarding the workplace. As per Article 8/1 of the Labor contract No. 4857 Labor Law, "the contract that one party undertakes to work as a subordinate and the other to undertake payment of wages". Article 393 of the Turkish Code of Obligations³ No. 6098, which constitutes the source of labor laws, defines the contract as an agreement "in which the worker undertakes to work for a certain or unspecified period depending on the employer and the employer pays him according to time or work done". As can be understood from the definitions, the employment contract consists of doing business and, paying wages and adherencen. The job at issue here includes all kinds of work carried out by a real person that can be evaluated economically.⁴ It is a contract that creates a professional relationship between the parties, imposes a mutual debt, and creates a permanent debt relationship in terms of the nature of the em-

II. SOSYAL MEDYA VE İŞ
HUKUKUA. Genel Olarak İş Hukuku ve İş
Sözleşmesi İlişkisi

İş hukuku, işçi ve işveren arasındaki ilişkileri, hak ve borçları belirleyen ve iş yeri ile ilgili kaideleri düzenleyen hukuk dalıdır. İş sözleşmesi ise 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/1 tarafından "bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. İş yasalarına kaynak teşkil eden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³ 393. maddesi ise "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süre ile iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" şeklinde bir tanımlamada bulunmaktadır. Tanımlardan anlaşıldığı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve bağımlılık unsurlarından meydana gelmektedir. Burada söz konusu olan iş, gerçek bir kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır.⁴ İş sözleşmesi niteliği itibarıyla taraflar arasında kişisel ilişkiler kuran, karşılıklı borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. Her

FOOTNOTE

1 A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel/Hasan Ali Kaplan, İş Hukuku, 20th Edition, Beta, İstanbul 2019, p. 1.

2 Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "The effects of utilization of social media by workers on labor law. Press Academia Procedia (PAP)", 2018, S.7, pp. 372-375 <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2018.919> (Access Date:18.02.2020)

3 Official Gazette: 11.01.2011 dated, Numbered: 27836.

4 Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, 16th Edition, Ankara 2018, p. 231.

DİPNOT

1 A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel/Hasan Ali Kaplan, İş Hukuku, 20. Basi, Beta, İstanbul 2019, s. 1.

2 Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "The effects of utilization of social media by workers on labor law. Press Academia Procedia (PAP)", 2018, S.7, ss. 372-375 <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2018.919> (Erişim tarihi:18.02.2020)

3 Resmi Gazete: 11.01.2011, Sayı: 27836.

4 Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, 16. Basi, Ankara 2018, s. 231.

PART 13

ployment contract. As with any private law contract, this debt relationship can end for reasons of termination or non-termination.

The basis of labor law is the need to regulate and protect the legal status of workers.⁵ Indeed, one of the most prominent focal points of labor law is the need to eliminate the power imbalance between the worker and the employer, to whom the worker is economically dependent. As a reflection of this, it is clear in Labor Law No. 4857 and in the application, where the employer must apply for the immediate termination of an employment contract in such a way as to provide maximum protection to the worker.

1. Termination of Employment Contract by the Employer

Cases where employment contracts end through the unilateral declaration of the employer are regulated in various articles in Labor Law. As stated in Article 17 of Labor Law, an employer terminating an employment contract without any justified reason must inform the other party prior to termination of the indefinite term nature of the employment contract. In the same Article, for the termination of employment contracts (i) for a worker whose job lasted less than six months two weeks after notification was made of termination, (ii) for a worker whose job lasted from six months to one and a half years four weeks after notification of termination, (iii) for a worker whose job lasted from one and a half to three years six weeks after notification of termination, (iv) for a worker whose job lasted more than three years eight weeks after notification of termination. The specified periods are also valid where a worker wishes to terminate their employment. However, as regards the implementation of the article in question, employers who terminate indefinite-term employment contracts for workers with thirty or more workers, as laid down in Article 18 of the Labor Code, in workplaces employing thirty or more workers; it must be based on a valid reason arising from the qualification or behavior of workers or the requirements of the enterprise, workplace or job.

As well as regulations regarding unjust termination of the employment contract in Article 17 of Labor Law, Article 25 contains regulations regarding just cause of termination of an employment contract. This Article justifies the right to terminate

özel hukuk sözleşmesinde olduğu gibi bu borç ilişkisi fesih veya fesih dışı nedenlerle sona erebilmektedir.

İş hukukunun temelinde işçilerin hukuki durumlarının düzenlenmesi ve korunması gereksinimi yatmaktadır.⁵ Gerçekten de işçi ile ekonomik açıdan bağımlı olduğu işveren arasındaki güç dengesizliğinin giderilmesi iş hukukunun en belirgin odak noktalarındandır. Bunun bir yansıması olarak, işverenin iş akdinin derhal feshi yoluna başvurabileceği durumların işçiye azami koruma sağlayacak şekilde düzenlendiği gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda gerekse uygulamada rahatça görülebilmektedir.

1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

İş sözleşmelerinin işverenin tek taraflı irade beyanıyla sona erdiği haller İş Kanunu'nda çeşitli maddelerde düzenlenmiştir. Haklı bir neden olmaksızın işverence iş akdinin feshi, İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtildiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi koşulunun sağlanmasıyla gerçekleştirilir. Aynı maddede iş sözleşmelerinin feshi için (i) işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, (ii) işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, (iii) işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, (iv) işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılacağı öngörülmüştür. Belirtilen süreler, işçi tarafından iş akdinin feshinde de geçerlidir. Bununla birlikte, söz konusu maddenin uygulanması hususunda İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlendiği üzere otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerini fesheden işverenlerin, işçilerin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan iş akdinin haksız sebeple feshinden ayrı olarak 25. maddesinde işverence iş akdinin haklı sebeple feshedilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun'un 25. maddesi işverene (i) sağlık sebepleri, (ii) ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzer-

an employment contract under four different headings: (i) health reasons, (ii) situations that do not comply with the rules of ethics and good faith, and the like, (iii) compelling reasons, and (iv) if the worker is detained or arrested. The right to termination should be used within six working days starting from the day when the employer learned of an employee's behavior contrary to the rules of ethics and goodwill and the like, and within a year after the actual act. These periods also apply to a worker who wishes to exercise his/her right to terminate the contract for justified reasons, based on situations that do not comply with the rules of ethics and goodwill and the like.⁶

2. Termination of the Employment Contract for Good Reason within the Framework of Labor Law No. 4857

Termination of an employment contract for good reason is conceptually possible in the case of a justified reason. This means that one of the parties may declare that the contract has been broken and immediately terminate it. These justified reasons are regulated in the 24th and 25th Articles of Labor Law, in terms of workers and employers. These reasons are classified as (i) health reasons, (ii) behavior against ethical and goodwill rules, and (iii) compelling reasons. In the classification made in Labor Law, health reasons and compelling reasons are relatively easy to understand. However, since "violation of ethics and goodwill rules" is a subjective term, it is frequently discussed in doctrine and practice. Although the behaviors listed in Article 25 of the Labor Law and the conditions expected to occur as a result of the behavior in order to cause dissolution are clear, they did not set a law-making restriction method for the termination of the employment contract and preferred the sampling method. Accordingly, apart from the behaviors stated in Article 25 of Labor Law, there are cases that constitute a violation of the rules of ethics and goodwill in which the employer is not expected to employ a worker. In addition, Article 70 of the Trade Unions and Collective Bargaining Law allows termination of employment contracts for justified reasons, for example, if they are locked out by illegal strikes.⁷

leri, (iii) zorlayıcı sebepler ve (iv) işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın İş Kanunu'nun 17'nci maddede bildirim süresini aşması olarak dört farklı başlık altında iş akdini derhal feshetme hakkı tanıyan haklı sebepler öngörülmüştür. Bu başlıklardan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebiyle iş akdinin feshedilmesi için işçinin feshe sebep olan davranışlarda bulunduğunu işverenin öğrendiği günden başlayarak altı iş günü içerisinde ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde fesih hakkı kullanılmalıdır. Söz konusu süreler işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak haklı sebeple fesih hakkını kullanmak istemesi halinde de geçerlidir.⁸

2. 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Haklı Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi

Haklı sebeple iş sözleşmesinin feshi; kavram olarak, haklı bir nedenin varlığı durumunda taraflardan birinin sözleşmeyi bozduğunu bildirip derhal sona erdirmesi anlamını taşır.⁴ Anılan haklı sebepler işçi yönünden ve işveren yönünden olmak üzere İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu sebepler (i) sağlık sebepleri, (ii) ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlar ve (iii) zorlayıcı sebepler olarak sınıflandırılmıştır. İş Kanunu'nda yapılan sınıflandırmada sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler nispeten daha kolay anlaşılabilir ve açık sebeplerdir, buna karşın, "ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık" doğası gereği sübjektif bir tabir olduğundan doktrinde ve uygulamada sıkça tartışılmaktadır. Her ne kadar İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan davranışlar ve feshe sebep olmaları için davranış sonucunda gerçekleşmesi beklenen koşullar açık olsa da iş akdinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlar sebebiyle feshinde kanun koyucu bir sınırlama yöntemi belirlememiş ve örnekleme yöntemini tercih etmiştir. Buna göre, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen davranışlar haricinde de ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden ve işverenin işçiyi çalıştırması beklenemeyecek haller uygulamada bulunmaktadır. İlaveten, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesi yasa dışı grev ile lokavt yapıldığı takdirde, iş sözleşmelerinin haklı sebeple feshedilmesine olanak tanımaktadır.⁷

FOOTNOTE

⁵ Demircioğlu / Centel / Kaplan, p. 5.

⁶ Numbered: 4857 turkish labor law, Article 26.

⁷ Demircioğlu/Centel/Kaplan, İş hukuku, p.184.

DİPNOT

⁵ Demircioğlu / Centel / Kaplan, İş Hukuku, s. 5.

⁶ 4857 sayılı İş Kanunu, m. 26.

⁷ Demircioğlu/Centel/Kaplan, İş hukuku, s.184.

PART 13

**3. Termination of Employment
Due to Violations of Ethics and
Goodwill Rules**

Among the situations that do not comply with the rules of ethics and goodwill and the like and therefore give rise to the right of immediate termination in Article 25 of Labor Law are: (a) the employee asserts or misleads the employer with inaccurate information or words, (b) the employee uses words or behavior that would affect the honor of the employer or one of their family members, or makes false or undignified notices and declarations about the employer, (c) the employee annoys the employer or one of his family members or another of the employer's employees by arriving at the workplace drunk or under the influence of drugs, or by using these substances in the workplace; and (d) the employee misuses the employer's trust. Also included are behaviors that do not comply with honesty and commitment, such as theft or revealing the employer's secrets. Accordingly, it is necessary to examine whether the behavior being cited as the reason for immediate termination of an employment contract can be evaluated within this scope.

**B. Social Media in the
Perspective of Business Law****1. Evaluation of Social Media
Usage and Sharing in Terms of
Labor Law**

Social media is a common term for online tools, websites, and social networks through which users interact, often sharing information and ideas.⁸ While media in name, the features of social media differ to those of traditional media. Social media is unique in that any individual can create content, make comments, and contribute on social media.

The impact of social media on labor law is evident at the recruitment stage, before a business relationship is established. In parallel with the widespread use of social media tools, an employer can access a lot of information about a potential em-

**3. Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına
Aykırı Davranışlar Sebebiyle İş
Akdinin Feshi**

İş Kanunu'nun 25. maddesinde işverene tanınan iş akdinin derhal feshi hakkını doğuran sebeplerden ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri arasında: (a) iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması, (b) işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması, (c) işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması ve (d) işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması da sayılmıştır. Buna istinaden iş akdinin derhal feshine sebep olan söz konusu davranışın ilgili maddede yer alan kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun oldukça dikkatli incelenmesi gerekmekte olup uygulamada, davranış ve olay bazında değişkenlik göstermektedir.

**B. İş Hukuku Perspektifinde
Sosyal Medya****1. Sosyal Medya Kullanımı
ve Paylaşımlarının İş Hukuku
Bakımından Değerlendirilmesi**

Sosyal Medya; kullanıcılara bilgi ve düşünce paylaşımı imkânı tanıyarak karşılıklı etkileşim yaratan çevrimiçi araçları, web siteleri ve sosyal paylaşım ağları için ortak kullanılan bir terimdir.⁸ Sosyal medya, isminde medya olmasına rağmen geleneksel medyadan farklı özelliklere sahiptir. Özgünlüğünü yaratan nokta ise; herhangi bir kişinin sosyal medyada içerik yaratabilmesi, yorumda bulunabilmesi ve katkı sağlayabilmesidir.

Sosyal medya, iş hukukuna etkisini henüz iş ilişkisi kurulmadan önce işe alım aşamasında göstermeye başlamaktadır. Sosyal medya araçlarının yaygınlaşmasına paralel olarak işveren işe almayı düşündüğü aday

ployee, such that information regarding a candidate that can be found on social media has become a key factor in employers' decision making. One of the reasons employers carry out social media research on candidates is that it is a fast, low-cost opportunity for finding publicly published information. Employers' use of social media as a tool in the recruitment processes is a result of the times in which we live.⁹

The adherence nature of the business relationship has led to the need to consider several problems and consequences that may arise as a result of the employee using social media in business life. It is undeniable that in the face of today's developing technology, the use of the internet in business life is an essential. However, in parallel with this use, the increase in workers' use of social media now impacts on employment contract termination.

Under the employment contract, employees are required to fulfill their debt to work diligently and within the scope of obedience, and to avoid actions that are against the debt of loyalty. Any excessive use of social media or use that violates workplace commitments such as use of social media during work time may constitute a violation of the duty of loyalty and result in sanctions including the possibility of termination of the employment contract.

**2. Evaluation of Social Media
Usage and Sharing within the
Scope of Freedom of Thought and
Expression**

Many things that we do in our daily lives have become a part of the internet and social media. The sharing of thoughts and expressions on social media has increased in direct proportion to the increasing number of social networking sites and users. In this context, it has become inevitable that some posts on social media negatively affect the relationship between the employee and the employer.

Freedom of expression can be defined as the ability of people to access thoughts and news freely, to obtain ideas, to freely transfer and defend their ideas and opinions without being condemned. However, although it is guaranteed by many laws and contracts such as the Constitution and the ECHR, freedom of expression should not be considered limitless.¹⁰

işçi hakkında sosyal medya vasıtasıyla birçok bilgiye ulaşabilmektedir ve işçi adayına ilişkin sosyal medya bilgileri işverenlerin işe alım kararı vermelerinde önemli bir faktör haline gelmiştir. İşverenlerin adaya ilişkin sosyal medya araştırması yapma nedenlerinden biri sosyal medyada herkese açık yayınlanan bilgilerin yer alması ve adaya ilişkin hızlı, düşük maliyetli bir araştırma olanağı vermesidir. İşverenlerin işe alım süreçlerinde sosyal medyayı bir araç olarak kullanmaları içinde bulunduğumuz dönemin bir sonucudur.⁹

İş ilişkisinin bağımlılık içeren niteliği, işçinin sosyal medyayı iş hayatında kullanması sonucu ortaya çıkabilecek birtakım sorun ve sonuçların göz önünde bulundurulması gereğini doğurmuştur. İnternetin iş hayatında kullanımının günümüzün gelişen teknolojisi karşısında bir zorunluluk olduğu inkâr edilemezdir. Ancak bu kullanıma paralel olarak, işçinin sosyal medya kullanımındaki artış iş sözleşmesinin feshine kadar gidecek bir süreci gündeme getirmiştir.

İşçinin iş görme borcunu itaat borcu kapsamında özenle yerine getirmesi, sadakat borcuna aykırı nitelikteki eylemlerden kaçınması gerekmektedir. İşçinin mesaisini işverene ayırması gereken zamanda aşırı ya da işyeri düzenlemelerine aykırı nitelikte sosyal medya kullanımı; sadakat borcuna aykırılık oluşturacak nitelikteki sosyal medya faaliyetleri iş sözleşmesinin feshine varan yaptırımlar doğurabilecektir.

**2. Sosyal Medya Kullanımı ve
Paylaşımlarının Düşünce ve
İfade Özgürlüğü Kapsamında
Değerlendirilmesi**

Günlük hayatımızda yaptığımız pek çok şey internet ve sosyal medyaya endekslili hale gelmiştir. Sosyal paylaşım sitelerinin ve kullanıcı sayılarının artması ile doğru orantılı olarak sosyal medya üzerinden yapılan düşünce, ifade paylaşımları da artış göstermektedir. Bu kapsamda, sosyal medya üzerinden yapılan bir kısım paylaşımların işçi ile işveren arasındaki ilişkileri olumsuz etkilemesi kaçınılmaz bir hal almıştır.

İfade özgürlüğü, insanların serbestçe düşünce ve haberlere ulaşabilmesi, fikir edinebilmesi, edindiği fikir ve kanaatleri kınanmadan serbestçe aktarabilmesi ve savunabilmesi olarak tanımlanabilir. Anayasa ve AİHS gibi birçok yasa ve sözleşme ile güvence altına alınmış olmakla birlikte ifade özgürlüğünün sınırsız olduğu düşünülmemelidir.¹⁰

FOOTNOTE

⁸ İdil Sayımer, Sanal Ortamda Halka İlişkiler, Beta, İstanbul 2008, p.123.

⁹ Utku Dönmez/Bilge Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, Legal, İstanbul 2019, p.5

¹⁰ Erhan Tanju, AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin, Ankara, 2012, p. 168; Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", TBB Dergisi, 2013 (106), p. 47 vd. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269> (Access Date: 19.02.2020).

DİPNOT

⁸ İdil Sayımer, Sanal Ortamda Halka İlişkiler, Beta, İstanbul 2008, s.123.

⁹ Utku Dönmez/Bilge Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, Legal, İstanbul 2019, s. 5.

¹⁰ Erhan Tanju, AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin, Ankara, 2012, s. 168; Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", TBB Dergisi, 2013 (106), s. 47 vd. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269> (Erişim tarihi: 19.02.2020).

PART 13

SINCE THE
OBLIGATION TO WORK
INVOLVES FULFILLING
DUTIES PERSONALLY
AND CAREFULLY,
INADEQUATE WORK
PERFORMANCE
CANNOT BE BASED
ON FREEDOM OF
EXPRESSION.

It should not mean that a worker must give up their freedom of expression in order to adequately perform their work. Therefore, it can be concluded that any worker has the freedom of expression, under certain limitations and conditions, and the employer is obliged to accept that freedom.¹¹ A worker is able to use their freedom of expression in a way that does not prevent him from fulfilling his obligation at work. A worker's debt of loyalty to the employer constitutes a limit to their freedom of expression.

Since the obligation to work involves fulfilling duties personally and carefully, inadequate work performance cannot be based on freedom of expression. In this context, since freedom of expression cannot be used to legitimate a violation of an employee's obligation to work, the employment contract of any employee who acts against this obligation may be terminated for a cause in accordance with Article 25/II of the Labor Law. A worker's personal social media use, sharing of company information on social media, making false or undignified statements about their employer or other workers does not come within the scope of freedom of expression.¹² The loyalty obligation, which is regulated positively in Article 396 of the Turkish Code of Obligations, is to protect the employer, to protect the interests of the employer and their commercial and economic reputation, and employees have a duty to avoid any action that may cause damage to the employers in such areas.¹³ In accordance with Article 25/2 of Labor Law, any behavior contrary to this duty is considered a justifiable and valid reason for termination.

Although the use of social media and posting on social media can be evaluated within the framework of the freedom of thought and expression protected by the Constitution, it is obligatory to interpret the limits of this freedom within the scope of the contractual obligations of the employer and the employer's authority.¹⁴ While working for an employer under an employment contract, it has been observed that employees excessively use social media networks for personal purposes during working hours causing loss of productivity and illegal internet usage can put an employer at risk of disclosure of workplace secrets.¹⁵

İşçilerin iş görme edimini işverene bağlı olarak yerine getirmeleri, ifade özgürlüklerinden vazgeçmeleri anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla işyerinde işçinin belli sınırlamalar ve koşullar altında ifade özgürlüğüne sahip olduğu sonucuna varılabilmekte olup işveren de işçinin söz konusu özgürlüğüne katlanmakla mükelleftir.¹¹ İşçi, ifade özgürlüğünü iş görme yükümlülüğünü yerine getirmesini engellemeyecek şekilde kullanacaktır. Yine, işçinin sadakat borcu işçinin ifade özgürlüğünün bir diğer sınırını oluşturacaktır.

İş görme yükümlülüğü işi bizzat ve özenle yerine getirilmesini kapsadığından işin kötü ifası ifade özgürlüğüne dayandırılmayacaktır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü iş görme yükümlülüğünün ihlalini meşru kılmaya çağından, bu yükümlülüğe aykırı davranan işçinin iş sözleşmesi, İş Kanunu'nun m. 25/II maddesi uyarınca haklı nedenle feshedilebilecektir. İşçinin kişisel sosyal medya kullanımlarında, şirket bilgilerinin sosyal medyada paylaşılması, işveren veya diğer işçiler hakkında gerçeğe aykırı, şeref ve haysiyeti zedeleyici beyanlarda bulunması ifade özgürlüğü kapsamında sayılmayacaktır.¹² Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde pozitif düzenlemeye kavuşan sadakat yükümlülüğü işverene işçiyi gözetme, işçiye ise işverenin çıkarlarını koruma, ticari, ekonomik itibar vs. alanlarda zarar verecek her türlü eylemden kaçınma borcunu getirir.¹³ Bu borca aykırı davranışlar İş Kanunu'nun 25/2 maddesi gereğince işveren açısından haklı fesih veya geçerli fesih nedeni olarak değerlendirilir.

İşçinin sosyal medya kullanımı ve sosyal medyada paylaşımlarda bulunması, Anayasa ile koruma altına alınmış düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilse de iş sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen niteliği ve bu bağlamda işçinin işverene sadakat yükümlülüğü ve işverenin denetim hakkı kapsamında ele alındığında bu özgürlüğün sınırlarını yorumlamak da zorunlu hale gelmektedir.¹⁴ İş sözleşmesinin devamı esnasında, işçilerin sosyal medya ağlarını mesai saatleri içerisinde etkin şekilde kişisel amaçlarla kullanarak verim kaybına ve işverenin yasadışı internet kullanımından doğabilecek sorumluluğuna neden olabilmekte ya da işvereni işyeri sırlarının ifşası riski ile karşı karşıya bıraktıkları gözlemlenmektedir.¹⁵

C. The Approach of the Supreme Court

1. The Decisions of the Supreme Court Legal Offices on Social Media Sharings Evaluated to be Within the Limits of "General Criticism and Freedom of Expression"

In a decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court dated 07.10.2015, the plaintiff's employment contract was terminated by the employer, after agreement was reached in negotiations of the collective labor agreement, upon learning of the plaintiff's Facebook account posting "SOLD FOR 20 Turkish Lira".¹⁶ It was argued that the statement was defamatory and that the employment contract was terminated for justified reason pursuant to Article 25/II-b of the Labor Law No. 4857.¹⁶ The Chamber, on the other hand, decided that "the plaintiff's alleged statements after compromise are statements that do not exceed the limit of criticism, do not qualify for termination, the termination is not based on the justified and valid reason."¹⁷



C. Yargıtay'ın Yaklaşımı

1. Yargıtay Hukuk Dairelerinin "Genel Eleştiri ve İfade Özgürlüğü" Sınırları İçinde Kaldığını Değerlendirdiği Sosyal Medya Paylaşımları Hakkında Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.10.2015 tarihli bir kararında, işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanmasından sonra davacının Facebook hesabından "20 TL'ye SA-TIL-DIK" şeklinde bir ifade paylaştığının öğrenilmesi üzerine, söz konusu ifadenin hakaret niteliğinde olduğunu öne sürerek 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-b maddesi uyarınca haklı sebeple feshedildiği savunulmuştur.¹⁶ Daire ise "davacının uzlaşma sonrası söylediği iddia edilen sözlerin, eleştiri sınırını aşmayan açıklamalar olduğu, fesih gerektirecek nitelikte olmadığı, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı" şeklinde karar vermiştir.¹⁷

İŞ GÖRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ
İŞİ BİZZAT VE ÖZENLE
YERİNE GETİRİLMESİNİ
KAPSADIGINDAN İŞİN KÖTÜ
İFASESİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE
DAYANDIRILAMAYACAKTIR.

FOOTNOTE

¹¹ Sezgi Öktem Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756539> (Access Date: 19.02.2020).

¹² Gülnur Erdoğan, İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Legal, 1th Edition, Ankara 2017, p. 237.

¹³ Kübra Deniz Çelik, "Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi" <https://blog.lexpera.com.tr/sosyal-medya-kullaniminin-is-sozlesmesine-etkisi/> (Access Date: 19.02.2020)

¹⁴ Dönmez/Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, p. 43.

¹⁵ Supreme Court 9. CC, numbered E.2015/19298, K. 2015/27819, dated 7.10.2015

¹⁶ Supreme Court 9. CC, numbered E.2015/2653, K. 2016/12272, dated 23.05.2016.

¹⁷ Dönmez / Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, p. 43-44.

DİPNOT

¹¹ Sezgi Öktem Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756539> (Erişim tarihi: 19.02.2020).

¹² Gülnur Erdoğan, İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Legal, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 237.

¹³ Sözek, İş Hukuku, s. 348.

¹⁴ Kübra Deniz Çelik, "Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi" <https://blog.lexpera.com.tr/sosyal-medya-kullaniminin-is-sozlesmesine-etkisi/> (Erişim tarihi, 19.02.2020)

¹⁵ Kübra Deniz Çelik, "Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi" <https://blog.lexpera.com.tr/sosyal-medya-kullaniminin-is-sozlesmesine-etkisi/> (Erişim tarihi, 19.02.2020)

¹⁶ Dönmez/Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, s. 43.

¹⁷ Yargıtay 9. H.D., E.2015/19298, K. 2015/27819, T.7.10.2015

PART 13

In a decision of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 23.05.2016, a worker's work contract was terminated by the employer based on Article 25/II-d of Labor Law. The employer and other employees were bullied by the employee's Facebook posting "Except from me, there is no DECENT HUMAN in this store which is located in Umraniye, everybody was slippery, everybody was cringing. There will be the other world of it, I will have both sides, I HOPE ...". In the case, which was replaced by severance and notice pay, the local court said that "the actions of the plaintiff are not considered within the scope of Article 25 of the Constitution, where he writes articles on social media site criticising some of the negative aspects of the workplace, the wage rates and negotiations, he does not target any person, any manager or employee in those articles. It is considered freedom of expression as guaranteed in Articles 26 and 26, and it is not considered to be weight enough to break the contract for just cause, it should be accepted as justification of termination with a valid reason.". The decision was upheld by the Supreme Court based on "In the posts made by the worker from his own social networking site, it is stated that the employer is not party to direct sharing, that the worker limited his sharing to his friends on his social networking site. In this way, it is right for him to say general words about everyone including himself, and that it is appropriate to be evaluated within the scope of freedom of thought."¹⁸ From this aspect, however, it is controversial whether it can be considered within the scope of freedom of expression, given the nature of the public domain sharing of comments concerning the employer's interests.¹⁹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.05.2016 tarihli bir kararında, işçinin iş akdi, işçinin kendisine ait Facebook sayfasında yer alan "Ümraniye mağazasında içine kendimi de katarak bu mağazada bir tane ADAM gibi ADAM yok, herkes kaypak olmuş, herkes yalaka olmuş. Taklacı olmuş, bunun öbür dünyası da olacak, iki yakaları elimde olacak İNŞALLAH..." şeklinde bir paylaşımı işveren ve işçilerine sataşmada bulunduğu gerekçesiyle İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi kapsamında değerlendirilerek işveren tarafından feshedilmiştir. Kıdem ve ihbar tazminatı ile ikame edilen davada yerel mahkeme "işyerindeki bazı olumsuzluklar, ücret artışları ile yapılan görüşmelerdeki olumsuzluklara karşı eleştiri amaçlı sosyal medya sitesinde yazılar yazdığı ancak söz konusu yazılarda herhangi bir kişiyi, herhangi bir yöneticiyi veya çalışanı hedef almadığı, düşüncelerini dile getirdiği, davacının eylemleri madde kapsamında değerlendirilmeyip, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak değerlendirildiği, haklı feshi gerekli kılacak ağırlıkta sayılmadığı, geçerli fesih olarak kabulü gerektiği" gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatının kabulüne karar vermiştir. Yüksek mahkeme tarafından ise karar "işçinin kendine ait sosyal paylaşım sitesinden yapmış olduğu paylaşımlarda işverenin doğrudan paylaşımın tarafı olmadığı, işçinin kendi sosyal paylaşım sitesinin arkadaşları ile sınırlı olduğu, bu şekilde kendisi de dahil herkes hakkında genel olarak birtakım sözler söylemesinin, sataşma niteliğinde olmadığı ve düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin isabetli olduğu belirtilerek" onanmıştır. Buna karşın, kararın karşı oy yazısında "davacının bu sayfasında işyerinde çalışan birtakım işçiler de tanımlı olup davacının bu sözleri üzerine diğer bir kısım işçiler de yorum yapıp cevaplar yazmıştır"¹⁸ ifadesi yer almaktadır. Bu yönüyle, işverenin menfaatini ilgilendirecek şekilde kamuya açık alanda yapılan paylaşımın niteliği göz önüne alındığında, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışmaya açık yönleri bulunmaktadır.¹⁹

2. Decisions on Social Media Posting that the Supreme Court of Appeals Considered as Sharing Exceeding "General Criticism and Freedom of Expression" Limits

In a decision dated 17.02.2016, the 7th Civil Chamber of the Supreme Court evaluated the following employee's personal Facebook post "To the attention of all patients or patient relatives who will come to the hospital! It is recommended to bring life vests, Zodiac boots, boots, raincoats, snorkels, life-buoy, or if you want to turn your business into pleasure, it is recommended to bring swimsuit when you come.", as "it is necessary to determine what is humiliating and insulting to the employer and cannot be regarded as humorous so that the defendant's action is considered to be incompatible with truth and honesty regarding the employer, and there is no violation of the law in terminating the employment contract."even though it was true that there were sometimes flooding events in the workplace where the employee works as a cleaning worker.²⁰

In an incident subject to the decision of the 22nd Civil Chamber of the Supreme Court dated 01.11.2017, an employment contract was terminated on the grounds that the plaintiff (the employee) posted on his social media account that he was satisfied with the fire at work and that the issue damaged the trust relationship. The employee applied to the court arguing that he did not share the post. The trial court decided not to accept the case "on the grounds that the incident was not based on legitimate proof, and that the termination was not based on a valid reason, and that the defendant employer did not fulfill the legal proof burden." In the appeal, the Regional Court of Justice decided to rescind the decision of the trial court "on the grounds that the issue was against honesty and commitment and that this was termination with a valid reason". In the appeal investigation, the relevant department judged that "firstly, it should be determined whether the given share was made by the plaintiff or not."²¹ As a matter of fact, in a decision dated 26.09.2018, the

2. Yargıtay Hukuk Dairelerinin "Genel Eleştiri ve İfade Özgürlüğü" Sınırlarını Aşan Paylaşım Olarak Değerlendirdiği Sosyal Medya Paylaşımları Hakkında Kararları

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 17.02.2016 tarihli bir kararında, temizlik işçisi olarak çalıştığı iş yerinde bazen su basma olaylarının yaşandığı doğru olsa bile, "Hastaneye gelecek tüm hasta ya da hasta yakınlarının dikkatine! Gelirken yanınızda can yeleği, Zodyak bot, çizme, yağmurluk, şnorkel, yüzmeye bilmiyorsanız simit, makarna, kolluk, ya da bu işi keyfe çevirmek istiyorsanız mayo getirmeniz önerilir" şeklinde Facebook'tan yaptığı paylaşımın "işvereni küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte olup, espri niteliğinde sayılamayacağı, bu sebeple davacının söz konusu eyleminin işveren açısından doğruluk ve dürüstlikle bağdaşmayan hareket olarak değerlendirilip iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesinde herhangi bir hukuksal aykırılık olmadığına tespitinin gerektiği" değerlendirilmesi yer almaktadır.²⁰

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2017 tarihli kararına konu olan olayda, davacının (işçi) sosyal medya hesabından iş yerinde çıkan yangından memnun olduğu fikri uyarıyan bir paylaşımında bulunduğu ve bu hususun güven ilişkisini zedelediği gerekçeleri ile iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilmiş, işçi ise paylaşımın kendisi tarafından yapılmadığını ileri sürerek mahkemeye başvurmuştur. İlk derece mahkemesi "olayda işveren hakkında şeref haysiyet kırıcı asılsız ihbarda da bulunulmadığı ve davalı işverenin yasal ispat külfetini yerine getirmediği gerekçeleri ile feshin geçerli nedene dayalı olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne" karar vermiş, istinaf incelemesinde ise Bölge Adliye Mahkemesi "konu paylaşımın doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğu, bu nedenle feshin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına" karar vermiştir. Yapılan temyiz incelemesinde ise ilgili daire "öncelikle söz konusu paylaşımın davacı tarafça yapıp yapılmadığının tespit edilmesi gerektiğine" hükmetmiştir.²¹ Uyuşmazlığa konu paylaşımın kimin tarafından yapıldığının tespiti hususunda ise yine

FOOTNOTE

¹⁸ Supreme Court 9. H.D., E.2015/2653, K. 2016/12272, T. 23.05.2016.

¹⁹ Dönmez/Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, p. 43-44.

²⁰ Supreme Court 22. CC, numbered E. 2018/9967, K. 2018/20223, dated 26.9.2018.

²¹ Supreme Court 22. CC, numbered E. 2014/19137, K. 2014/23097, dated 08.09.2014.

DİPNOT

¹⁸ Yargıtay 9. H.D., E.2015/2653, K. 2016/12272, T. 23.05.2016.

¹⁹ Dönmez/Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, s. 43-44.

²⁰ Dönmez/Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, s. 49; Yargıtay 7. H.D., E. 2015/46017, K.2016/11591, T. 17.02.2016.

²¹ Dönmez/Okutan, Yargıtay Kararları Işığında Sosyal Medya ve İş İlişkisi, s. 50; Yargıtay 22. H.D., E.2017/41932, K.2017/23822, T. 01.11.2017.

PART 13

22nd Civil Chamber of the Supreme Court stated that an expert examination should be made for determining whether the said share was made by the plaintiff (the employee whose employment contract was terminated due to the sharing he made),²² and in a decision dated 08.09.2014 found it sufficient.²³

III. CONCLUSION

It is clear that social media is one of the most common and effective tools for people to express their thoughts. Expressing personal thoughts in any way means accepting that they may say things that others may not like. The limits of freedom of thought and expression, which are under the protection with the Constitution, are drawn in the Constitution and other laws in order to protect social order. These restrictions are included in Articles 24/II-b and 25/II-b of Labor Law, which says that if a worker or employer utters words in a way that affects the honor of one of the opposite parties or one of his or her family members, the opposite party is allowed to terminate the employment contract. Expressing words or behaving in a way that affects honor can be achieved through social media as well as other media. In fact, it would not be wrong to say that any actions going beyond the limits of freedom of

genel muhakeme kurallarından uzaklaşmadığı görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 26.09.2018 tarihli bir kararında söz konusu paylaşımın davacı (yaptığı paylaşım nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçi) tarafından yapıp yapılmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini ifade ederken,²² 08.09.2014 tarihli bir kararında ise tanık beyanlarını vakianın ispatı noktasında yeterli görmüştür.²³

III. SONUÇ

Günümüzde geline nokta sosyal medyanın, kişilerin düşüncelerini ifade etmesinde en yaygın ve en etkin araçların başında geldiği aşikardır. Düşüncelerinizi herhangi bir şekilde ifade etmek ise, başkalarının hoşuna gitmeyebilecek sözler söylemeyi göze alma anlamı taşımaktadır. Anayasamız ile koruma altına alınmış düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırları toplumsal düzeni korumak amacıyla yine Anayasa'da ve diğer kanunlarda çizilmiştir. Söz konusu sınırlamalar İş Kanunu'nun 24/II-b ve 25/II-b maddelerinde yer bulmuştur. İşçinin veya işverenin karşı tarafın veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması durumunda karşı tarafa iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme imkânı tanınmıştır. Şeref ve namusuna dokunacak sözler söyleme veya davranışlarda bulunma pekâlâ sosyal medya aracılığı ile de gerçekleştirilebilmektedir. Bu



FOOTNOTE

²² Supreme Court 22. CC, numbered 2018/9967, K. 2018/20223, dated 26.9.2018.

²³ Supreme Court 22. CC, 2014/19137, K. 2014/23097, dated 08.09.2014.

thought and expression occurring through social media make little difference to the approach applied under general law principles. This is because, the use of social media is no different from expression thoughts on television or radio or by writing in newspapers, other than it being easier to access. Each dispute should be evaluated and resolved under its particular circumstances. As a matter of fact, the Supreme Court decisions shared above support this view.

noktada, düşünce ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşan eylemlerin sosyal medya aracılığıyla vuku bulması hususunun, genel hukuk ilkeleri uyarınca uygulanacak yaklaşımda çok büyük farklar yaratmadığını söylemek çok da yanlış olmayacaktır. Zira sosyal medya kullanmanın; uzun yıllardır insanlığın aşına olduğu medyumlardan televizyonda veya radyoda konuşmak, gazetede yazmaktan - daha kolay erişilebilir olması dışında - pek bir farkı yoktur. Her uyumsuzluk somut olay özelinde değerlendirilerek çözüme kavuşturulmalıdır. Nitekim, yukarıda paylaşılan Yargıtay kararları da bu görüşü destekler niteliktedir.

BIBLIOGRAPHY

A. MURAT DEMİRCİOĞLU/TANKUT CENTEL/ HASAN ALİ KAPLAN, İş Hukuku, Beta, 20th Edition, İstanbul 2019.

YELİZ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "The effects of utilization of social media by workers on labor law. PressAcademia Procedia (PAP)", 2018, C. 7, p. 372-375. <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2018.919> (Access Date: 18.02.2020).

SARPER SÜZEK, İş Hukuku, Beta, 18th Edition, Ankara 2019.

İDİL SAYIMER, Sanal Ortamda Halka İlişkiler, Beta, İstanbul 2008.

UTKU DÖNMEZ/BİLGE OKUTAN, Yargıtay Kararları İşçinde Sosyal Medya ve İş İlişkisi, Legal, İstanbul 2019.

SEDA ARSLAN, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Oniki Levha, İstanbul 2012.

ERHAN TANJU, AİHM Kararları İşçinde İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin, Ankara, 2012.

ÖZCAN ÖZBEY, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşçinde İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269> (Access Date: 19.02.2020).

SEZGİ ÖKTEM SONGU, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756539> (Access Date: 19.02.2020).

GÜLNUR ERDOĞAN, İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Legal, Ankara, 2017.

KÜBRA DENİZ ÇELİK, "Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi" <https://blog.lexpera.com.tr/sosyal-medya-kullaniminin-is-sozlesmesine-etkisi/> (Access Date: 19.02.2020).

KAYNAKÇA

A. MURAT DEMİRCİOĞLU/TANKUT CENTEL/ HASAN ALİ KAPLAN, İş Hukuku, Beta, 20. Bası, İstanbul 2019.

YELİZ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "The effects of utilization of social media by workers on labor law. PressAcademia Procedia (PAP)", 2018, C. 7, ss. 372-375. <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2018.919> (Erişim tarihi: 18.02.2020).

SARPER SÜZEK, İş Hukuku, Beta, 18. Basım, Ankara 2019.

İDİL SAYIMER, Sanal Ortamda Halka İlişkiler, Beta, İstanbul 2008.

UTKU DÖNMEZ/BİLGE OKUTAN, Yargıtay Kararları İşçinde Sosyal Medya ve İş İlişkisi, Legal, İstanbul 2019.

SEDA ARSLAN, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Oniki Levha, İstanbul 2012.

ERHAN TANJU, AİHM Kararları İşçinde İfade ve Basın Özgürlüğü, Seçkin, Ankara, 2012.

ÖZCAN ÖZBEY, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşçinde İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269> (Erişim tarihi: 19.02.2020).

SEZGİ ÖKTEM SONGU, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756539> (Erişim tarihi: 19.02.2020).

GÜLNUR ERDOĞAN, İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde), Legal, Ankara, 2017.

KÜBRA DENİZ ÇELİK, "Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi" <https://blog.lexpera.com.tr/sosyal-medya-kullaniminin-is-sozlesmesine-etkisi/> (Erişim tarihi: 19.02.2020).

DİPNOT

²² Yargıtay 22. H.D., E. 2018/9967, K. 2018/20223, T. 26.9.2018.

²³ Yargıtay 22. H.D., E. 2014/19137, K. 2014/23097, T. 08.09.2014.

POLITICALLY EXPOSED PERSONS

SİYASİ NÜFUZ SAHİBİ KİŞİLER

BATUHAN TÜRKEÇ
YASEMİN KINAV

ABSTRACT

Under international regulations, financial institutions apply additional control mechanisms to customers and entities with which they maintain long-term business relationships who are defined as Politically Exposed Persons. Based on the Financial Action Task Force Proposals, which operate within the Organization for Economic Cooperation and Development, many states have incorporated these control mechanisms into their domestic law. Individual financial institutions have created their own specific principles. The definition of Politically Exposed Persons and the consequences of being a PEP will be explained in this study.

ÖZET

Finansal kuruluşlar, Siyasi Nüfuz Sahibi Kişileri ("Politically Exposed Persons") müşteri olarak kabul etmek için veya iş ilişkilerini devam ettirmek için uluslararası mevzuatta öngörülen bazı ek kontrol mekanizmaları kullanmaktadırlar. Devletler bu kontrol mekanizmalarını kendi iç hukuklarına geçirmişlerdir. Her finansal kuruluş kendi özel prensiplerini, özellikle Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü bünyesinde faaliyet gösteren Mali Eylem Görev Gücü Önerilerini ("FATF") baz alarak oluşturmuştur. Siyasi Nüfuz Sahibi Kişiler'in tanımı ve PEP olmanın sonuçları çalışmamızda aktarılacaktır.



KEYWORDS

POLITICALLY EXPOSED PERSONS,
PEP, FINANCIAL ACTION TASK
FORCE, EDD, CDD



ANAHTAR KELİMELER

SİYASİ NÜFUZ SAHİBİ KİŞİLER, PEP,
MALİ EYLEM GÖREV GÜCÜ, EDD,
CDD

PART 14

The concept of Politically Exposed Persons ("PEP") appeared first with the "Abacha Incident", which took place in the late 1990s and was subject to a French lawsuit.

Siyasi Nüfuz Sahibi Kişiler ("PEP") kavramı, 1990'ların sonunda meydana gelen ve Fransız yargısına konu olan "Abacha Olayı" ile ortaya çıkmıştır.

FOOTNOTE

1 Deepak Amirtha Raj, "What is a Politically Exposed Person?", <https://medium.com/kyc-io-scalable-kyc-management-solutions/what-is-a-politically-exposed-person-a97c94e822bc> (Access Date: 13.03.2020).

2 See for the dispute. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1423.asp> (Access Date: 14.03.2020).

3 Peter Lewis, "Growing apart: oil, politics, and economic change in Indonesia and Nigeria", University of Michigan Press, 2007, p. 178.

4 The Associated Press, "Late Nigerian Dictator Looted Nearly \$500 Million, Swiss Say", The New York Times, <https://www.nytimes.com/2004/08/19/world/late-nigerian-dictator-looted-nearly-500-million-swiss-say.html> (Access Date: 09.03.2020).

5 French Senate, Justice et affaires intérieures, "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme", <http://www.senat.fr/ue/pac/E2734.html> (Access Date: 09.03.2020).

6 Federal Office of Justice Switzerland, "Switzerland provides mutual legal assistance in the Abacha case - To date, USD 645 million have been frozen in Switzerland", <https://www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-22828.html> (Access Date: 09.03.2020).

7 Federal Office of Justice Switzerland, "Switzerland provides mutual legal assistance in the Abacha case - To date, USD 645 million have been frozen in Switzerland", <https://www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-22828.html> (Access Date: 09.03.2020).

8 Radha Ivory, Criminal Assets: A Little Lateral Thinking in Freedom, <https://f3magazine.unicri.it/?p=274>, (Access Date: 09.03.2020).

9 French Senate, Justice et affaires intérieures, "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme", <http://www.senat.fr/ue/pac/E2734.html> (Access Date: 09.03.2020).

I. INTRODUCTION

The concept of Politically Exposed Persons ("PEP") was first used in Turkey with the news in the international press at the end of the 1990s. A PEP is a person who is entrusted with a high profile political relationship and/or a person who the public has appointed and trusts to carry out important public service.¹ Since these persons present greater risks in financial terms given the potential involvement of bribery or corruption, financial institutions impose additional financial obligations on them. In this study, the concept of PEP will be explained briefly, then the status of this term and its consequences will be explored under international regulations.

II. THE CONCEPT OF PEP

A. Historical Background

The concept of Politically Exposed Persons appeared first with the "Abacha Incident", which took place in the late 1990s and was subject to a French lawsuit.² In the dispute, the Nigerian head of state Sani Abacha and his family were accused of laundering approximately 1.4. billion dollars³ and embezzling one to five billion dollars.⁴ The concept of PEP emerged

I. GİRİŞ

Siyasi Nüfuz Sahibi Kişiler olarak Türkçeye çevrilen Politically Exposed Persons ("PEP") kavramı 1990'ların sonuna doğru dünya basınında yer alan haberler doğrultusunda hayatımıza girmiş bir kavramdır. Siyasi Nüfuz Sahibi Kişiler, yüksek profilli siyasi pozisyon sahibi ve/veya kamuoyunun güvenerek önemli bir kamu görevinin bırakıldığı kişidir.¹ Bu kişiler, finansal açıdan daha büyük risk arz ettikleri için finansal kuruluşlara bu kişileri müşteri kabul edilmesi durumunda ek yükümlülükler getirilmiştir. Çalışmamızda öncelikle PEP kavramının ortaya çıkışı açıklanacak, ardından uluslararası mevzuattaki yeri, PEP olmasının sonuçları ve uygulamaları anlatılacaktır.

II. PEP KAVRAMI VE MEVZUATTAKİ YERİ

A. PEP Kavramının Ortaya Çıkışı

Siyasi Nüfuz Sahibi Kişiler ("PEP") kavramı, 1990'ların sonunda meydana gelen ve Fransız yargısına konu olan "Abacha Olayı" ile ortaya çıkmıştır.² Söz konusu uyuşmazlıkta Nijeryalı devlet başkanı Sani Abacha ve ailesi yaklaşık olarak 1.4. milyar dolar kara para aklamakla³ ve bir ila beş milyar dolar zimmete



with the claim that Sani Abacha systematically stole and corrupted the assets of the Central Bank of Nigeria. The funds Sani Abacha and his family stole through corruption and theft were transferred to various banks in England and Switzerland.⁵ In 2001, the Nigerian government that replaced the Abacha government made several attempts to recover the stolen funds.⁶ Following the complaints the government lodged with various agencies across Europe and the Swiss Federal Police Department, which investigated nearly sixty Swiss banks,⁷ the concept of PEP became increasingly important. Since at the time of the Abacha Incident there was no regulation regarding this issue, the Swiss government had to declare the Abacha family a criminal organization in order to return the Nigerian funds.⁸ During this investigation, the concept of PEP emerged, leading to the United Nations Convention Against Corruption, which was adopted in October 2003. The regulation was also adopted by the European Union in 2004.⁹ In 2003, the concept of PEP was addressed by the Financial Action Task Force ("FATF"), an international organization operating under the OECD, and revised its published recommendations within the framework of PEP. Thus, the concept of PEP took its place in the field of international law.

geçirmekle⁴ suçlanmıştır. PEP kavramı, Sani Abacha'nın Nijerya Merkez Bankası varlıklarını sistematik olarak çaldığı ve yolsuzluk yaptığı iddiası ile gündeme gelmiştir. Sani Abacha ve ailesinin, yolsuzluk ve hırsızlık yaparak çaldığı iddia edilen varlıkların İngiltere ve İsviçre'de bulunan çeşitli bankalara transfer edilmiş olduğuna inanılmaktadır.⁵ 2001 yılında Abacha hükümeti yerine gelen Nijerya hükümeti bu paraları geri alabilmek için çeşitli girişimlerde bulunmuşlardır.⁶ Avrupa'daki çeşitli kuruluşlara ek olarak İsviçre Federal Polis Departmanı'nın şikayetiyle İsviçre'deki altmışa yakın bankada soruşturma başlatılmış⁷ ve PEP kavramı giderek önemli hale gelmiştir. Abacha Olayı'na kadar bu konuya ilişkin bir düzenleme olmaması sebebiyle Nijerya fonlarının geri alınabilmesi için İsviçre hükümetinin Abacha ailesini suç örgütü ilan etmesi gerekmiştir.⁸ Başlatılan bu soruşturma esnasında PEP kavramı ortaya çıkmış olup Birleşmiş Milletler tarafından 2000 yılının Aralık ayında kurulan komite tarafından 2003 yılının Ekim ayında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi kabul edilmiştir. İlgili düzenleme 2004 yılında Avrupa Birliği tarafından da kabul edilmiştir.⁹ 2003 yılında OECD bünyesinde faaliyet gösteren uluslararası bir kuruluş olan Mali Eylem Görev Gücü tarafından PEP kavramı ele alınmış ve yayınlandığı tavsiyeleri PEP çerçevesinde revize etmiştir. Böylelikle PEP kavramı uluslararası hukuk alanında yer edinmeye başlamıştır.

DİPNOT

1 Deepak Amirtha Raj, "What is a Politically Exposed Person?", <https://medium.com/kyc-io-scalable-kyc-management-solutions/what-is-a-politically-exposed-person-a97c94e822bc> (Erişim Tarihi: 13.03.2020).

2 Uyuşmazlık için bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1423.asp> (Erişim Tarihi: 14.03.2020).

3 Peter Lewis, "Growing apart: oil, politics, and economic change in Indonesia and Nigeria", University of Michigan Press, 2007, s. 178.

4 The Associated Press, "Late Nigerian Dictator Looted Nearly \$500 Million, Swiss Say", The New York Times, <https://www.nytimes.com/2004/08/19/world/late-nigerian-dictator-looted-nearly-500-million-swiss-say.html> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

5 French Senate, Justice et affaires intérieures, "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme", <http://www.senat.fr/ue/pac/E2734.html> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

6 Federal Office of Justice Switzerland, "Switzerland provides mutual legal assistance in the Abacha case - To date, USD 645 million have been frozen in Switzerland", <https://www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-22828.html> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

7 Federal Office of Justice Switzerland, "Switzerland provides mutual legal assistance in the Abacha case - To date, USD 645 million have been frozen in Switzerland", <https://www.admin.ch/gov/en/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-22828.html> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

8 Radha Ivory, Criminal Assets: A Little Lateral Thinking in Freedom, <https://f3magazine.unicri.it/?p=274>, (Erişim Tarihi 09.03.2020).

9 French Senate, Justice et affaires intérieures, "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme", <http://www.senat.fr/ue/pac/E2734.html> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

PART 14

Since 2001, many countries have introduced strict regulations on financial services in order to fight political corruption. Despite all the measures taken, it was reported in the press that political leaders, such as Hosni Mubarak, had serious assets in European and American banks. Accordingly, upon the complaint of the Egyptian government in 2011, Hosni Mubarak's Swiss bank assets were frozen.^{10 11}

PEP was first defined under the United Nations Anti-Corruption Convention in 2001, and Article 52 of the United Nations Convention against Corruption¹² titled "Prevention and Detection of Transfers of Proceeds of Crime" regulated as:

1. Without prejudice to article 14 of this Convention, each State Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with its domestic law, **to require financial institutions within its jurisdiction to verify the identity of customers, to take reasonable steps to determine the identity of beneficial owners of funds deposited into high-value accounts and to conduct enhanced scrutiny of accounts sought or maintained by or on behalf of individuals who are, or have been, entrusted with prominent public functions and their family members and close associates.** Such enhanced scrutiny shall be reasonably designed to detect suspicious transactions for the purpose of reporting to competent authorities and should not be so construed as to discourage or prohibit financial institutions from doing business with any legitimate customer.
2. In order to facilitate implementation of the

2001 yılından itibaren çok sayıda ülke siyasi yolsuzlukla savaşma amacıyla finansal hizmetler konusunda sıkı düzenlemeler yapmaya başlamıştır. Alınan tüm önlemlere rağmen Hüsnü Mübarek gibi politik liderlerin Avrupa ve Amerika bankalarında ciddi meblağlarda varlıklarının bulunduğu basına yansımıştır. Bu doğrultuda, Mısır hükümetinin 2011 yılındaki şikâyeti üzerine Hüsnü Mübarek'in İsviçre bankalarındaki varlıkları dondurulmuştur.^{10 11}

PEP ilk kez 2001 yılında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi altında tanımlanmış olup, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin¹² Suç Gelirlerinin Transferinin Önlenmesi ve Tespit Edilmesi başlıklı 52. maddesi:

1. Bu Sözleşmenin 14 üncü maddesi saklı kalmak kaydıyla, **her Taraf Devlet, yargı yetkisi dâhilindeki mali kuruluşların, müşterilerin kimliklerini doğrulamasını, yüksek meblağlı hesaplara yatırılan fonların yararlanıcı hesap sahiplerinin kimliklerini belirlemek üzere makul teşebbüslerde bulunmasını ve önemli kamu görevlerini ifa edenler, aileleri ya da yakınları tarafından yahut bunlar adına açılmak istenen ya da açılan hesaplar üzerinde yoğun bir inceleme yapmasını zorunlu kılmak amacıyla, iç hukukuna uygun biçimde gerekli önlemleri alacaktır.** Bu tür yoğun incelemeler, yetkili makamlara rapor etmek amacıyla, şüpheli işlemleri tespit etmek üzere makul biçimde planlanacak ve mali kuruluşları, meşru müşterileri ile iş yapmaktan caydıracak ya da iş yapmayı yasaklayacak biçimde yorumlanmayacaktır.

measures provided for in paragraph 1 of this article, each State Party, **in accordance with its domestic law and inspired by relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering, shall;**

(a) **Issue advisories regarding the types of natural or legal person to whose accounts financial institutions within its jurisdiction will be expected to apply enhanced scrutiny, the types of accounts and transactions to which to pay particular attention and appropriate account-opening, maintenance and recordkeeping measures to take concerning such accounts;** and

(b) Where appropriate, notify financial institutions within its jurisdiction, at the request of another State Party or on its own initiative, of the identity of particular natural or legal persons to whose accounts such institutions will be expected **to apply enhanced scrutiny, in addition to those whom the financial institutions may otherwise identify.**

3. In the context of paragraph 2 (a) of this article, each State Party shall implement measures to ensure that its financial institutions maintain adequate records, over an appropriate period of time, of accounts and transactions involving the persons mentioned in paragraph 1 of this article, which should, as a minimum, **contain information relating to the identity of the customer as well as, as far as possible, of the beneficial owner.**

4. With the aim of preventing and detecting transfers of proceeds of offences established in accordance with this Convention, each **State Party shall implement appropriate and effective measures to prevent, with the help of its regulatory and oversight bodies, the establishment of banks that have no physical presence and that are not affiliated with a regulated financial group.** Moreover, States Parties may consider requiring their financial institutions to refuse to enter into or continue a correspondent banking relationship with such institutions and to guard against establishing relations with foreign financial institutions that permit their accounts to be used by banks that have no physical presence and that are not affiliated with a regulated financial group.

5. Each State Party shall consider establishing, in accordance with its domestic law, effective financial disclosure systems for appropriate public officials and shall provide for appropriate sanctions for non-compli-

2. Her Taraf Devlet, bu maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen önlemlerin uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla, **iç hukukuna uygun olarak ve karapara aklamaya karşı ilgili bölgesel, bölgelerarası ve çok taraflı örgütlerin girişimlerinden hareketle;**

(a) **Yargı yetkisi dâhilindeki mali kuruluşlar tarafından, hesapları üzerinde yoğun incelemeler yapılması beklenenecek gerçek ya da tüzel kişi türleri, özel dikkat gösterilecek hesap ve işlem tipleri ve bu tür hesaplara ilişkin uygun hesap açma, işletme ve kayıt tutma önlemleri hakkında tavsiyeler yayınlayacak;** ve

(b) Gereklilerde, diğer bir Taraf Devletin talebi üzerine ya da kendiliğinden, yargı yetkisi dâhilindeki mali kuruluşlara, bu kuruluşlar tarafından belirtenebilecek kişilere ek olarak, söz konusu kuruluşlar tarafından **hesapları yoğun incelemeye tâbi tutulabilecek belirli gerçek ya da tüzel kişilerin kimliklerini bildirecektir.**

3. Bu maddenin 2 (a) bendi bağlamında her Taraf Devlet, mali kuruluşlarının, uygun bir zaman süresince, bu maddenin 1 inci fıkrasında bahsedilen kişilere ait olanlar dâhil olmak üzere, **hesap ve işlemler hakkında asgari olarak müşterinin ve mümkünse yararlanıcı hesap sahibinin kimliklerine ilişkin bilgi içerecek biçimde yeterli kayıtları tutmasını sağlayacak önlemleri uygulayacaktır.**

4. Bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçların gelirlerinin transferini önlemek ve tespit etmek amacıyla **her Taraf Devlet, düzenleyici ve denetim birimlerinin yardımı ile, fiziksel varlığı bulunmayan ve denetim altındaki bir mali gruba bağlı olmayan bankaların kurulmasını önlemeyi teminen uygun ve etkili önlemleri uygulayacaktır.** Bunun ötesinde, Taraf Devletler, mali kuruluşlarının, bu tür kuruluşlarla muhabir bankacılık ilişkisine girmesini ya da bu ilişkiyi sürdürmeyi reddetmesini ve hesaplarının, fiziksel varlığı bulunmayan ve denetim altındaki bir mali gruba bağlı olmayan bankalar tarafından kullanılmasına izin veren yabancı mali kuruluşlarla ilişki kurulmasına karşı çıkmasını zorunlu kılmayı değerlendirebilir.

5. Her Taraf Devlet, **iç hukukuna uygun olarak, belli kamu görevlileri için etkili mali bildirim sistemleri kurmayı değerlendirecek ve ihlal halleri için uygun yaptırımlar öngörecektir.** Her Taraf Devlet, aynı zamanda, gerektiğinde bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suç gelirlerini soruşturmak, talep etmek ve geri almak amacıyla,

FOOTNOTE

¹⁰ Susanna Kim, "Egypt's Mubarak likely to retain vast wealth", <https://abcnews.go.com/Business/egypt-mubarak-family-accumulated-wealth-days-military/story?id=12821073>, (Access Date: 09.03.2020).

¹¹ Philip Inman, Mubarak family fortune could reach \$70bn, say experts, <https://www.theguardian.com/world/2011/feb/04/hosni-mubarak-family-fortune>, (Access Date: 09.03.2020)

¹² Official Gazette, 02.10.2006, Numbered: 26307.



DİPNOT

¹⁰ Susanna Kim, "Egypt's Mubarak likely to retain vast wealth", <https://abcnews.go.com/Business/egypt-mubarak-family-accumulated-wealth-days-military/story?id=12821073>, (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

¹¹ Philip Inman, Mubarak family fortune could reach \$70bn, say experts, <https://www.theguardian.com/world/2011/feb/04/hosni-mubarak-family-fortune>, (Erişim tarihi: 09.03.2020)

¹² Resmi Gazete: 02.10.2006, Sayı: 26307.

PART 14

ance. **Each State Party shall also consider taking such measures as may be necessary to permit its competent authorities to share that information with the competent authorities in other States Parties when necessary to investigate, claim and recover proceeds of offences established in accordance with this Convention.**

6. Each State Party shall consider taking such measures as may be necessary, **in accordance with its domestic law, to require appropriate public officials having an interest in or signature or other authority over a financial account in a foreign country to report that relationship to appropriate authorities and to maintain appropriate records related to such accounts.** Such measures shall also provide for appropriate sanctions for non-compliance.

Under these provisions, the United Nations Convention Against Corruption imposed an obligation on the United Nations to regulate member states' national legislation to impose financial obligations on financial institutions to screen potential customers and to report suspicious transactions. In this regard, United Nations' member states are required to regulate domestic law regarding local financial institutions: (i) to determine the identity of the customer, (ii) to conduct the necessary research to identify the stakeholders of high-value investment funds transferred to accounts, and (iii) to apply enhanced investigations into existing or requested accounts of PEP, their families, and affiliated affairs.

Following the regulations of the United Nations Convention against Corruption, in 2005, the European Parliament and the Council, with Directive numbered 2005/60 / EEC ("Directive no 2005/60 / EEC"), regulated the obligations of review and notification especially for the professions providing financial services in detail and brought the obligation to regulate the national legislation of the member states of the European Union in accordance with the Directive no 2005/60 / EEC for prevention of use of financial system in money laundering. According to Article 2 of Directive no 2005/60 / EEC, the scope of Directive no 2005/60 / EEC is credit and financial institutions, accountants, tax consultants, notaries and other persons who have the authority to audit accounts and financial records within their professional activities, independent law professionals, companies or foundation service providers not covered previously, real estate brokers, other real and legal persons and casinos that exchange €15,000 or more in a commercial

yetkili makamlarının, bu bilgiyi diğer Taraf Devletlerdeki yetkili makamlarla paylaşmasına izin vermek üzere gerekli önlemleri almayı değerlendirecektir.

6. Her Taraf Devlet, iç hukukuna uygun olarak, yabancı bir ülkedeki bir mali hesapta menfaati, imzası ya da diğer bir yetkisi bulunan belli kamu görevlilerinin, bu ilişkiyi uygun makamlara rapor etmesini ve bu hesaplara ait gerekli kayıtları muhafaza etmesini zorunlu kılmak için gerekli önlemleri almayı değerlendirecektir. Bu önlemler, aynı zamanda, ihlal halleri için uygun yaptırımlar içerecektir." hükmünü haizdir.

Yukarıda yer verdiğimiz hükümle, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, Birleşmiş Milletlere üye ülkelerin ulusal mevzuatlarını müşteri kabulü ve şüpheli işlem bildiriminde finansal kuruluşlara önemli yükümlülükler getirecek şekilde düzenlemesi yükümlülüğü getirmiştir. Bu minvalde, Birleşmiş Milletler üyesi olan her ülkenin yerel finansal kuruluşlarına: (i) müşterinin kimliğini tespit etme, (ii) hesaplara aktarılan yüksek değerli yatırım fonlarının menfaat sahiplerinin kimliğini tespit etmek amacıyla gerekli araştırmaları yapma ve (iii) nüfus sahibi kişiler, aileleri ve yakından ilişkili oldukları işler tarafından talep edilen veya mevcut bulunan hesaplara geliştirilmiş inceleme yapma konusunda yükümlülükler getirecek şekilde iç hukuklarını düzenlemeleri gerekmektedir.

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi düzenlemesinin akabinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2005 yılında 2005/60/EEC sayılı Direktifi ("2005/60/EEC sayılı Direktif") ile kara paranın aklanmasında mali sistemin kullanılmasının önlenmesine ilişkin özellikle banka ve finans kuruluşları ile finansal hizmet veren meslek erbabına yönelik inceleme ve bildirim yükümlülükleri detaylı olarak düzenlemiş ve Avrupa Birliği üyesi devletlerin ulusal mevzuatlarını 2005/60/EEC sayılı Direktif'e uygun olarak düzenleme yükümlülüğünü getirmiştir. 2005/60/EEC sayılı Direktif'in 2. maddesine göre, 2005/60/EEC sayılı Direktif'in kapsamına kredi ve finans kurumları, mesleki faaliyetleri dahilinde hesap ve mali kayıtları denetleme yetkisine sahip meslek mensupları, muhasebeciler, vergi danışmanları, noter ve diğer bağımsız hukukla ilgili meslek mensupları, daha önce bahsi geçmeyen şirket veya vakıf hizmet sağlayıcıları, emlak komisyoncuları, ticari bir veya ilişkili bir kaç işlemde 15.000,-€ veya üzerinde nakit alış verişin-

or several related transactions.¹³ One of the most important features of Directive no 2005/60 / EEC is the regulation of preventive measures specified to include terrorist financing.¹⁴

The definition of PEP is also recommended by the FATF, which Turkey has been a member of since 1991, whose advice has been revised several times. In 2012, the FATF added nine additional recommendations in accordance with the United Nations' Convention against Corruption, Article 52.¹⁵ The FATF published the requirements, including the measures related to the concept of PEP, in June 2003.¹⁶ The FATF periodically inspects and evaluates the member states in terms of the developments it has made within the framework of its recommendations. In addition to international conventions and

In addition to international conventions and organizations, banks publish recommendations and declarative studies.

Uluslararası sözleşme ve organizasyonlara ek olarak, bankalar tarafından da yayınlanan tavsiye ve bildirge niteliğinde çalışmalar mevcuttur.

organizations, banks publish recommendations and declarative studies. The best known of these studies are those of the Basel Banking Supervision Committee, which was established in 1974 by the central bank executives of the "Group of Ten", and those of the Wolfsberg Group, which was founded by twelve private bank representatives in 2000, and obligations regarding the acceptance of customers and due diligence within the scope of AML/CFT (Anti Money Laundering/Counter Financing of Terrorism) for financial institutions.¹⁷

de bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler ve kumarhaneler girmektedir.¹³ 2005/60/EEC sayılı Direktif'in en önemli özelliklerinden biri ise belirtilen önleyici tedbirlerin terör finansmanını da içine alacak şekilde düzenlenmesi olmuştur.¹⁴

Türkiye'nin de 1991'den itibaren üyesi olduğu FATF kuruluşunun tavsiyelerinde de PEP tanımına yer verilmiş olup, tavsiyeler çok kere revize edilmiş ve 2012 yılında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 52. maddesine uygun olarak dokuz adet ilave tavsiye eklenmiştir.¹⁵ FATF, PEP kavramına ilişkin önlemleri içeren gereklilikleri 2003 yılının Haziran ayında yayınlamıştır.¹⁶ FATF kendisine üye olan devletleri, tavsiyeleri çerçevesinde gerçekleştirdiği ge-

lişmeler bakımından periyodik olarak denetlemekte ve değerlendirmektedir.

Uluslararası sözleşme ve organizasyonlara ek olarak, bankalar tarafından da yayınlanan tavsiye ve bildirge niteliğinde çalışmalar mevcuttur. Bunların en bilinenleri ise "Group of Ten"e dahil olan ülkelerin merkez bankası yöneticileri tarafından 1974 yılında kurulan "Basel Bankacılık Denetimi Komitesi" ile 2000 yılında on iki özel banka temsilcisinin kurduğu Wolfsberg Grubu'nun finansal kurumların AML/CTF (Kara Para Aklanmasının Önlenmesi/Terörizm Finansmanının Önlenmesi) kapsamında müşteri kabul etme ve özen yükümlülükleri konusundaki çalışmalarıdır.¹⁷

FOOTNOTE

¹³ Official Journal of the European Union, L 309, 25.11.2005, p. 15.

¹⁴ T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, "Avrupa Birliği Direktifleri", <https://www.hmb.gov.tr/avrupa-birligi-direktifleri>, (Access Date: 09.03.2020).

¹⁵ <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Access Date: 09.03.2020).

¹⁶ See also: The 2003 FATF Recommendations encouraged countries to extend the requirements to domestic PEPs.

¹⁷ International Finance Corporation, Anti-Money-Laundering (AML) & Countering Financing of Terrorism (CFT) Risk Management in Emerging Market Banks, Washington 2019, p. 49.

DİPNOT

¹³ Official Journal of the European Union, L 309, 25.11.2005, s. 15.

¹⁴ T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, "Avrupa Birliği Direktifleri", <https://www.hmb.gov.tr/avrupa-birligi-direktifleri>, (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

¹⁵ <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

¹⁶ Bkz. The 2003 FATF Recommendations encouraged countries to extend the requirements to domestic PEPs.

¹⁷ International Finance Corporation, Anti-Money-Laundering (AML) & Countering Financing of Terrorism (CFT) Risk Management in Emerging Market Banks, Washington 2019, s. 49.

PART 14

B. Definition of PEPS

It is important to note that there is no universal definition of PEP.¹⁸ Given this, it would be useful to first provide a brief overview of PEP in international legislation.

According to the third paragraph of the first article of the European Parliament and Council Directive numbered 2006/70 / EC ("Directive no 2006/70 / EC"), in order for someone to be accepted as PEP, a person should be in a position to apply his or her political authority at least at the national level.¹⁹ Article 3 of Directive no 2006/70 / EC explicitly says that middle and lower-level civil servants and public personnel cannot be regarded as PEP. Real persons who have carried out important public duties have been identified as PEPs, including (a) president, prime minister, ministers and deputy ministers, (b) congressmen (c) high court members and other judicial institutions, and, except under extraordinary circumstances, those whose decisions are final and cannot be appealed, (d) central bank managers and members of the supervisory courts, (e) high-ranking persons in the military, acting ambassadors and ambassadors, (f) members of government agencies in administrative and supervisory bodies.

B. Siyasi Nüfuz Sahibi Kişilerin Tanımı

Önemle belirtmek gerekir ki kimlerin PEP kavramı içerisine girdiğine ilişkin evrensel bir kapsam bulunmamaktadır.¹⁸ Bu durumda öncelikle uluslararası mevzuatın taranarak PEP tanımının anlatılması yararlı olacaktır.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/70/EC sayılı Direktif'inin ("2006/70/EC sayılı Direktif") birinci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir kimsenin PEP olarak kabul edilebilmesi için kişinin politik yetkilerini en azından ulusal seviyede kullanabilir olması gerekmektedir.¹⁹ 2006/70/EC sayılı Direktif'in 3. maddesi açıkça orta ve alt seviyeli memur ve kamu personellerinin PEP sayılmayacağını düzenlemiştir. Diğer tarafta, önemli kamu görevlerini yürüten veya yürütmüş olan gerçek kişilerin PEP sayılacağı belirtilmiş ve PEP sayılacak kişiler için (a) Cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar ve bakan yardımcılar (b) milletvekilleri, (c) yüksek mahkeme üyeleri ile diğer yargı kurumlarında yüksek pozisyonda bulunan ve kararı olağanüstü durumlar haricinde nihai olan ve temyiz edilemeyen kişiler, (d) merkez bankası yöneticileri ile denetçi mahkemeleri üyeleri, (e) orduda yüksek mevki sahibi kişiler, maslahatgözarlar ve büyükelçiler, (f) devlet teşekküllerinin idari, yönetim ve denetleme organlarındaki üyeleri örnekler arasındadır.

The FATF Recommendations and the directives issued by the European Parliament and Council formed five different PEPs.²⁰ The importance of PEP definitions, which will be mentioned below, is that there is a separate inspection regime that should be applied to every other type of PEP:

(i) Domestic PEPs: Domestic people with qualifications such as heads of state or government, congressman, senior administrative, judicial or military officials, senior companies of public companies and managers of political parties who have been deployed or assumed to has the function.

(ii) Foreign PEPs: People who are assigned such as head of state or government, congressman, senior administrative, judicial or military authority, senior management of public companies and political party management by a foreign country. Foreign PEPs are always accepted in the high-risk class and are subjected to enhanced due diligence.

(iii) International organisation PEPs: Individuals who have been given broad powers by international organizations (such as senior management) and individuals who have been given similar powers. Article 2 of the Wolfsberg Guide, which contains a more detailed definition of PEP, lists the international organization PEPs as follows: the heads of transnational bodies such as the IMF, the UN, the World Bank, the federal district heads, the mayors.

(iv) Family members: Persons directly linked to PEP by marriage or similar civil partnerships. Paragraph 2 of Article 2 of Directive no 2006/70 / EC counts the following individuals from their families: their parents, spouses, civil law associates, their children and their spouses. The PEP Guide published by the FATF stated that who counts from family members has changed in certain cultures, in some cases cousins and even clans should be counted from family members. The listed persons here are not limited and will be interpreted by financial institutions according to specific situations.²¹

FATF Tavsiyeleri ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin çıkarmış olduğu direktifler beş farklı PEP kişisi oluşturmuştur.²⁰ Aşağıda bahsedilecek olan PEP tanımlarının önemi, her tanıma giren PEP'e uygulanması gereken farklı bir inceleme rejimi olmasıdır:

(i) Yerel PEP'ler: Ülke içinde görev tevdi edilen veya üstlenen devlet veya hükümet başkanları, milletvekilleri, üst düzey idari, adli veya askeri görevliler, kamu şirketlerinin üst düzey yöneticileri ve siyasi partilerin yöneticileri gibi vasıfları taşıyan yerli nüfus sahibi kişiler.

(ii) Yabancı PEP'ler: Yabancı bir ülke tarafından devlet veya hükümet başkanlığı, milletvekilliği, üst düzey idari, adli veya askeri makam amirliği, kamu şirketlerinin üst düzey yöneticiliği ve siyasi parti yöneticiliği gibi vasıfları taşıyan görevlerin tevdi edildiği yabancı siyasi nüfus sahibi kişiler. Yabancı PEP'ler her zaman yüksek risk sınıfında kabul edilmektedir ve bu kapsamda geliştirilmiş incelemeye (enhanced due diligence) tabi tutulmaktadır.

(iii) Uluslararası Örgüt PEP'ler: Uluslararası örgütler tarafından geniş yetkiler verilmiş nüfus sahibi kişiler (üst düzey yönetim gibi) ile benzer yetkiler verilmiş bireyler. Daha ayrıntılı PEP tanımını içeren Wolfsberg Rehberi'nin 2. maddesi uluslararası örgüt PEP'leri şu şekilde sıralamıştır: IMF, BM, Dünya Bankası gibi uluslar üstü organların başkanları, federal bölge başkanları, belediye başkanları.

(iv) Aile Üyeleri: PEP'lere doğrudan, evlilik yoluyla veya benzer sivil birliktelikler ile bağlı kişiler. 2006/70/EC sayılı Direktif'in 2. maddesinin 2. fıkrası şu kişileri aileden saymıştır: kişilerin ebeveynleri, eşleri, medeni hukuk birlikteliği bulunan kimse, çocukları ve onların eşleri. FATF'ın yayınladığı PEP Rehberi kimin aile üyelerinden sayılacağına belli kültürlerde değiştiğini, bazı durumlarda kuzenlerin hatta klanların aile üyesinden sayılması gerektiğini belirtmiştir. Burada sayılanlar sınırlı sayıda olmayıp, spesifik durumlara göre finansal kurumlar tarafından yorumlanacaktır.²¹

FOOTNOTE

¹⁸ Kim-Kwang Raymond Choo, Politically Exposed Persons ("PEPs"): Risks and Mitigation, Journal of Money Laundering Control, October 2008.

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0070&from=EN>, (Access Date: 09.03.2020).

²⁰ FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Access Date: 09.03.2020).

²¹ FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Access Date: 09.03.2020), p. 12.



DİPNOT

¹⁸ Kim-Kwang Raymond Choo, Politically Exposed Persons ("PEPs"): Risks and Mitigation, Journal of Money Laundering Control, Ekim 2008.

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0070&from=EN> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

²⁰ FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

²¹ FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Erişim Tarihi: 09.03.2020), s. 12.

PART 14

(v) Close associates: People who have close relationships with PEPs due to social or business connections are also considered PEPs. Pursuant to paragraph 3 of Article 2 of Directive no 2006/70 / EC, these persons are: a) In any legal entity or legal entity, a natural person or a close business relationship with PEP and b) DA legal entity established in the interest of the person identified as PEP as fact, or the sole owner of a legal arrangement.

Article 3 of the Wolfsberg Guide states that in order for a person to be identified as "someone who has a close relationship with PEP," that close relationship should be widely known to the public.

The PEP Guide²² published by the FATF states that who will constitute a "close contact" of a PEP should be determined according to the circumstances of the particular situation.²³ The presence of PEP may also come to the fore in cases such as partners (girl / boyfriend) of a PEP outside the family, members of the same political party, civil organization, trade union, and board members of the same company.

C. Liabilities Introduced to Financial Institutions within the Framework of PEP Regulations

The PEP Guide is regulated between Articles 12 and 22 of the FATF Recommendations and, in accordance with the third and fourth articles of Directive 2006/70 / EC, two different review obligations have been imposed on financial institutions.

The first review obligation is the Simplified Customer Due Diligence ("CDD"), which is regulated under the third article of Directive No 2006/70 / EC and in the Article 12 of the FATF Recommendations. CDD is applied to financial transactions in low risk groups. Customers whose transactions, shareholders, and information are transparent, customers operating under certain licenses and permits pursuant to the legislation, transactions that will occur in the long term, the emergence of interest, transactions that do not exceed 15,000 EUR, and transactions that take place in accounts where the financial activity is very low and limited are considered to be low risk and it is sufficient to apply CDD.

(v) Yakından ilişkisi Olan Kişiler: PEP'lerle sosyal veya iş bağlantıları sebebiyle yakın ilişkisi bulunan kişiler de PEP olarak kabul edilir. 2006/70/EC sayılı Direktif'in 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bu kişiler şunlardır: a) Herhangi bir tüzel kişilik veya hukuki oluşumlarda, PEP ile müşterek mülkiyeti veya menfaati bulunan gerçek kişi ya da yakın iş ilişkisi bulunan kişi ve b) De facto olarak PEP olarak tanımlanmış kişinin menfaatine kurulmuş olan bir tüzel kişilik veya hukuki düzenlemenin tek mülkiyetine sahip kişi.

Wolfsberg Rehberi'nin 3. maddesi bir kişinin 'PEP ile yakından ilişkisi olan kimse' olarak tanımlanabilmesi için söz konusu yakın ilişkinin yaygın şekilde kamuoyu tarafından bilinmesi gerektiğini belirtmektedir.

FATF tarafından yayınlanan PEP Rehberi²² kimin PEP ile 'yakından ilişkisi olan kimse' teşkil edeceğinin özel durumun koşullarına göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir²³. Bir PEP'in ailesi dışından bilinen partnerleri (kız/erkek arkadaş), aynı politik partinin, sivil organizasyonun, işçi sendikasının üyeleri, aynı şirketin yönetim kurulu üyeleri gibi durumlarda da PEP'in varlığı gündeme gelebilir.

C. PEP Düzenlemeleri Çerçevesinde Finansal Kurumlara Getirilen Yükümlülükler

PEP Rehberi, FATF Tavsiyeleri'nin 12 ve 22. maddeleri arasında düzenlenmiş olup; 2006/70/EC sayılı Direktif'in üçüncü ve dördüncü maddeleri uyarınca finansal kuruluşlara iki farklı inceleme yükümlülüğü getirilmiştir.

İlk inceleme yükümlülüğü 2006/70/EC sayılı Direktif'in üçüncü ve FATF Tavsiyeleri'nin 12. maddelerinde Simplified Customer Due Diligence olarak adlandırılan Basit İnceleme Yükümlülüğü'dür ("CDD"). Düşük risk grubuna giren finansal işlemlere, CDD tatbik olunur. İşlemleri, hissedarları ve bilgileri şeffaf olan müşteriler, mevzuat uyarınca belli lisans ve izinlerle faaliyet gösteren müşteriler, menfaatin ortaya çıkması uzun vadede gerçekleşecek olan işlemler, 15.000 EUR meblağı geçmeyen işlemler ile finansal aktivitenin çok düşük ve limitli olduğu hesaplarda gerçekleşen işlemler düşük riskte işlerden sayılmaktadırlar ve CDD'nin yeterli olduğu belirtilmektedir.

Another review obligation is the Enhanced Customer Due Diligence ("EDD") regulated under Article 22 of the FATF Recommendations of Directive no 2006/70 / EC. It includes customers whose transactions, shareholders, and ultimate stakeholder information are not transparent, foreign PEPs, transactions that exceed a certain amount, PEPs listed by the state, legal entities operating in certain areas, red flag situations in the FATF Recommendations. In suspicious cases, EDD is applied to relevant customers.

Bir diğer inceleme yükümlülüğü ise 2006/70/EC sayılı Direktif'in dördüncü ve FATF Tavsiyeleri'nin 22. maddelerinde Enhanced Customer Due Diligence olarak adlandırılan Geliştirilmiş İnceleme Yükümlülüğü'dür ("EDD"). İşlemleri, hissedarları ve nihai menfaat sahibi gibi bilgileri şeffaf olmayan müşteriler, yabancı PEP'ler, belli bir meblağı aşan işlemler, devlet tarafından listelenen PEP'ler, belli alanlarında faaliyet gösteren tüzel kişiler, FATF Tavsiyeleri'nde kırmızı bayraklı (Red Flag) durumları içerir şüpheli durumlarda ilgili müşterilere EDD tatbik olunur.

The PEP Guide published by the FATF states that who will constitute a "close contact" of a PEP should be determined according to the circumstances of the particular situation.

FATF tarafından yayınlanan PEP Rehberi kimin PEP ile 'yakından ilişkisi olan kimse' teşkil edeceğinin özel durumun koşullarına göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

1. Basic Due Diligence

Financial institutions are obliged to take some precautions regarding the recognition and record keeping of the customers they accept in accordance with Articles 10 and 11 of the FATF Recommendations. These two measures will be explained in detail under this title.

According to the customer recognition measure, financial institutions should be prevented from holding an anonymous or obviously fake named account and should obtain the at least minimum information about clients. The principle of "know your customer" includes both the identification of the customer and the identification of the relationship to be established with the customer. The purpose of these measures is to ensure that financial institutions have a sufficient level of information about their customers and their customers' activities, and that banks reduce the risk of using this information for illegal use of customers' banking transactions in the future. The measures necessary to take to identify the customer as follows and this obligation to do so needs to be adapted by the state into local law in accordance with the FATF Recommendations:

1. Basit İnceleme Yükümlülüğü

Finansal kuruluşlar FATF Tavsiyelerinin 10. ve 11. maddeleri uyarınca müşteri kabul ederken müşterinin tanınması ve kayıt tutulmasına ilişkin birtakım tedbirleri almak zorundadır. Çalışmamızda bu iki tedbir ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Müşterinin tanınması tedbirine göre, finansal kuruluşların isimsiz veya bariz şekilde sahte isimlere ait hesap bulundurmasının yasaklanması ve asgari düzeyde açıklanan bilgileri edinmesi gerekmektedir. "Müşterini tanı" prensibi hem müşterinin kimliğinin hem de müşteri ile kurulacak ilişkinin tespitini içermektedir. Bu tedbirlerin amacı ise finansal kuruluşların müşterilerine ve müşterilerinin faaliyetlerine ilişkin yeterli seviyede bilgilerinin olması ve bankaların bu bilgileri, gelecekte müşterilerin bankacılık işlemlerinin yasadışı niyetle kullanılmasının riskini azaltmaktır. Alınması gereken müşterini tanı tedbirleri şu şekildedir ve FATF Tavsiyeleri uyarınca bu yü-

FOOTNOTE

²² FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Access Date: 09.03.2020).

²³ FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Access Date: 09.03.2020).

DİPNOT

²² FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

²³ FATF, FATF Guidance, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> (Erişim Tarihi: 09.03.2020), s. 12-13.

PART 14

IN ADDITION TO THE ABOVE MEASURES AND IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 11 OF THE FATF RECOMMENDATIONS, FINANCIAL INSTITUTIONS SHOULD BE OBLIGED TO KEEP ALL NECESSARY RECORDS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL TRANSACTIONS FOR AT LEAST FIVE YEARS IN ORDER TO IMMEDIATELY MEET THE INFORMATION REQUESTS FROM THE COMPETENT AUTHORITIES.

“(a) Identification of the customer and verification of the identity information of this customer using reliable, independently sourced documents, data or information, (b) Identification of the real beneficiary and verification of the identity of the financial institution to ensure who the real beneficiary is. taking reasonable measures. These measures should also include an understanding of their ownership and control structures by the financial institution in terms of legal entities and legal entities. (c) Understanding the purpose and true nature of the business relationship and, as appropriate, obtaining information about them, and (d) the transactions of the organization, if necessary, attention should be paid to the business relationship to ensure consistency with their knowledge of the business and risk profiles, including the resources of the funds, and a detailed review of the transactions to be carried out during this business relationship.”

According to the Annex 2 of the Basel Banking Committee Recommendations,²⁴ the Know Your Customer measures require the following information to be requested from real persons: “(i) the full legal name of the customer, the full address of the place where he / she is located, telephone or fax number and e-mail address (ii) date of birth and a valid official document (iv) account type and banking transactions bearing the photograph of the customer, such as birthplace, nationality, job, job subject and employer's name (iii) official ID number or passport number, ID card, residence permit, social security or driver's license. information and promissory notes regarding the determination of its purpose. On the other hand, in the identification of legal persons, there should be a document or deed proving the title of the legal person, the headquarters e-mail address, telephone or fax number, tax identification number, and the document and promissory note regarding the establishment identity. In addition, it is necessary to determine the purpose and legal level of the activity of those who are authorized to withdraw money from the legal person's bank account.

In addition to the above measures and in accordance with Article 11 of the FATF Recommendations, financial institutions should be obliged to keep all necessary records of national and international transactions for at least five years in order to immediately meet

Basel Bankacılık Komitesi Tavsiyelerinin Ek 2. maddesine²⁴ göre, Müşterini Tanı tedbirleri gerçek kişilerden talep edilmesi gereken belgelerde: “(i) müşterinin tam olarak yasal ismi, daimi olduğu yerin tam adresi, telefon veya faks numarası ve e-mail adresi (ii) doğum tarihi ve doğum yeri, tabiiyeti, işi, iş konu ve işverenin ismi (iii) resmi kimlik numarası veya pasaport numarası, kimlik kartı, ikamet izni, sosyal güvenlik veya sürücü belgesi gibi müşterinin fotoğrafını taşıyan geçerli bir resmi belge (iv) hesap türü ve bankacılık işlemlerinin amacının belirlenmesine dair bilgiler ve senetler” olmalıdır.

Diğer taraftan tüzel kişilerin kimlik tespitinde ise tüzel kişinin unvanı, faaliyet merkezi, e-mail adresi, telefonun veya faks numarası, vergi kimlik numarası gibi kuruluş kimliğini belirleyen numarası ve kuruluşuna dair belge ve senet olmalıdır. Buna ek olarak tüzel kişinin banka hesabından para çekme yetkisi olanların faaliyetinin amacı ve yasal seviyesinin belirlenmesi gerekmektedir.

Müşterini tanı tedbirlerine ek olarak FATF Tavsiyelerinin 11. maddesi uyarınca finansal kuruluşların, yetkili makamlardan gelecek bilgi taleplerini ivedilikle karşılayabilmek için, ulusal ve uluslararası işlemlere ilişkin gerekli bütün kayıtları en az beş yıl süreyle saklamaları zorunlu tutulmalıdır. Bu kayıtların, (varsa işleme konu para birimi ve miktarı da dahil olmak üzere) yapılan her bir işlemin tekrar ihdasına imkân verecek ve gerektiğinde suç fiilinin kovuşturulmasında delil olabilecek yeterlilikte olması gerekmektedir.

Finansal kuruluşların, müşterini tanı tedbirleri çerçevesinde elde edilen tüm kayıtları (ör: pasaport, kimlik kartı, sürücü belgesi ya da benzer belgeler gibi resmi kimlik belgelerinin örnekleri ya da kayıtları), hesap dosyalarını ve iş yazışmalarını, yürütülen herhangi bir analizin sonuçlarını da kapsayacak şekilde (ör: karmaşık, ola-

the information requests from the competent authorities. These records should be sufficient to allow for the re-creation of each transaction (including the currency and amount subject to the transaction, if any), and may be evidence in the prosecution of a criminal act.

All records of financial institutions (including samples or records of official identity documents such as passport, ID card, driver's license or similar documents) obtained within the framework of know your customer measures, including account files and business correspondence, and the results of any analysis conducted (for example, investigations carried out to determine the history and purpose of complex, unusually large transactions) must be kept for at least five years after the termination of the business relationship or the date of the incidental transaction.

The obligation to keep the information and transaction records obtained by financial institutions in accordance with customer precautionary measures should be introduced by law. In addition, information and transaction records within the scope of customer recognition should be made available to the competent national authorities for the necessary authorization.

2. Enhanced Due Diligence

Enhanced due diligence is covered in Article 11 of the FATF Recommendations as: “In addition to applying the usual measures for the recognition of the client (whether it is the client or the real beneficiary) to the financial institutions, as well as: a) Appropriate risk management system to determine whether the client or the real beneficiary is a political influence, b) obtaining approval from the senior management for establishing such business relationship (or continuing for existing customers), c) taking reasonable measures to determine the source of funds and assets, d) Steadily tighten the business relationship must be brought to be monitored.”

As it can be seen, when PEPs are accepted as customers, there are further examination obligations in addition to the usual examination obligation. However, in the FATF Recommendations, there is no definition or explanation regarding “enhanced due diligence” other than senior management approval, taking reasonable measures and strict monitoring in the

ğandışı büyük işlemlerin geçmişini ve amacını belirlemek üzere yürütülen soruşturmalar) iş ilişkisinin sona erdirilmesinden veya arızı işlem tarihinden sonra en az beş yıl süre ile saklamaları zorunlu tutulmalıdır.

Finansal kuruluşlarca müşterini tanı tedbirleri gereğince elde edilen bilgilerin ve işlem kayıtlarının saklanması zorunluluğu yasa ile getirilmelidir. İlaveten, müşterinin tanınması kapsamındaki bilgiler ve işlem kayıtları, gerekli yetki üzerine ulusal yetkili makamların istifadesine hazır bulundurulmalıdır.

2. Gelişmiş İnceleme Yükümlülüğü

Gelişmiş inceleme yükümlülüğü, FATF Tavsiyelerinin 11. maddesinde getirilmiştir. Buna göre: “Finansal kuruluşlara, yabancı siyasi nüfuz sahibi kişilerle ilgili olarak (ister müşteri ister gerçek faydalanıcı olsun) müşterinin tanınması hususundaki olağan tedbirleri uygulamanın yanı sıra: a) Müşterinin ya da gerçek faydalanıcının siyasi nüfuz sahibi bir kişi olup olmadığının belirlenmesi için uygun risk yönetim sistemine sahip olması, b) Bu tür iş ilişkisi tesis edilmesi (ya da mevcut müşteriler için devam ettirilmesi) için üst düzey yönetimden onay alması, c) Fonların ve mal varlığının kaynağının tespiti için makul tedbirleri alınması, d) İş ilişkisini sürekli olarak sıkı bir şekilde izlemesi, zorunluluğu getirilmelidir.”

Görüldüğü üzere, PEP vasfına sahip kişilerin müşteri olarak seçilmesi durumunda olağan inceleme yükümlülüğü yanında ekstra bazı inceleme yükümlülükleri bulunmaktadırlar. Fakat FATF Tavsiyelerinde “geliştirilmiş inceleme yükümlülüğü”ne ilişkin üst düzey yönetim onayı, makul tedbirler alınması ve iş ilişkisi içerisinde sıkı şekilde izlenilmesi dışında bir tanım veya açıklama getirilmemektedir.²⁵ İlgili açıklama için Wolfsberg Grup’un 2012 yılında yayınlamış olduğu PEP Prensipleri’ne (“PEP Pren-

MÜŞTERİNİ TANİ TEDBİRLERİNE EK OLARAK FATF TAVSİYELERİNİN 11. MADDESİ UYARINCA FİNANSAL KURULUŞLARIN, YETKİLİ MAKAMLARDAN GELECEK BİLGİ TALEPLERİNİ İVEDİLİKLE KARŞILAYABİLMEK İÇİN, ULUSAL VE ULUSLARARASI İŞLEMLERE İLİŞKİN GEREKLİ BUTUN KAYITLARI EN AZ BEŞ YIL SUREYLE SAKLAMALARI ZORUNLU TUTULMALIDIR.

DİPNOT

²⁴ Basel Committee on Banking Supervision, Customer Due Diligence for Banks <https://www.bis.org/publ/bcb85.pdf> (Access Date: 09.03.2020).

FOOTNOTE

²⁴ Basel Committee on Banking Supervision, Customer Due Diligence for Banks <https://www.bis.org/publ/bcb85.pdf> (Access Date: 09.03.2020).

THE APPLICATION OF COMPETITION LAW TO ONLINE PLATFORMS

ÇEVİRİMİÇİ PLATFORMLARDA REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

YAĞIZ ERSÖZ
EMRE SAVAŞ
AYSEL ŞENEL

ABSTRACT

As online platforms have increased in importance, they have come onto the agenda of competition authorities across the world and also in Turkey. No consensus has yet been reached on how to apply general principles of competition law to online platforms. It is of great importance for competition authorities to find fast and effective solutions addressed by the doctrine and to adopt flexible approaches that differ from general principles. This article addresses the issues arising from the application of these principles.

ÖZET

Her geçen gün önemini daha da arttıran çevrimiçi (online) platformlar, ülkemizde ve dünyada rekabet otoritelerinin gündemi haline gelmiş bulunmaktadır. Platformlara genel rekabet hukuku ilkelerinin nasıl uygulanacağı konusunda henüz bir görüş birliğine varılamamış olup; doktrinde de değinildiği üzere, rekabet otoriteleri tarafından hızlı ve etkili çözüm yollarının bulunması ve genel uygulanan ilkelere farklı ve esnek yaklaşımların benimsenmesi büyük bir öneme sahiptir. Bu doğrultuda, bu makalede söz konusu ilkelerin uygulanması noktasında ortaya çıkan problemlere değinilmektedir.



KEYWORDS

ONLINE PLATFORM, COMPETITION,
RELATED MARKET, DIGITALIZATION



ANAHTAR KELİMELER

ÇEVİRİMİÇİ PLATFORM, REKABET,
İLGİLİ PAZAR, DİJİTALLEŞME

PART 15

Today, as the digitalization process continues at full speed, the importance of the internet is increasing daily. Online platforms that provide various services on the internet are increasingly invading every area of human life and are becoming economically more robust worldwide.

Dijitalleşme sürecine son hız devam eden günümüz dünyasında, internetin önemi her geçen gün daha da artmaktadır. Bu doğrultuda, internet üzerinden çeşitli hizmetler sağlayan çevrimiçi platformlar da gün geçtikçe hayatımızda daha çok yer kaplamakta ve giderek dünya genelinde ekonomik olarak güçlenmektedir.

I. INTRODUCTION

Today, as the digitalization process continues at full speed, the importance of the internet is increasing daily. Online platforms that provide various services on the internet are increasingly invading every area of human life and are becoming economically more robust worldwide. Many economically powerful companies such as Google, Amazon, eBay, Airbnb, and Uber serve as online platforms in digital markets. These online platforms undoubtedly come within the scope of competition law, and because defining the relevant product market and evaluating market power in digital markets is much more complicated and challenging than in traditional markets, the Competition Board has to adapt to the digitalized world and digital economy.

This article will address the challenges in applying general principles of competition law to online platforms, referring to example Competition Board decisions, for instance, Information Technologies Marketing and Trade Inc. ("Sahibinden.com")¹ from the Owner, Yemeksepeti Elektronik İletişim Retail Food Logistics Corporation ("Yemeksepeti")² and Google Advertising and Marketing Limited ("Google").³ The investigations regarding the economic integrity of Google

I. GİRİŞ

Dijitalleşme sürecine son hız devam eden günümüz dünyasında, internetin önemi her geçen gün daha da artmaktadır. Bu doğrultuda, internet üzerinden çeşitli hizmetler sağlayan çevrimiçi platformlar da gün geçtikçe hayatımızda daha çok yer kaplamakta ve giderek dünya genelinde ekonomik olarak güçlenmektedir. Nitekim Google, Amazon, eBay, Airbnb, Uber gibi ekonomik açıdan birçok güçlü firma, çevrimiçi platform olarak dijital pazarlarda hizmet vermektedir. Bu tür çevrimiçi platformlar, şüphesiz şekilde rekabet hukukunun kapsamına girmekle birlikte, Rekabet Kurulunun dijitalleşen dünyaya ve ekonomiye adapte olabilmesi gerekmektedir. Zira, geleneksel pazarlarda olduğunun aksine, dijital pazarlarda ilgili ürün pazarının tanımlanması ve pazar gücünün değerlendirilmesi çok daha karışık ve zorlu bir süreçtir. Bu makalede, genel rekabet hukuku ilkelerinin çevrimiçi platformlara uygulanması konusundaki zorluklar ele alınacak ve söz konusu değerlendirmeler yapılırken Rekabet Kurulunun Sahibinden Bilgi Teknolojileri Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi ("Sahibinden.com"),¹ Yemek Sepeti Elektronik İletişim Perakende Gıda Lojistik Anonim Şirketi ("Yemek Sepeti")² ve Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc.'ten oluşan

FOOTNOTE

¹ Competition Authority, "Sahibinden.com" Decision dated 01.10.2018 and numbered 18-36 / 584-285. (Hereafter, the references made in the text will be included as the "Sahibinden.com Decision".)

² Competition Authority, "Yemeksepeti" Decision dated 09.06.2016 and numbered 16-20 / 347-156. (Hereafter, citations referred to in the text will be included as the "Yemeksepeti Decision".)

³ Competition Board, Decision No. 20-10 / 119-69, dated 13.02.2020.

⁴ European Commission, "Consultation on Regulatory Environment For Platforms, Online Intermediaries, Data And Cloud Computing And The Collaborative Economy", Commission Staff Working Document, 24 Eylül 2015, s. 5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015SC0202&from=EN> (Date of access: 10.03.2020).

⁵ Inge GRAEF, "Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms", Thesis, KU Leuven, Thesis Faculty of Law, 2016, <https://core.ac.uk/download/pdf/34662689.pdf>. (Date of access: 11.02.2020.) p. 21.



International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited and Alphabet Inc. and the decisions will be applied to clarify the issue.

II. LEGAL CONCEPT

A. The Concept of Online Platforms

An online platform is defined by the European Commission as a multilateral marketplace where at least one party will benefit by enabling two or more groups of interconnected users to interact via the internet.⁴ These platforms are not only platforms operating on the internet but also act as intermediaries among different customer groups and form a part of the network economy.⁵ As such, online platforms are new structures that offer services to companies and consumers by taking advantage of the internet.

It may not be possible to propose a standard size of online platforms. Small websites with local access and companies that generate billions in revenue worldwide can both be defined as online platforms. If the classification is made in terms of the service they provide, online platforms include search engines such as Google,

ekonomik bütünlük ("Google")³ hakkında yürüttüğü soruşturmalar ve bu soruşturmalar neticesinde vermiş olduğu kararlardan yararlanılacaktır.

II. KAVRAM

A. Çevrimiçi Platform Kavramı

Avrupa Komisyonu tarafından çevrimiçi platform; internet aracılığıyla birbirine bağımlı iki veya daha fazla grup kullanıcının etkileşime geçmesini sağlayarak, en azından bir tarafın fayda üreteceği çok taraflı pazaryeri olarak tanımlanmıştır.⁴ Nitekim söz konusu platformlar yalnızca internette faaliyet göstermenin yanı sıra farklı müşteri grupları arasında aracı görevi görerek ağ ekonomisinin de bir parçasını oluşturmaktadır.⁵ Bu doğrultuda çevrimiçi platformlar, internetin üstünlüklerinden yararlanarak işletmelere ve tüketicilere kolaylıklar sunan yeni yapılarıdır.

Çevrimiçi platformların standart bir büyüklüğünü söyleyebilmek pek mümkün değildir. Yerel erişime sahip küçük web-siteler de milyarlarca gelir elde eden dünya çapındaki şirketler de çevrimiçi platform olarak tanımlanabilir. Verdikleri hizmet bakımından sınıflandırmaya gidilecek olursa, çevrimiçi platformlar; internet arama motorları (Google, Yahoo, Bing),

DİPNOT

¹ Rekabet Kurumu, 01.10.2018 tarih ve 18-36/584-285 sayılı "Sahibinden.com" Kararı. (Bundan sonra metin içerisinde başvurulan atıflarda "Sahibinden.com Kararı" olarak yer verilecektir.)

² Rekabet Kurumu, 09.06.2016 tarih ve 16-20/347-156 sayılı "Yemek Sepeti" Kararı. (Bundan sonra metin içerisinde başvurulan atıflarda "Yemek Sepeti Kararı" olarak yer verilecektir.)

³ Rekabet Kurulu, 13.02.2020 tarih ve 20-10/119-69 sayılı Kararı.

⁴ European Commission, "Consultation on Regulatory Environment For Platforms, Online Intermediaries, Data And Cloud Computing And The Collaborative Economy", Commission Staff Working Document, 24 Eylül 2015, s. 5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015SC0202&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.03.2020).

⁵ Inge GRAEF, "Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms", Thesis, KU Leuven, Thesis Faculty of Law, 2016, <https://core.ac.uk/download/pdf/34662689.pdf>. (Erişim Tarihi: 11.02.2020.) s. 21.

PART 15

Yahoo, Bing; virtual marketplaces or online retailers such as Amazon, eBay, Asos, Allegro; video sharing platforms such as Youtube, Dailymotion, Vimeo; hotel reservation services such as Trivago, Booking.com; and social networks such as Facebook, Twitter, Instagram.

B. The Concept of Competition

Article 3 of the Law No. 4054 on the Protection of Competition ("Law") titled Competition states that "(t)he contest between undertakings in markets for goods and services, which enables them to make economic decisions freely." The subject matter of competition law is to prevent, distort, or restrict competition in goods and services markets and the undertakings that dominate the market, and to ensure that competition is protected by making necessary regulations and controls.⁶ Article 2 of the Law draws the scope of competition as "operating in the market of goods and services or affecting the markets of the Republic of Turkey" referring to the inventory. Under this provision, business activities within the borders of the Republic of Turkey, whether the business is registered in Turkey or not, is evaluated for distorting competition rules under the Law.

Within the scope of the Law, "prohibited activities" are classified under three main headings in Articles 4, 6, and 7 of the Law. It useful here to briefly touch on the relevant articles of the Law:

· Article 4 "Agreements, Concerted Practices and Decisions Limiting Competition", covers any undertakings, including anti-competitive, disruptive and restrictive agreements, practices and decisions affecting the operation of goods and services markets within the borders of the Republic of Turkey,

· Article 6 "Abuse of Dominant Situation", covers abuses of dominant undertakings in the market,

sanal pazaryerleri / çevrimiçi perakendeciler (Amazon, eBay, Asos, Allegro), video paylaşım platformları (Youtube, Dailymotion, Vimeo), otel rezervasyon hizmetleri (Trivago, Booking.com), sosyal ağlar (Facebook, Twitter, Instagram) olarak sınıflandırılmakta olup; bu örneklerin çoğaltılması da mümkündür.

B. Rekabet Kavramı

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("Kanun") Tanımlar başlıklı 3. maddesinde rekabet; "Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" olarak tanımlanmıştır. Rekabet hukukunun konusu ise mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.⁶ Kanun'un kapsamının çizilmesi amacıyla Kanun'un 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen" ifadesine yer verilmiş olup; bu hüküm ile rekabet kurallarını bozan işletmelerin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bir faaliyeti bulunmasa ve hatta merkezi Türkiye'de olmasa dahi, Kanun kapsamına girildiği ifade edilmiştir.

Kanun kapsamında "yasaklanan faaliyetler" Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bu kapsamda, aşağıda detaylı bir şekilde incelenecek Kanun'un ilgili maddelerine kısaca değinmek faydalı olacaktır. Bu çerçevede, Kanun'un;

· "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararları,

· "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesi piyasada hâkim durumda olan teşebbüslerin hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını ve

· Article 7 "Mergers and Acquisitions", covers all legal transactions and behaviors that aim to create a dominant position or to strengthen an existing dominant position that, as a result, will significantly reduce competition.⁷

III. INVESTIGATION UNDER COMPETITION LAW CRITERIA

As following the definition, online platforms where an undertaking acts as a platform produces two different products or serves to two different demand groups, while the number of requests from one group has increased or decreased depending on the number of requests from another group.⁸ Considering the definition, online platforms operate as a mixed, rapidly changing and multilateral structure. The traditional competitive approach may be difficult for these structures and thus may not guarantee effectiveness.

The differences between online platforms in the application of competition law criteria will be explained in detail below.

A. Making a Related Market Definition of Online Platforms

The correct definition of the relevant market is of great importance in terms of determining any abuse of dominant position and control of mergers and acquisitions. Indeed, market definition is a tool used to determine the limits of competition between undertakings. Market definition is a tool used to determine the limits of competition between undertakings.⁹ The relevant market definition analysis is in two parts in line with the decisions of the Competition Board. Accordingly, the relevant product market definition gives the relevant

· "Birleşme ve Devralma" başlıklı 7. maddesi ise hâkim durum yaratmaya veya var olan bir hâkim durumu güçlendirmeye yönelik ve bunun sonucu olarak rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme veya devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışları konu almaktadır.⁷

III. ÇEVİRİMİÇİ PLATFORMLARIN REKABET HUKUKU KRİTERLERİ KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Çevrimiçi platformlar, yukarıda bahsettiğimiz tanım doğrultusunda devam edecek olursak; bir teşebbüsün platform görevi gördüğü ve iki farklı ürün ortaya çıkardığı veya iki farklı talep grubuna hizmet sunarken, bir gruptan gelen talebinin diğer gruptan gelen talebe sayısına bağlı olarak arttığı yahut azaldığı platformlardır.⁸ Anılan tanım da göz önünde bulundurulduğunda, çevrimiçi platformlar kendi içerisinde karışık, hızlı bir şekilde değişebilen ve çok taraflı bir yapı olarak faaliyet göstermekte olup, geleneksel rekabetçi yaklaşımın bu yapılar için uygulanabilmesi oldukça zorlu ve doğru sonuçlara ulaştırması garanti olmayan bir süreçtir.

Bu kapsamda, çevrimiçi platformların rekabet hukuku kriterleri bakımından ne gibi farklılıklar içerdiği aşağıda pazar tanımının belirlenmesi, pazar gücünün belirlenmesi, pazara giriş engelleri ve hâkim durumun kötüye kullanılması başlıkları altında detaylıca açıklanacaktır.

A. Çevrimiçi Platformlarda İlgili Pazar Tanımının Yapılması

İlgili pazar tanımının doğru bir şekilde yapılabilmesi, hâkim durumun kötüye kullanılmasının tespiti ve birleşme ve devralmaların kontrolü bakımından büyük önem taşımaktadır. Nitekim pazar tanımı, teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlarını tespit etmekte kullanılan bir araçtır ve bu araç, Rekabet Kurulunun rekabet politikası uygulamasının çerçevesini belirlemesine olanak vermektedir.⁹ İlgili pazar tanımı analizi Rekabet Kurulunun verdiği kararlar doğrultusunda iki parçalıdır. Buna göre, ilgili ürün pazarı tanımı ilgili coğrafi pa-

FOOTNOTE

⁶ Law on the Protection of Competition No. 4054, Official Gazette, Number: 22140.

⁷ Rekabet Kurumu, Rekabet Hukukunun Esasları, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari>, Date of access: 03.03.2020

⁸ Tuğba ÇELİK, Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri, Yüksek Lisans Tezi, <http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12415/2904/10300187.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi, 10.02.2020), s. 66'dan naklen Evans David S., Michael Noel, "Defining Antitrust Markets When Firms Operate Two-Sided Platforms", http://www.noeeconomics.com/research/articles/NOEL_defining.pdf, 8.06.2019 (Date of Access: 10.03.2020), p. 102.

⁹ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, 2008, p. 1.

DİPNOT

⁶ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, RG. Sayı: 22140.

⁷ Rekabet Kurumu, Rekabet Hukukunun Esasları, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari>, Erişim Tarihi: 03.03.2020

⁸ Tuğba ÇELİK, Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri, Yüksek Lisans Tezi, <http://openaccess.maltepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12415/2904/10300187.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi, 10.02.2020), s. 66'dan naklen Evans David S., Michael Noel, "Defining Antitrust Markets When Firms Operate Two-Sided Platforms", http://www.noeeconomics.com/research/articles/NOEL_defining.pdf, 8.06.2019 (Erişim Tarihi: 10.03.2020), s. 102.

⁹ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, 2008, s. 1.

PART 15

market definition together with the relevant geographic market definition.¹⁰ In online platforms, determining the relevant market requires a slightly different perspective. Having more than one side of the platform service and providing both product and service supply creates confusion in the determination of substitution.¹¹

1. Determination of the Product and Service Market

In determining the challenges of Articles 4 and 6 of the Law, the relevant product or service market will first be evaluated. The Competition Board's decision will be completely based on the wrong basis in determining a possible wrong product or service market.

The subject that is taken into consideration when determining the product and service market is "substitutability". Several criteria determine substitution. These criteria may vary depending on the characteristics of the industry and the goods or services under consideration. The criterion used in one review may be of no importance in another review. The Competition Board avoids adopting a strict hierarchy of different sources of information or types of analysis to determine substitution.¹²

Online activities are classified into three different types.¹³ These are advertising, such as Google, Yahoo, etc., companies selling physical products, such as Amazon, Aliexpress, E-bay, etc., and social media websites, such as Facebook, Myspace, etc.

Within these classifications, a product or service market can be defined narrowly or broadly as to the innovation and originality of the product/service of the multilateral market place enterprise. For instance, while social media sites and search engines will be subject to narrow definitions related to this market because the product/service is specific to the internet environment, it may be possible to apply the broader interpretation for undertakings listed in the first and second categories above to the product/service, as it is provided to reach the buyer (consumer).¹⁴ This situation should be handled separately by the Competition Board in terms of individual cases and requires a comprehensive investigation.

The Competition Board decisions regarding Yemeksepeti and Sahibinden.com are good examples of how the Board defines the relevant market.

zar tanımı ile birlikte, ilgili pazar tanımını vermektedir.¹⁰ Çevrimiçi platformlarda ise ilgili pazarın belirlenmesi biraz daha farklı bakış açısı gerektirir. Platform hizmetinin birden fazla tarafının bulunması, hem ürün hem hizmet tedarikini sağlaması ikame edilebilirliğin tespitinde karışıklık yaratmaktadır.¹¹

1. Ürün ve Hizmet Pazarının Belirlenmesi

Rekabet Kurulu tarafından Kanun'un 4. ve 6. maddelerine yönelik aykırılıkların tespitinde, ilk olarak ilgili ürün/hizmet pazarı belirlenmektedir. Bu noktada, olası bir yanlış ürün/hizmet pazarı tespitinde, Rekabet Kurulu kararı tümüyle yanlış temele dayanmış olacaktır.

Ürün ve hizmet pazarı belirlenirken esas dikkate alınan konu "ikame edilebilirlik" hususudur. İkameyi belirleyen çeşitli kriterler mevcuttur. Bu kriterler, incelenmekte olan endüstri, mal veya hizmetlerin özelliklerine göre değişebilmektedir. Bir incelemede kullanılan kriter başka bir incelemede hiçbir önem taşımayabilmektedir. Rekabet Kurulu, ikameyi belirlemek için değişik bilgi kaynakları veya analiz türlerine yönelik katı bir hiyerarşi benimsemekten kaçınmaktadır.¹²

Çevrimiçi platformların ürün/hizmet tespitinde, teşebbüsleri üç ayrı tür olarak sınıflandırmak mümkündür.¹³ Bunlar, reklam alanlar (Google, Yahoo vb.), fiziki ürün satan şirketler (Amazon, Aliexpress, E-bay vb.) ve sosyal medya siteleri (Facebook, Myspace vb.) dir.

Bu sınıflandırmalar ile ilgili olarak ürün/hizmet pazarına yönelik tanım çok taraflı pazaryeri teşebbüsünün ürün/hizmetinin yeniliği, özgünlüğü vb. kriterler uyarınca dar ya da geniş olarak yorumlanabilecektir. Örneğin sosyal medya siteleri ile arama motorlarının sadece internet ortamına has ürün/hizmet nedeni ile bu pazara ilişkin dar anlamda tanımlamaya tabi tutulacakken, yukarıda birinci ve ikinci kategoride sıralanan teşebbüsler için ürün/hizmetin alıcıya (tüketici) ulaşması sağlandığı için geniş yorum tabi tutulması gündeme gelebilecektir.¹⁴ Rekabet Kurulu tarafından bu durum, her bir somut olay bakımından ayrıca ele alınmalı ve kapsamlı bir çalışma gerektirmektedir.

Çevrimiçi platformlar bakımından Rekabet Kurulunun ilgili pazarı nasıl tanımladığı hakkında Yemek Sepeti ve Sahibinden.com kararlarının incelenmesi faydalı olacaktır.

As a result of an investigation carried out by the Competition Board, it stated that Yemeksepeti is in a dominant position in the relevant market and that it had abused its dominant position within the scope of Article 6 of the Law by creating exclusionary effects in the market related to "Most Favored Customer Charter" practices. Accordingly, it ordered an administrative fine of 427.977,70 TL against Yemek Sepeti. In its decision, the Competition Board defined the relevant market as "online food order, service platform services market". In this case, phone orders, restaurant websites, and only sites that offer restaurant, menu, price, and contact information and / or make reservations are excluded from the scope of the market definition. In this case, the Competition Board used a narrow interpretation method in its decision in order to determine the dominant position. However, if phone orders, restaurants' websites and only sites that offer restaurant, menu, price and contact information and/or bookings were also

Rekabet Kurulu yürüttüğü soruşturma sonucunda 09.06.2016 tarihinde verdiği kararda, Yemek Sepeti'nin ilgili pazarda hâkim durumda olduğunu ve "En Çok Kayrılan Müşteri Şartı" uygulamaları ile ilgili pazarda dışlayıcı etkiler doğurarak Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığını belirtmiş olup; bu doğrultuda Yemek Sepeti aleyhine 427.977,70 TL idari para cezasına hükmetmiştir. Rekabet Kurulu söz konusu kararında ilgili pazarı "online yemek siparişi-servisi platform hizmetleri pazarı" olarak tanımlamıştır. Bu durumda telefon ile siparişler, restoranların web siteleri ve yalnızca restoran, menü, fiyat ve iletişim bilgilerini sunan ve/veya rezervasyon yapılmasını sağlayan siteler pazar tanımı kapsamı dışında bırakılmış olup; Rekabet Kurulunun hâkim durum tespitini yapabilmek için söz konusu kararında dar yorum metodunu kullandığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte, telefon ile siparişler, restoranların web siteleri ve yalnızca restoran, menü, fiyat ve iletişim bilgilerini sunan ve/veya rezervasyon yapılmasını sağlayan site-

The subject that is taken into consideration when determining the product and service market is "substitutability".

Ürün ve hizmet pazarı belirlenirken esas dikkate alınan konu "ikame edilebilirlik" hususudur.

kept within the scope of the market definition, the Competition Board could not ascertain whether Yemeksepeti dominated the relevant market.¹⁵

As a result of an investigation into Sahibinden.com, the Competition Board stated that Sahibinden.com is in a dominant position in the relevant market. Also it was determined that it abused its dominant position under Article 6 of the Law through excessive pricing and Sahibinden.com was fined 10.680.425.98 TL. In its decision, the Competition Board defined the relevant market in two dif-

fer de pazar tanımı kapsamında tutulsaydı, Rekabet Kurulu tarafından Yemek Sepeti'nin ilgili pazarda hâkim durumda olduğu sonuca varılamayabilirdi.¹⁵

Rekabet Kurulu, Sahibinden.com aleyhinde yürüttüğü soruşturma neticesinde 01.10.2018 tarihinde verdiği kararında ise, Sahibinden.com'un ilgili pazarda hâkim durumda olduğuna, aşırı fiyatlama yoluyla Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığına ve bu doğrultuda Sahibinden.com aleyhine 10.680.425,98 TL tutarında idari para cezasına hükmetmiştir. Rekabet Kurulu söz

FOOTNOTE

10 Ibid. p. 4.

11 Çelik, p. 75, cited from, Gönenç Gürkaynak / Derya Durlu Gürzumar / Margaret Hagan, "Antitrust on the Internet: A Comparative Assessment of Competition Law Enforcement in the Internet Realm", IBA Business Law International, Y. 2013, B. 14, N. 1, p. 53.

12 Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, p. 5.

13 Jared Kagan, "Bricks, Mortar and Google: Defining the Relevant Antitrust Market for Internet-Based Companies", New York Law School Law Review, B. 55, Y. 2010, pp.271-292. <http://www.nyislawreview.com/wp-content/uploads/sites/16/2013/11/55-1.Kagan.pdf>, 11.02.2020, p. 274.

14 Gönenç Gürkaynak, Derya Durlu Gürzumar, "İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri", Journal of Competition, B. 16, N. 2, pp. 43-111, Y. 2015, p. 51.

15 Çelik, p. 80.

DİPNOT

10 Ibid. s. 4.

11 Çelik, s.75, naklen, Gönenç Gürkaynak / Derya Durlu Gürzumar / Margaret Hagan, "Antitrust on the Internet: A Comparative Assessment of Competition Law Enforcement in the Internet Realm", IBA Business Law International, Y. 2013, C. 14, S. 1, s. 53.

12 Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 5

13 Jared Kagan, "Bricks, Mortar and Google: Defining the Relevant Antitrust Market for Internet-Based Companies", New York Law School Law Review, C. 55, Y. 2010, ss.271-292. <http://www.nyislawreview.com/wp-content/uploads/sites/16/2013/11/55-1.Kagan.pdf>, 11.02.2020, s. 274

14 Gönenç Gürkaynak, Derya Durlu Gürzumar, "İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri", Rekabet Dergisi, C. 16, S. 2, ss.43-111, Y. 2015, s. 51.

15 Çelik, s. 80.

PART 15

THE COMPETITION BOARD HAS NARROWLY INTERPRETED THE MARKET FOR ONLINE PLATFORMS.

ferent markets as "online platform service market for real estate sales/rental services" and "online platform services market for vehicle sales services". At this point, the Competition Board assumed that the main determinant in defining the market was the consumers (customers responding to advertisements) benefiting from the platform. In the relevant market evaluation, the Board made an inference only in terms of demand substitution rather than supply substitution. It also determined that offline advertisement services are not able to substitute for "Sahibinden.com".¹⁶ However, the 6th Administrative Court of Ankara, reversed the decision of the Competition Board on 18.12.2019.¹⁷ The 6th Administrative Court of Ankara stated that the Competition Board made the excessive price determination on the comparisons without making the necessary cost analysis and therefore the margin between the prices and costs could not be determined precisely. In the evaluation of the relevant market, the court stated that "there is no serious research on the rapid growth capacity of global players, their level of awareness in the market, the growth processes they follow in similar markets in different geographies, based on their current positions without collecting data, especially short, medium and in the long term, an incomplete examination has been made in determining the status of the market and the status of the related plaintiff company." Accordingly, the variability of market dynamics on the online platforms and the speed of the entry-exit time of the undertakings were considered by the 6th Administrative Court of Ankara.

Based on these findings, the Competition Board has narrowly interpreted the market for online platforms. Nevertheless, in these markets where new players may enter very quickly and strong players need to be innovative in order to stay in the market, it will require detailed examinations and traditional approaches cannot be applied every time.

konusu kararında ilgili pazarı "emlak satış/kiralama hizmetlerine yönelik çevrimiçi platform hizmeti pazarı" ile "vasıta satış hizmetlerine yönelik çevrimiçi platform hizmetleri pazarı" olarak iki farklı pazar halinde tanımlamıştır. Bu noktada Rekabet Kurulu, pazarı tanımlarken temel belirleyicinin platformdan yararlanan tüketiciler (ilan arayan müşteriler) olduğunu varsanmış ve ilgili pazar değerlendirmesinde arz ikamesinden ziyade sadece talep ikamesi açısından bir çıkarımda bulunmuştur. Ayrıca çevrimdışı ilan hizmetlerinin de Sahibinden.com ile ikame edilebilir durumda olmadığını tespit etmiştir.¹⁶ Bununla birlikte, Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından 18.12.2019 tarihinde Rekabet Kurulunun söz konusu kararı bozulmuştur¹⁷. Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararında, Rekabet Kurulunun yapmış olduğu aşırı fiyat tespitini gerekli maliyet analizleri yapmadan kıyaslamalar üzerine gerçekleştirdiğini ve bu nedenle fiyatlar ve maliyetler arasındaki marjın kesin bir şekilde belirlenemediğini ifade etmiştir. Mahkeme, ilgili pazara ilişkin gerçekleştirdiği değerlendirmede ise "küresel oyuncuların hızla büyüme kapasiteleri, halihazırda pazardaki bilinirlik düzeyleri, farklı coğrafyalardaki benzer pazarlarda izledikleri büyüme süreçleri üzerinde ciddi araştırmaların yapılmadığı, veriler toplanmadan bu oyuncuların mevcut konumları esas alınmak suretiyle değerlendirme yapıldığı, bilhassa, kısa, orta ve uzun vadede pazarın durumunun ve buna bağlı davacı şirketin statüsünün saptanmasında eksik bir inceleme yapıldığı" tespitinde bulunmuştur. Bu doğrultuda, çevrimiçi platformlardaki pazar dinamiklerinin değişkenliği ve teşebbüslerin pazara giriş-çıkış süresinin hızı Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından da göz önünde bulundurulması gereken bir husus olarak nitelendirilmiştir.

Bu tespitlerden hareketle, Rekabet Kurulunun çevrimiçi platformlarla ilgili pazarı dar yorumladığı görülebilecektir. Yine de çok hızlı bir şekilde yeni oyuncuların girebildiği ve güçlü oyuncuların pazarda kalabilmek için yenilikçi olması gerektiği bu pazarlarda, pazar tanımının yapılabilmesi her seferinde detaylı incelemeler gerektirecek ve geleneksel yaklaşımlar uygulanamayacaktır.

2. Determination of the Geographical Market

The relevant geographical market, which indicates the area in which substitution takes place among the products, reveals whether production in the geographic regions is to be included in the market, and whether the demands of consumers or users can be substituted for each other and the degree of this substitution.¹⁸

The Competition Board also considers the following criteria when deciding on the geographical market: i. Findings showing that orders have shifted to other regions in the past ii. Quantitative tests specifically developed to determine the market iii. Basic characteristics of demand (dependence on local brands, local habits etc.) iv. Customers' and competitors' opinions v. Current geographical trends of purchases vi. Trade flows and shipping trends, and vii. Barriers to the exchange of orders to undertakings in other regions and exchange costs.

However, this does not mean that it is necessary to evaluate each of these criteria in each review.¹⁹

In terms of online platforms, considering the limitless size and ease of access to the internet, it is not possible to define a geographical market with the traditional approach mentioned above. Accordingly, as Kagan

2. Coğrafi Pazarın Belirlenmesi

Ürünler arasında ikamenin gerçekleştiği alanı ifade eden ilgili coğrafi pazar, pazara dâhil edilecek coğrafi bölgelerdeki üretimin, tüketicilerin veya kullanıcıların taleplerinin birbirleri ile ikame edilebilir olup olmadıklarını ve bu ikame edilebilirliğin derecesini ortaya koymaktadır.¹⁸

Rekabet Kurulu da coğrafi pazara ilişkin bir karar alırken göz önünde bulunduracağı kriterleri; (i) siparişlerin geçmişte başka bölgelere kaydığını gösteren bulgular, (ii) özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, (iii) talebin temel özellikleri (yerel markalara bağımlılık, yöresel alışkanlıklar vb.), (iv) müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, (v) satın almaların mevcut coğrafi eğilimleri, (vi) ticaret akımları ve mal sevkiyatı eğilimleri ve (vii) siparişlerin başka bölgelerdeki teşebbüslere kaydırılmasıyla ilgili engeller ve değişim maliyetleri olarak ifade etmiştir.

Fakat bu, her incelemede bu kriterlerin her birini değerlendirmenin gerekli olduğu anlamına gelmemektedir.¹⁹

Çevrimiçi platformlar açısından ise; internetin sınır tanımayan büyüklüğü ve erişim kolaylığı düşünüldüğünde, yukarıda bahsettiğimiz geleneksel yaklaşım ile coğrafi pazar tanımı yapılabilmesi mümkün görünme-



REKABET KURULUNUN ÇEVİRİMİÇİ PLATFORMLARLA İLGİLİ PAZARI DAR YORUMLADIĞI GÖRÜLEBİLECEKTİR.

FOOTNOTE

¹⁶ Şahin Ardiyok / Evren Sesli / Ramiz Arslan, "İnovasyonun Önünde Aşırı Fiyat Engeli: Kar Beklenmeksizin Teknolojik Gelişim Mümkün mü?", Terazi Legal Journal, August 2019, p. 8.

¹⁷ Ankara 6th Administrative Court, E. 2019/946, K. 2019/2625.

¹⁸ Mehmet Fazıl Özkul, "İlgili Pazarın Tespitinde Kullanılan Kantitatif Yöntemler ve Güncel Uygulamalar", Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, 2017, p. 12.

¹⁹ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, 2008, p. 7.

DİPNOT

¹⁶ Şahin Ardiyok / Evren Sesli / Ramiz Arslan, "İnovasyonun Önünde Aşırı Fiyat Engeli: Kar Beklenmeksizin Teknolojik Gelişim Mümkün mü?", Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2019, s. 8.

¹⁷ Ankara 6. İdare Mahkemesi, E. 2019/946, K. 2019/2625.

¹⁸ Mehmet Fazıl Özkul, "İlgili Pazarın Tespitinde Kullanılan Kantitatif Yöntemler ve Güncel Uygulamalar", Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, 2017, s. 12.

¹⁹ Rekabet Kurumu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, 2008, s. 7.

PART 15

MARKET ENTRY BARRIER ANALYZES ARE INDISPENSABLE IN THE EXAMINATION OF COMPETITION AUTHORITIES

stated, "The internet has no limits and is everywhere; but nowhere at the same time."²⁰ Based on these findings, the Competition Board seeks new concepts and evaluations when defining the geographic market of online platforms. As a matter of fact, it was stated in the Yemeksepeti decision that there is no theoretically significant limitation in terms of geographical regions in the services provided clearly online.²¹ In this regard Yemeksepeti's geographic markets in terms of "operations of each of the cities where Yemeksepeti" as well as "Turkey" is determined, as if in the Sahibinden.com decision, only "Turkey" was identified.

B. Determining the Market Power of Online Platforms

Market power can be defined as the ratio of the activity of an undertaking in the relevant market to the activities in the whole market.²² According to another definition, market power is above the level that should be under competitive conditions, so that the price is profitable by limiting production; at least for a certain amount of time. In determining the market power in question for online platform services over the internet, the factor of "speed" and "transience" should be considered due to the nature of the internet. It is possible to see that the undertaking, which was dominant in the rapidly changing internet markets, disappeared in a short time. In addition, the market share determination utilized while determining the market power also has some problems in terms of online platforms. As explained above, the narrow or broad interpretation of the market definition directly affects the market share determination. In the 6th Administrative Court of Ankara, the Competition Board's decision to overturn the Sahibinden.com decision stated that concrete data should be relied upon in determining market power and that it is only an opinion to make an evaluation based on the opinions of market actors who are not certain. The Board stated that the determination and evaluation should be made clearly and precisely in a definite way.

mektedir. Bu doğrultuda KAGAN'ın da ifade ettiği gibi "İnternetin hiçbir sınırı yoktur ve her yerdedir; ancak aynı anda da hiçbir yerdedir."²⁰ Bu tespitlerden hareketle, Rekabet Kurulunun çevrimiçi platformların coğrafi pazar tanımını yaparken yeni kavram ve değerlendirmelere ihtiyaç duyduğu açıktır. Nitekim Yemek Sepeti kararında açıkça çevrimiçi verilen hizmetlerde coğrafi bölgeler açısından teorik olarak kayda değer bir sınırlamanın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.²¹ Bu doğrultuda Yemek Sepeti açısından coğrafi pazar "Yemek Sepeti'nin faaliyet gösterdiği illerin her biri" ve ayrıca "Türkiye" olarak belirlenmiş olup, Sahibinden.com kararında ise sadece "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

B. Çevrimiçi Platformlarda Pazar Gücünün Belirlenmesi

Pazar gücü, bir teşebbüsün ilgili pazardaki aktif faaliyetinin tüm pazardaki faaliyetlere oranı olarak tanımlanabilir.²² Bir başka tanıma göre ise pazar gücü, üretimi sınırlayarak fiyatı kârlı olacak şekilde rekabetçi şartlar altında olması gereken seviyenin üstünde; en azından belirli bir süre tutabilmektir. İnternet üzerinden hizmet sağlayan çevrimiçi platformlar açısından söz konusu pazar gücü tespiti yapılırken; internetin doğası gereği "hız" ve "geçicilik" unsuru göz önünde bulundurulmalıdır. Hızla değişen internet pazarlarında bir süre önce hâkim durumda olan teşebbüsün kısa bir sürede yok olduğunu görmek mümkündür. Ayrıca pazar gücü tespiti yapılırken yararlanılan pazar payı tespiti de çevrimiçi platformlar açısından birtakım problemler barındırmaktadır. Yukarıda açıkladığımız üzere, pazar tanımının dar ya da geniş yorumlanması hususu pazar payı tespitini de doğrudan etkileyecektir. Ankara 6. İdare Mahkemesi, Rekabet Kurulunun Sahibinden.com kararına karşı verdiği bozma kararında, pazar gücünün belirlenmesi hususunda somut verilere dayanılması gerektiğini ve kimlerden oluştuğu belirli olmayan piyasa aktörlerinin görüşlerini baz alarak değerlendirme yapılmasının yalnızca bir kanaatten ibaret olduğunu belirtmiş; bu yöndeki tespit ve değerlendirmelerin tereddüde mahal vermeyecek şekilde açık ve kesin bir biçimde ortaya konması gerektiğini ifade etmiştir.

C. Market Barriers to Online Platforms

Market entry barrier analyzes are indispensable in the examination of competition authorities. As a matter of fact, entry barriers are handled together with market share in the determination of the dominant position and are directly related to mergers and the abuse of dominant position. However, there is no generally accepted method that can be used during the analysis in question.²³ It is essential to make this analysis correctly since online platform operations are changing rapidly.

There are relatively less barriers to market entry for online platforms than for traditional competition law coverage because items required for transactions are relatively low in number and cost. For example, supporting an online platform costs less than running a store in a shopping center. However, it is not correct to make a definitive comment for all online transactions. Search engine services can be cited as an example, since the costs of developing and maintaining a search engine algorithm are quite high, creating a barrier to entry.²⁴

Another important issue for online platforms is the network effect. The Competition Board counts the network effect as an obstacle to market entry and this formed part of the decision in the case of Sahibinden.com. It is defined as the value of a platform with the participation of decision groups who may want to take advantage of the commercial interaction opportunities offered by the platform.²⁵ The network effect is "(a)s the number of users increases, some products or services become more valuable for some users".²⁶ This is particularly relevant for online platforms that provide social networking services, where serious network effects create a barrier to entry. The attractiveness of the network becomes greater with the increase in the number of users that are part of the same network. Indeed, private social networking platforms such as Facebook and business such as LinkedIn are examples of the network effect.²⁷

C. Çevrimiçi Platformlarda Pazara Giriş Engelleri

Pazara giriş engelleri analizleri, rekabet otoritelerinin incelemelerinde vazgeçilmez niteliktedir. Nitekim giriş engelleri, hâkim durumun tespitinde pazar payı ile birlikte ele alınmakta ve şirket birleşmeleriyle ve hâkim durumun kötüye kullanılmaları ile doğrudan ilgili tutulmaktadır. Ancak söz konusu analiz yapılırken kullanılacak genel olarak kabul görmüş bir yöntem bulunmamaktadır.²³ Hızla değişen internet ortamında faaliyet gösteren çevrimiçi platformlar açısından bu analizin doğru yapılabilmesi büyük önem taşımaktadır.

Çevrimiçi platformlardaki pazara giriş engelleri, geleneksel rekabet hukuku kapsamına göre nispeten daha azdır. Çünkü işlem kalemeleri kıyasen sayıca ve maliyet anlamında düşüktür. Bu noktada, örnekler üzerinden ilerlemek daha faydalı olacaktır. Bir alışveriş merkezinde mağaza açmak yerine, yalnızca internet sitesi maliyetine katlanmak maliyet olarak çok daha azdır. Fakat tüm çevrimiçi işlemler için kesin bir yorum yapılması doğru değildir. Bu konuda arama motoru hizmeti örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki bir arama motoru algoritmasının geliştirilmesi ve muhafaza edilmesi maliyeti oldukça yüksek olduğundan, söz konusu maliyetler pazara giriş engeli yaratmaktadır.²⁴

Çevrimiçi platformlar açısından bir diğer önemli husus ise şebeke etkisidir. Şebeke etkisi, Rekabet Kurulu tarafından pazara giriş engeli olarak sayılmış ve Sahibinden.com kararında; bir platformun değerinin platform tarafından sunulan ticari etkileşim olanaklarından faydalanmak isteyebilecek karar birimi gruplarının katılımı ile belirlenmesi olarak tanımlanmıştır.²⁵ Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde ise şebeke etkisi, "Kullanıcı sayısı çoğaldıkça, bazı ürün veya hizmetin birtakım kullanıcı açısından daha değerli bir hale gelmesi" olarak ifade edilmiştir.²⁶ Özellikle sosyal ağ hizmeti veren çevrimiçi platformlarda pazara giriş engeli ciddi şebeke etkisi nedeniyle oldukça yüksektir. Şebekenin çekiciliği, aynı şebekenin bir parçası olan kullanıcı sayısının çoğalmasıyla artmaktadır. Nitekim, Facebook gibi özel ve LinkedIn gibi işe yönelik sosyal ağ platformları bahsedilen şebeke etkisine örnek teşkil etmektedir.²⁷

PAZARA GİRİŞ ENGELLERİ ANALİZLERİ, REKABET OTORİTELERİNİN İNCELEMELERİNDE VAZGEÇİLMEZ NİTELİKTEDİR.

DİPNOT

20 Kagan, s.291.

21 Yemek Sepeti Kararı, s. 93.

22 Çelik, s. 84.

23 Mehmet Yanık, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003, p. 1.

24 Çelik, s.88

25 Sahibinden.com Kararı, s. 8.

26 Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=ca069934-26cd-4d55-a972-eec74a97dafc>, (Erişim Tarihi 12.02.2020)

27 Gürkaynak-Gürzumar, s. 60.

FOOTNOTE

20 Kagan, p. 291.

21 The Yemeksepeti Decision, p. 93.

22 Çelik, p. 84.

23 Mehmet Yanık, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003, p. 1.

24 Çelik, p. 88.

25 The Sahibinden.com Decision, p. 8.

26 Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=ca069934-26cd-4d55-a972-eec74a97dafc>, (Date of access 12.02.2020).

27 Gürkaynak-Gürzumar, p. 60.

PART 15

IN TERMS OF BARRIERS TO MARKET ENTRY, TRANSITION COSTS ARE ALSO AN ESSENTIAL FACTOR.

It can be claimed that the sunk costs may be relatively low compared to traditional trade. However, we would like to point out that such a judgment would be wrong. Electronic reputation is the most critical factor. Accordingly, it can be said that marketing costs are one of the highest sunk cost items.

In terms of barriers to market entry, transition costs are also an essential factor. Transition costs are defined as "any cost that the customer encounters during the transition to a new provider, other than the price of the goods or services."²⁸ Going over the examples again, we can see that the cost of transition within the scope of search engines is quite reasonable for consumers. Google, which entered the market in 1998, was able to outperform the leading search engine of the period, Altavista and Yahoo, in a short time. Accordingly, if a player superior to Google were to join the search engine market in the future, it would be possible to easily switch to the new search engine, since consumers incur no significant transition costs. However, transition costs can be higher in the social network market. Instagram users, for example, are likely to remain with their existing social networking platform, as it is not possible to move existing photos, contacts (followers), information and data to another online platform. Therefore, it can be said that transition costs are more decisive for social networking platforms.²⁹

D. Abuse of Dominance in Online Platforms

Dominant position is a general expression of economic power. Those who have power dominate others and have the potential to influence them in the way they want.³⁰ Article 6 of the Law states that "(i)t is illegal and forbidden for one or more undertakings to abuse the dominant position in a commodity or service market in the whole or a part of the country, alone or through agreements with others or through their behaviors." This provision provides a definition of "dominant position". Accordingly, the dominant po-

Çevrimiçi platformlar açısından batık maliyetin geleneksel ticarete oranla nispeten daha az olacağı söylenebilir. Fakat yine de genelleme yapılmasının yanlış olacağını belirtmek isteriz. Elektronik ortamda tanınırlık/bilinirlik en önemli unsurdur ve bu doğrultuda pazarlama maliyetlerinin en yüksek batık maliyet kalemlerinden biri olduğu söylenebilir.

Pazara giriş engelleri açısından geçiş maliyeti de önemli bir unsurdur. "Müşterinin yeni bir sağlayıcıya geçme aşamasında karşılaştığı, malın ya da hizmetin fiyatının dışında kalan her türlü maliyet"²⁸ olarak tanımlanan geçiş maliyetinin, çevrimiçi platformlar açısından da birtakım izdüşümleri bulunmaktadır. Yine örnekler üzerinden gidilirse; arama motorları kapsamında geçiş maliyetinin tüketiciler açısından oldukça makul seviyede olduğu söylenebilir. Nitekim pazara 1998 yılında giren Google, dönemin önde gelen arama motoru Altavista ve Yahoo'nun kısa bir sürede önüne geçebilmiştir. Bu doğrultuda, eğer gelecekte arama motoru pazarına Google'dan daha iyi bir oyuncu katılması durumunda da tüketiciler tarafından ciddi geçiş maliyeti bulunmadığı için, yeni arama motoruna kolaylıkla geçiş sağlanabilecektir. Sosyal ağ pazarında ise, geçiş maliyetinin daha fazla olduğu söylenebilir. Instagram üzerinden örnek verilirse; halihazırda mevcut olan fotoğraflar, irtibat kişileri (takipçileri), bilgi ve verilerin başka bir çevrimiçi platforma taşınması mümkün olmadığı için, kullanıcıların mevcut sosyal ağ platformunu tercih etme olasılığı çok yüksektir. Bu nedenle, geçiş maliyetlerinin sosyal ağ platformları açısından daha belirleyici olduğu söylenebilir.²⁹

D. Çevrimiçi Platformlarda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

Hâkim durum ekonomik gücün genel ifadesidir. Gücü elinde bulunduranlar diğerlerine hükmeder ve onları istediği yönde sevk edebilme potansiyelini elinde bulundurur.³⁰ Kanun'un 6. maddesinde; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuksa aykırı ve yasaktır." hükmüne yer verilmiş ve bu suretle "hâkim durum" tanımı yapıl-

sition "refers to the power of one or more undertakings in a particular market to act independently of competitors and customers and to determine economic parameters such as price, supply, production and distribution amount."

The decision regarding Google, a multinational American joint-stock company that invests in internet search, online information distribution, ad technologies and search engines, is a good example of decisions on abuse of dominant position. As a result of an investigation carried out to determine whether Google violated Article 6 of the Law by making it difficult for its competitors to be active in the online shopping services market by abusing its dominant position in the general search market, Google Advertising and Marketing Ltd. Şti. The economic integrity consisting of Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited and Alphabet Inc., was deemed to have violated Article 6 of the Law, and was fined 98,354,000TL. In its decision, the Competition Board decided that Google abused its dominant position by making it difficult for its competitors to be active in the market, especially in providing an online shopping comparison service, and violated Article 6 of the Law by disrupting competition in the market.

IV. CONCLUSION

Digitalization of the world facilitates access to the internet and an increasing the number of users, which has meant the market value of online platforms operating through the internet has increased. There are many economically strong undertakings that serve as online platforms through the internet today. Sellers have been able to increase the speed of providing services and make cost savings by moving away from physical sales. Buyers, on the other hand, are able to search for products and compare them more quickly thanks to search engines and databases, and they are able to share information

PAZARA GİRİŞ ENGELLERİ AÇISINDAN GEÇİŞ MALİYETİ DE ÖNEMLİ BİR UNSURDUR.

miştir. Buna göre hâkim durum: "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipler ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder."

Çevrimiçi platformlarda hâkim durumu kötüye kullanma dendiğinde akla ilk olarak; internet araması, çevrimiçi bilgi dağıtımı, reklam teknolojileri ve arama motorları için yatırımlar yapan çok uluslu Amerikan anonim şirketi Google hakkında verilen karar gelmektedir. Google'ın genel arama pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak çevrimiçi alışveriş hizmetleri pazarındaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak yürütülen soruşturmanın 13 Şubat 2020 tarihinde tamamlanmasının neticesinde, Rekabet Kurulunca Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc.'ten oluşan ekonomik bütünlüğün Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine, dolayısıyla adı geçen ekonomik bütünlüğe 98 milyon 354 bin TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Söz konusu kararında Rekabet Kurulu, Google'ın hâkim durumunu kötüye kullanarak özellikle çevrimiçi alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan pazardaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle dezavantajlı konuma düşürdüğü ve pazardaki rekabeti bozmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

IV. SONUÇ

Dünyanın giderek dijitalleşmesi sürecinde; internete erişimin kolaylaşması ve buna bağlı olarak kullanıcı sayısının artması, internet aracılığıyla faaliyetlerini sürdüren çevrimiçi platformların da piyasadaki değerini arttırmıştır. Bu doğrultuda günümüzde, internet üzerinden çevrimiçi platform olarak hizmet veren ekonomik açıdan çok güçlü birçok teşebbüs bulunmaktadır. Artık satıcılar, internet üzerinden hizmet vererek hız kazanmış ve fiziksel satış nedeniyle doğabilecek ek maliyetlerden kurtulmuşlardır. Alıcılar ise, arama motorları ve veri tabanları sayesinde daha hızlı şekilde ürün araştırması yapıp karşılaştırabilmekte ve yorumlar sayesinde

FOOTNOTE

²⁸ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=4b3eace8-1b54-4b82-9895-3182e3c5e88a>, (Date of access 12.02.2020).

²⁹ Gürkaynak-Gürzümâr, p. 64.

³⁰ Ahmet Alkan, Ramazan Erdem, "Güç: Formal Ve Informal Yönden Güce Kavramsal Bir Bakış", The Journal of Süleyman Demirel University Vizyoner, Year 2019, Volume 10, Issue 24, pp. 405-433 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/772481>, p. 2.

DİPNOT

²⁸ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=4b3eace8-1b54-4b82-9895-3182e3c5e88a>, (Erişim Tarihi 12.02.2020)

²⁹ Gürkaynak-Gürzümâr, s. 64.

³⁰ Ahmet Alkan, Ramazan Erdem, "Güç: Formal Ve Informal Yönden Güce Kavramsal Bir Bakış", Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 24, ss.405-433 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/772481>, s. 2.

PART 15

about the quality of products by communicating through comments. Considering that these undertakings operating in digital markets are competing on innovation, it is also possible for an undertaking that may appear in a dominant position to quickly disappear from the market. These markets are highly dynamic with high interaction.

Unlike traditional competition law parameters, it is of great importance to adopt new and flexible approaches for online platforms as they differ enormously from traditional platforms in the context of competition law, and are also rapidly growing and dominating the market. A detailed assessment of market dynamics should be taken into consideration by the Competition Board in determining a possible violation of competition for online platforms. As a matter of fact, the Competition Board has recently announced that it initiated a "Digitization and Competition Policy Report" with a proper approach. The report states what the competition policy goals should be in the digital age and how competition rules applied to digital platforms will be shaped. The report identifies a new area for the application of competition law and promises to be useful in eliminating many uncertainties in terms of rapidly developing digital platforms.



diğer kullanıcılar ile irtibatla bulunarak kalite standartları oluşturabilmektedirler. Ayrıca dijital pazarlarda faaliyet gösteren bu teşebbüslerin inovasyon üzerinden rekabet ettikleri de göz önünde bulundurulduğunda; hâkim durumda gözükebilen bir teşebbüsün bir anda piyasadan yok olabilmesi de mümkündür. Bu sebeple bu pazarlar, etkileşimin fazla olduğu son derece dinamik pazarlardır.

Rekabet hukuku bağlamında geleneksel platformlardan büyük oranda farklılık gösteren ve aynı zamanda hızla büyümekte ve piyasadaki hakimiyeti yükselmekte olan çevrimiçi platformlar için geleneksel rekabet hukuku parametrelerinden farklı olarak yeni ve esnek yaklaşımların benimsenmesi büyük bir öneme sahiptir. Bu noktada, Rekabet Kurulu tarafından çevrimiçi platformlara yönelik olası bir rekabet ihlali tespitinde, ayrıntılı bir değerlendirme yapılması ve piyasa dinamiklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim Rekabet Kurumu, kısa bir süre önce yerinde bir yaklaşımla "Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Raporu" adlı çalışmasını başlattığını duyurmuştur. Rapor, dijital çağda rekabet politikası hedeflerinin ne olması gerektiği ve özellikle dijital platformlara uygulanacak rekabet kurallarının nasıl şekilleneceği gibi hususların inceleneceği belirtilmektedir. Raporun rekabet hukukunun yeni uygulama alanı bulunduğu ve hızla gelişmekte olan dijital platformlar bakımından birçok belirsizliğin ortadan kaldırılmasında faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

BIBLIOGRAPHY

AHMET ALKAN / RAMAZAN ERDEM, "Güç: Formal ve Informal Yönden Güce Kavramsal Bir Bakış", The Journal of Süleyman Demirel University, Y. 2019, Volume 10, Issue 24, pp. 405-433.

EUROPEAN COMMISSION, "Consultation on Regulatory Environment For Platforms, Online Intermediaries, Data And Cloud Computing And The Collaborative Economy", Commission Staff Working Document, 24 Eylül 2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015SC0202&from=EN> (Date of Access: 10.03.2020).

GÖNENÇ GÜRKAYNAK / DERYA DURLU GÜRZÜMAR, "İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri", The Journal of Competition, Volume 16, Issue. 2, Y. 2015, pp. 43-111.

INGE GRAEF, "Data as Essential Facility Competition And Innovation On Online Platforms", Thesis Submitted with a View to Obtaining the Degree of Doctor of Laws, Ku Leuven, Thesis Faculty Of Law, 2016, <https://Core.Ac.Uk/Download/Pdf/34662689.Pdf>, (Date of Access: 11.02.2020).

JARED KAGAN, "Bricks, Mortar and Google: Defining The Relevant Antitrust Market For Internet-Based Companies", New York, Law School, Law Review, May 2010, Volume 55, pp. 271-292. <http://www.Nyislawreview.Com/Wp-Content/Uploads/Sites/16/2013/11/55-1.Kagan.Pdf>, (Access Date: 11.02.2020).

MEHMET FAZIL ÖZKUL, "İlgili Pazarın Tespitinde Kullanılan Kantitatif Yöntemler ve Güncel Uygulamalar", Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, Volume 54, Issue 624, Y. 2017, pp. 9-24.

MEHMET YANIK, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Uzmanlık Tezi, Competition Authority Publication, Ankara 2003.

ŞAHİN ARDIYOK / EVREN SESLİ / RAMİZ ARSLAN, "İnovasyonun Önünde Aşırı Fiyat Engeli: Kar Beklenmeksizin Teknolojik Gelişim Mümkün Mü?", Terazi Hukuk Dergisi, Volume 14, Issue 156, August 2019, pp. 1606-1617.

TUĞBA ÇELİK, Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri, Unpublished Dissertation, Maltepe University Social Sciences Institute, 2019.

KAYNAKÇA

AHMET ALKAN / RAMAZAN ERDEM, "Güç: Formal ve Informal Yönden Güce Kavramsal Bir Bakış", Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Y. 2019, C. 10, S. 24, ss.405-433.

EUROPEAN COMMISSION, "Consultation on Regulatory Environment For Platforms, Online Intermediaries, Data And Cloud Computing And The Collaborative Economy", Commission Staff Working Document, 24 Eylül 2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015SC0202&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.03.2020)

GÖNENÇ GÜRKAYNAK / DERYA DURLU GÜRZÜMAR, "İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri", Rekabet Dergisi, C. 16, S. 2, Y. 2015, ss. 43-111.

INGE GRAEF, "Data As Essential Facility Competition And Innovation On Online Platforms", Thesis Submitted with a View to Obtaining the Degree of Doctor of Laws, Ku Leuven, Thesis Faculty Of Law, 2016, <https://Core.Ac.Uk/Download/Pdf/34662689.Pdf>, (Erişim Tarihi: 11.02.2020).

JARED KAGAN, "Bricks, Mortar And Google: Defining The Relevant Antitrust Market For Internet-Based Companies", New York, Law School, Law Review, May 2010, Volume55, ss.271-292. <http://www.Nyislawreview.Com/Wp-Content/Uploads/Sites/16/2013/11/55-1.Kagan.Pdf>, (Erişim Tarihi:11.02.2020).

MEHMET FAZIL ÖZKUL, "İlgili Pazarın Tespitinde Kullanılan Kantitatif Yöntemler ve Güncel Uygulamalar", Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 54, S. 624, 2017, ss. 9-24.

MEHMET YANIK, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2003.

ŞAHİN ARDIYOK / EVREN SESLİ / RAMİZ ARSLAN, "İnovasyonun Önünde Aşırı Fiyat Engeli: Kar Beklenmeksizin Teknolojik Gelişim Mümkün Mü?", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 156, Ağustos 2019, ss. 1606- 1617.

TUĞBA ÇELİK, Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

THE LAW ON THE COMPULSORY USE OF THE TURKISH LANGUAGE IN ECONOMIC INSTITUTIONS NUMBERED 805

İKTİSADİ MÜESSESELERDE
MECBURİ TÜRKÇE
KULLANILMASI HAKKINDA
805 SAYILI KANUN

—
NİMET GÜZELOĞLU
FAİK EFE SAVAŞ
SENA ÇOKUYSAL

ABSTRACT

The Law on the Compulsory Use of Turkish Language in Economic Institutions, numbered 805 ("the Law") regulates the language to be applied in contracts between Turkish companies and institutions and by foreign companies in Turkey. The law also requires the use of Turkish in transactions carried out between companies and institutions and official institutions. Although the language regulated in the Law is mandatory, very often neither Turkish nor foreign companies exercise due diligence in strictly obeying this rule, which may cause legal conflicts under Law No. 805 regarding the validity of a contract.

ÖZET

İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı Kanun temelinde, Türk şirket ve müesseselerin kendi aralarında ve yabancı şirketler ile Türkiye dahilinde imzalayacakları sözleşmelerin; bu şirket ve müesseselerin resmi kurumlar ile gerçekleştirecekleri işlemler ve tutacakları her türlü kayıt ve defterlerin düzenlenmesinde başvurulacak dilin Türkçe olmasını düzenlemektedir. Söz konusu Kanun emredici hükümler içerse de günümüzde hem Türk şirketler hem de yabancı şirketler bu hususa gereken özeni göstermemekte ve bu durum taraflar arasında çıkan ihtilaflarda zaman zaman 805 sayılı Kanun kapsamında sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkisine ilişkin hukuki sorunlara yol açmaktadır.



KEYWORDS

CONTRACT, TURKISH,
LANGUAGE, NULLITY,
TRANSACTION



ANAHTAR KELİMELER

SÖZLEŞME, TÜRKÇE
KULLANIMI, GEÇERSİZLİK,
İŞLEM

PART 16

As one of the foundations of freedom of contract, Article 26 of the Turkish Code of Obligations (“TBK”) provides that the content of a contract can be determined only “within the limits stipulated by law”.

Sözleşme serbestisinin en açık kanuni dayanaklarından olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (“TBK”) 26. maddesi dahi sözleşme içeriğinin ancak “kanunda öngörülen sınırlar içinde” belirlenebileceğini düzenlemektedir.

I. INTRODUCTION

Law No 805 on the Compulsory Use of Turkish Language in Economic Institutions (“the Law”) published in the Official Gazette numbered 353 on 22.04.1926 was one of the revolutionary laws of that period. It regulates the mandatory language use for contracts and other related legal documents signed by Turkish and foreign companies in Turkey. This regulation aims to effectively control commercial activities and to minimize the potential risks of misinterpretation in the event of legal conflict between parties. This study explores the terms and consequences of the regulation alongside the provisions, and then considers the obligatory nature within the framework of freedom of contract in the light of court decisions.

Although the Law is in force, the fact is that legal entities often do not apply the regulations and administrative bodies fail to impose any sanctions. Thus, public institutions do not enforce the Law on these companies and foreign investors when carrying out international commercial activities, banking or arbitration agreements, and other contracts. This paper high-

I. GİRİŞ

22.04.1926 tarih ve 353 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, dönemin devrim kanunlarından biri olan 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun (“805 sayılı Kanun”) temelinde Türk ve yabancı şirket ve müesseselerin kanun kapsamında Türkiye dahilinde imzalayacakları sözleşme ve benzeri hukuki belgeleri hangi dil ile düzenleyeceğini emredici bir şekilde düzenlemektedir. Söz konusu 805 sayılı Kanun, bu Kanun kapsamındaki düzenlemeleri ile ticari faaliyetlerin daha etkin denetlenebilmesini veya taraflar arasında çıkabilecek ihtilaf durumlarında yorum farklılıklarının en az seviyeye indirilmesini amaçlamaktadır. Bu çalışmada, söz konusu düzenlemenin ihtiva ettiği hükümlerin incelenmesinin yanı sıra, 1926 yılından itibaren düzenlemenin hüküm ve sonuçlarının, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde emredici niteliği ve uygulamada ortaya çıkan hukuki ihtilaflar üzerine verilen yargı kararları değerlendirilmiştir.

805 sayılı Kanun yürürlükte olmasına rağmen, uygulamada gerçek veya tüzel kişilerin Kanun kapsamındaki düzenlemelerden ve cezalardan haberdar olmaması, günümüzde durmaksızın gelişen uluslararası ticari faaliyetler, bankacılık, tahkim anlaşmaları ve diğer sözleşmeler kapsamında şirketleri ve ülkemizdeki yabancı yatırımcıları oldukça zor



lights this Law that is neglected by executives and the challenges of this regulation.

II. FREEDOM OF CONTRACT: MANDATORY RULES AND THE CONSEQUENCES OF THE LAW

Freedom of contract holds that parties are free to make a contract.¹ The will of the parties to determine the form and terms of the contract also falls within the scope of this freedom.² However, it is possible to state that in the Turkish legal system there are some restrictions on that freedom.³ As one of the foundations of freedom of contract, Article 26 of the Turkish Code of Obligations⁴ (“TBK”) provides that the content of a contract can be determined only “within the limits stipulated by law”. Article 12 of the TBK states that contracts are not subject to specific form “unless otherwise regulated by law”, and under Article 27 of the TBK, the contract may be null and void if the parties do not oblige by that form. Therefore, mandatory rules set out by law may limit freedom of contract.

durumlara düşürmektedir. Bu çalışma, işbu sebeple kalem alınarak, 805 sayılı Kanun hakkında bilgi vermek amaçlanmaktadır.

II. SÖZLEŞME SERBESTİSİ: EMREDİCİ HÜKÜMLER VE KANUN’UN ETKİSİ

Sözleşme serbestisi, tarafların sözleşme yapmayı yapmamak konusunda özgür olmalarını ifade etmektedir.¹ Sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin şeklini ve hükümlerini belirleme yetkisi de bu özgürlüğün kapsamına girmektedir.² Ancak söz konusu sözleşme serbestisinin hukukumuzda kısıtlamaları veya daha doğru bir ifade ile sınırları olduğunu söylemek mümkündür.³ Sözleşme serbestisinin en açık kanuni dayanaklarından olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun⁴ (“TBK”) 26. maddesi dahi sözleşme içeriğinin ancak “kanunda öngörülen sınırlar içinde” belirlenebileceğini düzenlemektedir. Buna paralel olarak TBK 12. maddesi de sözleşmelerin “kanunda aksi öngörülmedikçe” şekil şartına tabi olmadığını, öngörülen şekle uyulmaması durumunda ise hükümsüzlük sonucunun doğabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla kanunlarda düzenlenen emredici hükümler, söz konusu serbestiye sınırlar çizecek hükümler içerebilecektir. Söz konusu hükme aykırılık ise, TBK 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüzlük sonucunu doğurmaktadır.

FOOTNOTE

¹ M. Kemal Oguzman / Nami Barlas, Medeni Hukuk, Vedat Publication, 20. Edition, İstanbul, 2014, N. 926.

² The Court of Cassation 4. CD, 26.10.1978, numbered 1977/13113 E., 1978/12134 K.

³ The General Assembly of the Court of Cassation, 22.05.2013, numbered 2012/11-1601 E., 2013/752 K.

⁴ The Official Gazette, dated 4.2.2011, numbered 27836.

DİPNOT

¹ M. Kemal Oguzman / Nami Barlas, Medeni Hukuk, Vedat Yayıncılık, 20. Edition, İstanbul, 2014, N. 926.

² Yargıtay 4. H.D., T. 26.10.1978, E. 1977/13113, K. 1978/12134.

³ Yargıtay HGK, T. 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752

⁴ Resmi Gazete, 4.2.2011, Sayı: 27836.

PART 16

It is important to distinguish whether the provisions are mandatory or not. The mandatory rules are legal rules that cannot be subjected to contrary agreement by the parties.⁵ The rules protect the overriding public interest rather than the will of the parties. Thus, these cannot be disclaimed by parties.⁶ For these reasons, the Law providing that the language of contracts and any transactions must be Turkish shall be considered as a mandatory rule.

Under Article 27 of the TBK, in the event of a violation of mandatory provisions, contracts shall be void and null. The provision also imposes fine for parties.⁷ However, the invalidity of a contract and sanctions against parties may be in question.⁸ Administrative sanctions can be issued in the event of a violation of these rules, which are regulated in the public interest.⁹ As a result of a violation, a fine can be issued against the parties.¹⁰ The consequences of the regulation shall be examined in the light of decisions of the Court of Cassation.

III. DECISIONS OF THE SUPREME COURT ON THE IMPLEMENTATION OF THE LAW

A. Regulations for Legal Entities Subject to Turkish Law

According to Article 1 of Law numbered 805, "All kinds of companies and institutions in the Turkish nationality are obliged to make all kinds of transactions, contracts, correspondence and to keep their books and accounts in Turkish within Turkey."

Although the Law came into force in 1926 and the wording of the law is dated, it is important to understand the context in order to implement the Law in due form. In Turkey, regulations oblige all companies and institutions subject to Turkish law to make all kinds of transactions, contracts, correspondence, and obligations proposed by the law in Turkish. Persons are also subject to this rule. Hence, contracts signed between two or more Turkish

Kanun hükümlerinin emredici olup olmadıklarının ayırımına varılması da bu noktada önem arz etmektedir. Emredici hükümler, aksi taraflarca kararlaştırılmayan ve uyulması zorunlu olan hükümlerdir.⁵ Buna göre emredici kanun hükümlerinin hukuki işlemin taraflarından birinin menfaatini değil, bilakis daha yüksek bir menfaati gözettiği hallerde işlemin hiçbir tarafı lehine değiştirilemeyen mutlak emredici hükümler söz konusu olur.⁶ 805 sayılı Kanun ile düzenlenen konular, Kanun kapsamına giren sözleşmelerin ve diğer hukuki işlemlerin Türkçe yapılması olduğundan bu düzenlemelerin yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü emredici olarak kabulü gerekir.

Emredici hükümlere aykırılık durumunda, sözleşmeler kural olarak TBK 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüz yaptırım ile karşılaşır. Buna ek olarak emredici kanun hükümleri, ilgili düzenlemede yaptırım olarak sözleşme tarafına cezai yaptırım öngörebilmektedir.⁷ Diğer taraftan hem sözleşmenin geçersiz olması hem de sözleşme tarafına ceza verilmesi durumu da söz konusu olabilmektedir.⁸ Özellikle kamu yararı amacıyla düzenlenen emredici hükümlerde cezai yaptırımlara rastlanılmaktadır.⁹ Bu ceza yaptırımları arasında para cezaları da söz konusu olabilmektedir. Nitekim 805 sayılı Kanun, düzenlemelere aykırılık halinde adli para cezası yaptırımını öngörmektedir.¹⁰ Söz konusu Kanun'un uygulanması bakımından yargı içtihadıyla oluşan hukuki durum ortaya konulmalıdır.

III. KANUN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI BAKIMINDAN YARGITAY KARARLARI

A. Türk Hukuku'na Tabi Şirket ve Müesseseler İçin Öngörülen Düzenlemeler

805 sayılı Kanun'un 1. Maddesi'ne göre, "Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar."

805 sayılı Kanun'un 1926 yılında yürürlüğe girmesinden ötürü kullanılan dil eski olmakla birlikte kullanılan kavramların doğru anlaşılması emredici olan Kanun hükümünün doğru uygulanması açısından önemlidir. Söz konusu düzenleme ile Türk uyruklu her şirket

companies or by local companies affiliated to a foreign parent company within Turkey shall be regulated in Turkish.¹¹ Interpreting this rule as per argument e contrario, Turkish companies are not obliged to sign contracts in Turkish outside Turkey.

While commercial and economic relations between countries are growing and this rule can be considered neglected, the Court of Cassation evaluates the scope of the Law more restricted in the case of legal transactions and contracts between Turkish companies.

In the judgement of the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 26.03.2012 and numbered 2012/3122 E. and 2012/4073 K., the court emphasizes the need to implement the regulation in question:

"also by taking into consideration the fact that the place of performance is Turkey, it is understood from the file that both parties of the proceeding are of Turkish nationality and that the contract(s) between the parties - the existence of which is undisputed - has been executed in English, while as per Article 1 of Law No.805 it must be executed in Turkish."

There are exceptions provided by the law, for example regarding companies subject to Turkish law. The judgement of the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 01.12.2016 and numbered 2015/11036 E. and 2016/9260 K. is an example that indicates how the judiciary restricts the scope of the Law and this judgement should be considered an exception. The case arises from the consultancy and legal service agreement regulated in English between parties subject to Turkish law. The court of the first instance evaluates the contract in English as a violation of the mandatory rule regulated by Article 1 and 4 of the Law. The 11th Civil Chamber of the Court of Cassation shares this point in principal. However, the Court points out that in considering the contract terms executed between the parties, the claim on the nullity of contract on the sole grounds of the language shall not allow the claimant to not fulfill the contract terms and escape liabilities regarding payment.

ve müessesenin Türkiye dahilinde yapacağı işlemleri ve sözleşmeleri, tutacağı hesap ve defterleri Türkçe olarak yapılması düzenlenmektedir. Hükmün uygulamasına gerçek kişi olan tacirler de dahildir. Dolayısıyla iki veya daha fazla Türk şirketin veya yabancı uyruklu ana şirkete bağlı yerel şirketlerin, Türkiye dahilinde imzalayacakları sözleşmeleri Türkçe düzenlemeleri gerekmektedir.¹¹ Kanuni düzenlemenin mevhum-u muhalifinden, Türk şirketlerin Türkiye dışında ve Türkiye dahilinde olmayan akdedecekleri sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesinin zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Günümüzde gelişen ticari ve ekonomik ilişkiler aksi uygulamaları düşündürebilecekse de Yargıtay'ın özellikle Türk şirketler arasında gerçekleştirilen hukuki işlem ve sözleşmeler için 805 sayılı Kanun'u oldukça dar yorumladığı iddia edilebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.03.2012 tarihli, 2012/3122 Esas ve 2012/4073 Karar sayılı kararında:

"(d)osya kapsamında, davanın her iki yanının da Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şirketler olup aralarındaki varlığı ihtilafsız sözleşme (ler)in -ifa yerlerinin Türkiye dahilinde olduğu da gözetildiğinde- 805 Sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Türkçe olması zorunlu iken İngilizce düzenlendiği anlaşılmaktadır" şeklinde hükmü ile söz konusu düzenlemenin uygulanması gerekliliğine vurgu yapmaktadır.

Türk hukukuna tabi şirketler arasında aktedilen sözleşmeler bakımından 805 sayılı Kanun'un uygulanmasında istisnalar da söz konusudur. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 1.12.2016 tarihli, 2015/11036 E. ve 2016/9260 K. Sayılı kararı, yargının söz konusu Kanunu dar yorumlayan istisna teşkil edebilecek bir örnektir. Bu karara konu olan uyuşmazlık, Türk hukukuna tabi olan taraflar arasında İngilizce düzenlenmiş bir danışmanlık ve hukuki hizmet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. İlk derece mahkemesinin sözleşmenin dil olarak İngilizce şeklinde düzenlenmesinin 805 sayılı Kanun'un 1. ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükmüne aykırı olduğu, bu bağlamda sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin kabulü Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından her ne kadar ilkesel olarak doğru kabul edilmişse de taraflar arasında sözleşme çerçevesinde sunulan bir takım hizmetler karşılığında ödemeler yapılmış olması göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmenin salt İngilizce düzenlenmesinin davacının sözleşme kapsamında yaptığı bu ödemeleri geri isteyebilmesine engel teşkil etmemesi gerektiğini kabul edil-

FOOTNOTE

⁵ The Court of Cassation 13. CD., 22.11.2012, numbered 2012/17865 E., 2012/26319 K.

⁶ Kübra Dogan Yenisey, Emredici Yapı, Beta, İstanbul, 2014, p. 394, cited by Fahri Erdem Kaşak, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, Oniki Levha, İstanbul, 2019, p. 287.

⁷ Kaşak, p. 475.

⁸ Joseph Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig, 1856. http://dlib.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22211488%22_naklen, Kaşak, p. 476.

⁹ Unger, p. 56.

¹⁰ The Law numbered 805, Art 7.

¹¹ The Court of Cassation 11. CD., 26.03.2012, numbered 2012/3122 E., 2012/4073 K.

DİPNOT

⁵ Yargıtay 13. H.D., T. 22.11.2012, E. 2012/17865, K. 2012/26319.

⁶ Fahri Erdem Kaşak, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, Oniki Levha, İstanbul, 2019, s. 287'den naklen, Kübra Doğan Yenisey, Emredici Yapı, Beta, İstanbul, 2014, s. 394.

⁷ Kaşak, s. 475.

⁸ Joseph Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig, 1856. http://dlib.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22211488%22_naklen, Kaşak, s. 476.

⁹ Unger, s. 56.

¹⁰ 805 sayılı Kanun, mad. 7.

¹¹ Yargıtay 11. H.D., T. 26.03.2012, E. 2012/3122, K. 2012/4073.

PART 16

Regarding the full performance of the terms and conditions, it can be argued that the Court of Cassation stipulated an exception on the principle of good faith. In considering the claim as a violation of the Law, it may be ruled that the Law is exercised in good faith. Nevertheless, this approach has not been uniformed by the courts yet, so it must be emphasized that it is essential for legal entities subject to Turkish Law to follow the rules.

B. Regulations for Companies and Institutions Subject to Foreign Law

According to Article 2 of the Law, "(f)or foreign companies and institutions, this obligation is relevant in cases of correspondence, transactions, or communications with institutions or natural persons of Turkish nationality or in cases of presentation of documents and books to public officers and institutions."

As it can be seen from the provision, the Law restricts the mandatory rule to use the language of Turkish for foreign companies as determined in the Law. The exceptions regarding the application of Turkish language for foreign companies is for business, transactions, correspondence and contracts with parties and public institutions of Turkish nationality. It should be noted that Article 2 regulates only "correspondence, transactions or communications" and that the term "contract" was explicitly excluded from the Article. This regulation may raise questions in practice. The term of "transaction" can be argued to cover contracts, or the legislator could consciously avoid including "contracts". However, the Court of Cassation states that the arbitration clause in contracts regulated in English is a violation of the Law. This approach should avoid such contradictions.¹²

According to Article 3 of the Law, "(a)lthough the companies and institutions referred to in Article 2 may use a language in addition to Turkish, Turkish text is of primary importance and it is obligatory to put the signatures of authorized persons under Turkish text. Despite this condition, the text in Turkish is binding even if the signature is subject to the other part or copy in another language."

miştir. Yargıtay, bu kararında esasen TBK 12. maddesine, karşılıklı sözleşmesel edimlerin yerine getirilmiş olmasından bahisle dürüstlük kuralı uyarınca bir istisna öngörmektedir. Dolayısıyla söz konusu karar dikkate alındığında, 805 sayılı Kanun'a aykırılık iddiasının çerçevesi dürüstlük kuralı ile çizilmiştir. Buna karşın belirtmek gerekir ki, yargı içtihatlarındaki farklılıklar dikkate alınarak Türk hukukuna tabi şirketlerin 805 sayılı Kanun hükümlerine ayrıca dikkat etmesi önem teşkil etmektedir.

B. Yabancı Hukuka Tabi Şirket veya Müesseseler için Öngörülen Ortak Düzenlemeler

805 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, "Ecnebi Şirket ve müesseseler için bu mecburiyet Türk müessesatı ile ve Türkiye tebaasından olan efrat ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devair ve memurini Devletten birine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir."

Söz konusu düzenleme incelendiğinde Kanun'un yabancı şirketler için Türkçe kullanma mecburiyetini sayma suretiyle belirtilen haller ile sınırlandırdığı görülmektedir. Kanun koyucu, yabancı şirketlerin Türkçe kullanma mecburiyetini Türk hukukuna tabi bir taraf ile veya Türk resmi kurumları ile gerçekleştirilecek iş, işlem, yazışma veya sözleşmeler ile sınırlamaktadır. Bu noktada belirtilmelidir ki düzenleme burada "(m)uhabere, muamele ve temaslarına" şeklinde düzenlenirken Kanun'un 1. maddesinde açıkça belirtilen "mukavele" yani sözleşmeler doğrudan yazılı şekilde hükme dahil edilmiştir. Bu durum uygulamada tartışmalara yol açmaktadır. "Muamele" kavramının içerisine sözleşmelerin dahil edilebilip edilemeyeceği veya kanun koyucunun bilinçli olarak yabancı şirketler için bu kısıtlamayı daraltmayı hedeflediği değerlendirilebilecektir. Buna karşın Yargıtay'ın yabancı bir şirket ile sözleşme tarafı Türk hukukuna tabi şirketin Türkiye'de ifa edilecek sözleşmelerde İngilizce düzenlenen tahkim anlaşmasının aslen 805 sayılı Kanun uyarınca Türkçe düzenlenmiş olması gerektiğine hükmetmesi¹² söz konusu tartışmalara sona erdiren bir gelişmedir. Kanun'un 3. maddesi uyarınca,

"İkinci maddede mezkur şirket ve müesseseler muamelatında Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metin zirine vaz'ı mecburidir. Bu memnuiyete rağmen imza diğer lisanla yazılmış kısım veya nüshanın altına mevzu olsa dahi Türkçesi muteberdir."

As laid out in the provision above, contracts may be signed in a language other than Turkish. However, regarding legal transactions within the scope of the Article, although texts may be signed in other languages, the text signed in Turkish will prevail. In other words, the text in Turkish remains valid despite other texts signed in another language. In fact, this provision is a guideline for parties required to comply with the rule in contracts signed between foreign companies and Turkish companies.

Although the mandatory rule makes it clear that documents signed with Turkish institutions must be in Turkish, the rule may be complicated for contracts formed in other languages. Herein, foreign parties shall sign a contract in Turkish and other languages under Article 2 and 3 of the Law and the text in Turkish shall be applied in the event of legal conflict. This approach is appropriate as

Buna göre, yabancı şirketlerin Türkçe dışında dil kullanma durumlarını düzenlemektedir. Söz konusu hüküm kapsamında yer alan hukuki işlemler, Türkçe'nin yanında başkaca dillerin de bulunabileceği düzenlenmekle beraber yalnız Türkçe metin altına atılacak imzanın geçerli olacağını düzenlenmektedir. O kadar ki diğer kullanılan dil ile hazırlanmış olan metnin imzalanmış ise de yine Türkçe metin geçerli olacaktır. Aslında bu hüküm, yabancı şirketlerin Türk şirketler ile imzalayacakları sözleşmeler bakımından izlenmesi gereken uygulama için de yol gösterici niteliktedir. Türk resmi kurumları ile yapılan yazışmalar veya tutulması gereken kayıt ve defterlerin Türkçe tutulması konusunda bir soru işareti bulunmasa da sözleşmeler konusunda yabancı tarafların Kanun'un 2. ve 3. hükümlerini birlikte yorumlayarak Türk şirketler ile akdedecekleri sözleşmeleri çift dil olarak düzenlemeleri ve ihtilaf durumunda geçerli olacak dili Türkçe seçerek Türkçe metin altına imza atmaları, daha sonradan oluşabilecek yorum farkları veya değişebilecek

As it can be seen from the provision, the Law restricts the mandatory rule to use the language of Turkish for foreign companies as determined in the Law.

Söz konusu düzenleme incelendiğinde Kanun'un yabancı şirketler için Türkçe kullanma mecburiyetini sayma suretiyle belirtilen haller ile sınırlandırdığı görülmektedir.

contracts in other languages do in effect come under the Law, and then any legal dispute that arises at a later date and any cases arising from that issue may be evaluated otherwise.

According to Article 4 of the Law, "(a)fter the enforcement date of this law, documents and records, executed against the first and second articles, will not be taken into consideration in favor of companies and institutions."

According to this Article, texts signed in other languages shall not be taken into

cek Yargıtay içtihatlarına karşı sözleşmelerin 805 sayılı Kanun uyarınca ayakta kalmaları için en uygun yol olacaktır.

Kanun'un 4. Maddesi uyarınca, "Bu kanunun mevkii meriyete vaz'ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkâmına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesaiik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz."

Buna göre, 805 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerine aykırı olarak düzenlenen belgelerin ilgili taraf lehine dikkate alınmayacağı düzenlenmektedir. Yargıtay daha önceki tarihli kararında,

FOOTNOTE

¹² The Court of Cassation 11. CD, 04.03.2013, numbered 2012/4088 E., 2013/3972 K.

DİPNOT

¹² Yargıtay 11. H.D., T. 04.03.2013, E. 2012/4088, K. 2013/3972.

PART 16

consideration in favor of the party. The Court of Cassation evaluated a dispute according to the validity of a contract signed between a bank in Turkey and submitted to a foreign branch of the same bank in another language. Accordingly, the Court emphasizes the importance of Article 4 and ruled that Article 1 and 4 of the Law should be evaluated together.¹³ The Court also draws attention to the fact that parties may forfeit due to the rule that shall not be applied in favor of the party under Article 4 of the Law.¹⁴ The waiver of the parties from claims under Article 4 of the Law will be invalid in this case since the provision of the Law is mandatory.

The Court of Cassation considers terms in a foreign language due to the nature of the business as an exception. In that case, the use of terms in a foreign language is permissible in cases where it is necessarium.¹⁵

According to Article 7 of the Law,¹⁶

“Any person who violates the provisions of this Law shall be punished with a fine not less than a hundred days.”

Fines can be issued in the event of a violation of the rule. Although the Court of Cassation has not yet applied that sanction, the rule should be taken into consideration by parties on the ground that the mandatory rule protects the public interest.

IV. CONCLUSION

The Law covering the use of the Turkish language in documentation has not been the subject of much discussions in the literature. However, it is essential in relation to contracts. International purchases and expenses are expanding as a result of growing commercial relations. The Law is imperative for effectively implementing provisions, but parties often do not take these mandatory rules into account. Since enactment of the Law, the Court of Cassation has arrived at different decisions. However, parties should act prudently and in line with the Law notwithstanding the different views. In

Türkiye’deki bir bankadan yabancı şubesine yabancı dil ile gönderilen sözleşmenin geçerliliğinin incelenmesi hususunda Kanun’un 1. ve 4. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğine hükmederek aslen 4. maddenin önemine vurgu yapmaktadır.¹³ Kanun’un 4. maddesi kapsamında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda Yargıtay, hükümde düzenlenen “lehe uygulanmama ilkesi” nedeniyle tarafların hak kaybına uğrayabileceklerine de ayrıca hükmetmiştir.¹⁴ Bu hususta tarafların Kanun’un 4. maddesi uyarınca ileri sürebilecekleri iddialardan önceden feragat etmeleri durumunda ise hem anılan Yargıtay kararları uyarınca hem de Kanun hükmünün emredici olması sebebiyle ile geçersiz olacaktır.

Yargıtay, işin niteliği gereği yabancı bir dilde terimlerin kullanılması durumunu ise dar yorumlamayarak bir istisna olarak yalnızca bu terimlerin aynen kullanılmasının zorunlu olduğu durumlar için yabancı dil ile düzenlenen hükümleri geçersiz saymamıştır.¹⁵

Kanun 7. maddesi uyarınca¹⁶,

“Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi, yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.”

Söz konusu düzenlemelere aykırılık halleri için adli para cezası düzenlenmektedir. Yargıtay kararlarında bu hükmün uygulanmasına ilişkin ihtilaflara doğrudan rastlanmamakla birlikte emredici hükmün kamu yararını koruduğunu gösterir nitelikte bir düzenleme olması sebebi ile önem arz etmektedir.

IV. SONUÇ

İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı Kanun oldukça eski bir geçmişi haiz ise de uygulanması bakımından önemlidir. Ticari ilişkiler sonucu yabancı yatırımlar artarken kanun koyucunun düzenlemelerini etkin bir şekilde gerçekleştirmek amacıyla emredici olarak düzenlediği 805 sayılı Kanun hükümleri sıklıkla taraflar tarafından dikkate alınmamaktadır. Yargıtay her ne kadar Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren farklı kararlara hükmetmiş ise de tarafların ticari ilişkilerinde bu değişmelerden ve farklı yorumlardan olumsuz etkilenmemek amacıyla, tarafların söz

considering the Supreme Court Decisions, the rule may be considered under the principle of good faith. This matter may lead to significant issues, in particular in high-cost disputes or arbitration agreements if parties sanction the nullity of contracts. Therefore, companies and institutions subject to Turkish Law should act in absolute compliance with Article 1 of the Law. International companies and institutions must comply with Articles 2, 3, 4 and should take into consideration the judgements of the Court that state that Turkish text must be added to contracts signed between companies and institutions subject to Turkish Law and which take effect in Turkey. In doing so, overseas companies will minimize the risk of fines and, more importantly, nullity of contracts due to violation of this mandatory rule.

konusu Kanun hükümlerine uygun hareket etmesi basiretli bir tacir bakımından önemli ve gereklidir. Söz konusu Kanun’a aykırılığın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde bu ilke çerçevesinde uygulama alanı bulmakta ise de kesin hükümsüzlük yaptırımını dikkate alındığında özellikle büyük maliyetli ihtilaflarda veya tahkim anlaşmalarında bu husus oldukça büyük sorunlara yol açabilecektir. Bu sebeple Türk hukukuna tabi şirket ve müesseselerin Kanun’un 1. maddesine mutlak bir uyum ile hareket etmeleri; yabancı şirket ve müesseselerin ise yine Kanun’un 2., 3. ve 4. birlikte değerlendirerek ve Yargıtay kararlarını da göz önünde bulundurarak Türk hukukuna tabi şirket ve müesseseler ile sözleşme konusunun Türkiye’de gerçekleştirilmesine ilişkin imzalayacakları sözleşmelerde Kanun hükümlerine mutlak surette uyarak sözleşmelerde kendi diledikleri dilin yanında Türkçe de düzenlenmesi önemlidir. Bu halde ihtilaf durumunda söz konusu Kanuna aykırılık dolayısıyla ile adli para cezası yaptırımını ile karşılaşma riskini ve daha da önemlisi sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğü riskini minimize edecektir.

FOOTNOTE

¹³ The Court of Cassation, 11. CD, 04.12.2007, numbered 2006/89 E., 2007/15338 D. ve 04.05.2009 dated, numbered 2009/2051 E. and 2009/5292 K.

¹⁴ The Court of Cassation 11. H.D., dated 04.05.2009, E. 2009/2051, K. 2009/5292.

¹⁵ The Court of Cassation 11. CD, 30.10.1979/1979/3309 E., 1979/5469 K.

¹⁶ The relevant provision was updated on 23.01.2008 with the 5th article of the Law No. 5728 and it is in force.

BIBLIOGRAPHY

FAHRİ ERDEM KASAK, Sozlesme Ozgurlugunun Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hukumlerine Aykırılık, Oniki Levha, İstanbul 2019.

KÜBRA DOĞAN YENİSEY, Is Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul 2014.

JOSEPH UNGER, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig 1856. <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/ kleioc/0010/exec/books/%22211488%22>.

M. KEMAL OĞUZMAN / NAMİ BARLAS, Medeni Hukuk, Vedat Publication, 20. Edition, İstanbul 2014.

KAYNAKÇA

FAHRİ ERDEM KAŞAK, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, Oniki Levha, İstanbul 2019.

KÜBRA DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul 2014.

JOSEPH UNGER, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig 1856. <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/ kleioc/0010/exec/books/%22211488%22>.

M. KEMAL OĞUZMAN / NAMİ BARLAS, Medeni Hukuk, Vedat Yayıncılık, 20. Baskı, İstanbul 2014

DİPNOT

¹³ Yargıtay 11. H.D., T. 04.12.2007, E. 2006/89, K. 2007/15338 ve T. 04.05.2009, E. 2009/2051, K. 2009/5292.

¹⁴ Yargıtay 11. H.D., T. 04.05.2009, E. 2009/2051, K. 2009/5292.

¹⁵ Yargıtay 11. H.D., T. 30.10.1979, E. 1979/3309, K. 1979/5469.

¹⁶ İlgili hüküm 23.01.2008 tarihinde 5728 sayılı kanunun 5. maddesi ile değiştirilerek güncel halini almıştır.

REGULATING FINANCIAL TECHNOLOGIES

FINANSAL TEKNOLOJİLERİN YASAL OLARAK DÜZENLENMESİ

BEDİR BERKAY KARADOĞAN

ABSTRACT

With the Y generation and a new category of customers came new consumption habits enabled by new technologies. At first, technological improvements were used to ease daily life. However, over time they started to change the way we live. Some existing business models ceased to exist and new business models emerged, making establishing a business more practical. One of the sectors that has particularly benefited from new technologies is the financial sector. In particular, the conventional banking system has been failing to ensure access to financial products and services by who are underbanked or unbanked groups, which in turn led to the demand for financial technology ("Fintech") services. The purpose of this paper is to determine the most appropriate regulatory approach for fintech services (payment services, cryptocurrencies, and smart contracts) where their activities are not fully regulated or not regulated at all. Therefore, this paper will analyse the risks that accompany these financial products. Following an assessment of the risks imposed by fintech products on the legal and economic system, the final section of the paper provides an analysis of the regulatory approach for the most invested two countries, China and the United Kingdom ("UK"). To conclude, the focus will be on payment services, cryptocurrencies, and smart contracts among fintech products, the disadvantages of which will be discussed and the way the China and the UK legally frame them will be explained.

ÖZET

Y jenerasyonu ve yeni tüketici sınıfı ile birlikte yeni tüketim alışkanlıkları ortaya çıktı ve bu tüketim alışkanlıkları yeni teknolojinin sundukları ile uyum içerisindeydiler. İlk başlarda teknolojik gelişmeler günlük hayatı kolaylaştırmak için kullanılırken, zaman içerisinde, yaşama biçimimizi değiştirmeye başladı. Bu nedenle, bazı ticaret methodları varlıklarına devam edemezken, yeni ticaret methodları meydana gelmeye başladı ve ticari oluşumlara girişmek daha elverişli hale geldi. Yeni teknolojik gelişmelerin beklentiyi karşıladığı sektörlerden birisi ise finans sektörü olmuştur. Diğer bir değişle, konvansiyonel bankacılık sistemi, bankacılık hizmetlerine erişimi olmayan veya erişimden yararlanamayan kitlelere finansal ürünlere ve hizmetlere erişim sağlayamamaya başladı; bunun karşılığı olarak, finansal teknoloji (fintek) ürünlerine olan talep artmaya başladı. Bu yazısının asıl amacı, fintek hizmetlerine ilişkin yasal düzenlemelerin eksik veya hiç olmadığı bölgelerde en uygun düzenleyici yaklaşım ile gelmektir. Bu nedenle, bu yazıda bu finansal ürünlerin beraberinde getirdiği riskler analiz edilecektir. Fintek ürünlerinin ekoomik ve yasal sistem üzerindeki riskleri değerlendirildikten sonra, son kısımda, fintek ürünlerinin en çok yatırım aldığı iki ülke olan Birleşik Krallık ve Çin'deki yasal yaklaşımlar üzerinde durulacaktır. Özetle, bu yazıda, fintek ürünlerinden ödeme sistemleri, kripto para birimi ve akıllı sözleşmeler üzerinde durulacak, bu ürünlerin dezavantajları tartışılacak ve en çok yatırım alan iki ülkedeki yasal çerçeve açıklanacaktır.



KEYWORDS

FINTECH, BIGTECH, MOBILE PAYMENT SERVICES, BLOCK-CHAIN BASED TECHNOLOGIES, CRYPTOCURRENCIES, SMART CONTRACTS, SANDBOXES, SOFT LAW



ANAHTAR KELİMELER

FİNTEK, BÜYÜKTEK, MOBİL ÖDEME SİSTEMLERİ, BLOK ZİNCİRİ TEMELLİ TEKNOLOJİLER, KRİPTO PARA, AKILLI SÖZLEŞMELER, KUM HAVUZU, BAĞLAYICI OLMAYAN KURALLAR

PART 17

While fintech products boost innovation and present unique opportunities, they do not evolve in a vacuum and as such they will pose new risks and challenges on daily life and the financial sector.

Fintek ürünleri inovasyonu hızlandırırken ve eşsiz fırsatlar sunarken, bu ürünlerin oluşumu bir kürenin içinde gerçekleşmemesi sebebiyle gündelik hayat ve piyasalar üzerinde yeni zorluklar ve riskler yaratacaktır.

I. INTRODUCTION

Terms such as financial technology ("fintech"), big-tech and digital finance have made their way into daily language. While these terms refer to an essential aspect of our lives today, the question that needs to be answered is how and when this awareness came to be. In business, the utilization of innovations such as cloud computing, machine learning, predictive analytics, business intelligence tools, and Artificial Intelligence (AI) are now creating new methods for conducting and managing business. Without a common definition of fintech, this paper uses the definition: "computer programs and other technology used to support or enable banking and financial services".¹ Big Tech refers to "the major technology companies such as Apple, Google, Amazon, and Facebook, which have an inordinate influence".²

While fintech products boost innovation and present unique opportunities, they do not evolve in a vacuum and as such they will pose new risks and challenges on daily life and the financial sector. The Global Financial Crisis ("the Crisis") of 2008, for example, brought developments in the financial sector under the spotlight. From a legal point of view, fintech services are still not sufficiently regulated and in some

I. GİRİŞ

Günlük yaşamda, bireyler finansal teknoloji ("Fintek"), büyük dijital şirketler ("büyük tek") ve dijital finans gibi terimlerin farkına varmaya başladılar. Bu terimler hayatımızda önemli bir rol almaya başlarken, bu farkındalığın nasıl ve ne zaman bu noktaya geldiği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. İş hayatında, bulut bilişim, yapay zeka ile öğrenme, tahmin edilebilir analitik ve ticari istihbarat araçları gibi yeniliklerin kullanımı, ticareti yönetmek ve yürütmek için yeni yöntemler yaratmaktadır. Fintek için yaygın ve genel bir tanım olmasa da; fintek, "banka ve finansal servislerin gelişimi ve erişilebilirliğini sağlayan bilgisayar programları ve diğer teknolojiler" olarak tanımlanabilir.¹ Büyük dijital şirketler ise "Apple, Google, Amazon ve Facebook gibi piyasa ve gündelik hayat üzerinde olağanüstü etkiye sahip büyük teknoloji şirketleri" anlamına gelir.²

Fintek ürünleri inovasyonu hızlandırırken ve eşsiz fırsatlar sunarken, bu ürünlerin oluşumu bir kürenin içinde gerçekleşmemesi sebebiyle gündelik hayat ve piyasalar üzerinde yeni zorluklar ve riskler yaratacaktır. hal böyle olunca da yeni riskler ve değişiklikler olacaktır. Özellikle de 2008'deki Küresel Finansal Kriz ("Kriz") sonrasında, finansal sektördeki gelişimler göz önündedir. Hukuki yönden, fintek servisleri hala bir çok ülkede yeterli hat-

FOOTNOTE

¹ David Lee, Kuo Chuen, Robert H. Deng, "Handbook of Blockchain, digital finance and inclusion" Vol.1, Y. 2018, p. 36.

² Douglas Arner and others, "The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm.", Geo. J. Int'l L., Vol. 47, Issue 4, Y. 2015, p.1271.

³ János Barberis and others, "FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation", Nw. J. Int'l L. & Bus., Vol. 37, Y. 2017, p. 371.



countries are not regulated at all, resulting in inadequate protection of financial stability. These days, regulators are challenged with the need to address a wide range of regulatory objectives and policy priorities in order to enable a healthy environment for the development of fintech ecosystem.

II. EVOLUTION OF FINTECH

It has been argued the origin of the Crisis was a false sense of security and dependency on financial services.³ The light regulatory framework at the time, mostly based on a commitment to free markets and self-regulation, was not capable of preventing widespread turmoil in late 2008. The crisis in the financial sector was brought on by a boom in sub-prime mortgages and securitized products, leading to a global financial crisis. Millions of people lost their jobs and several banks and financial institutions either declared bankruptcy or governments took over control.

The concept of today's fintech largely emerged following the Crisis. The rapid development in technology enabled the emergence of new players in the industry, the

ta tamamen yasal düzenlemelere tabi tutulmamışlardır; bu durum finansal stabilizasyon üzerinde yeterli koruma olmadığı anlamına gelir. Bu günlerde, Kanun yapıcılar, Fintek ekosisteminin sağlıklı bir ortamda gelişmesini sağlamak için bir çok yasal düzenleme amaçlarını ve politikanın önceliklerini karşılamakta zorluk yaşamaktadırlar.

II. FİNTEK'İN GELİŞİMİ

Dijital finansal ürünlerine olan aldatıcı güvenlik duygusunun ve bu ürünlere olan bağımlılığın Kriz'in kökenini oluşturduğu tartışılmaktadır.³ Bununla birlikte, serbest piyasa ve öz denetim anlayışına sahip yumuşak yasal düzenlemeler de 2008'in sonlarına doğru yayılan kaosu önleme açısından yeterli olmadı. Finansal sektörün patlama noktası ve daha sonraları küresel bir ekonomik krizin oluşumu; düşük gelir grubuna yüksek faizle verilen mortgage kredisi ve menkul kıymetlendirilmiş ürünleri altında oluşan balonun şişmesiyle başladı. Tüm bunların sonunda, milyonlarca insan işini kaybetti, birkaç banka ve finans kurumu ya iflas ilan etti ya da hükümetler bunlara ait kontrolü ellerine geçirdi.

Modern anlamda fintek kavramının oluşumu Kriz'den sonra köklü finans kuruluşlarına duyulan güvenin eksilmesi ve teknolojideki hızlı gelişim sayesinde

DİPNOT

¹ David Lee Kuo Chuen and Robert H. Deng "Handbook of Blockchain, digital finance and inclusion" Vol.1 2018 s. 36.

² Douglas Arner and others, "The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm." (2015) 47 Geo. J. Int'l L. 1271 s.1271.

³ János Barberis and others, "FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation", 2017. 37 Nw. J. Int'l L. & Bus. 371.

PART 17

growth of which accelerated due to a lack of trust in incumbent players. For instance, given their massive data pool, big techs have an interest in providing financial products. Using this data and the analysis network structure in their platform they were able to conduct financial services. A recent report claims the confidence and trust in banks has been replaced by technology firms in the US: reliance on Amazon, for example, is almost double that of City Bank at 71% and 37% respectively. Global investment in fintech companies reached \$111.8 billion in 2018.⁴

III. TYPES OF FINTECH SERVICES

Fintech companies provide a wide range of services, including payment services and cryptocurrencies, which are examined below.

A. Mobile Payment Services

The phrase "mobile financial services" is used to cover a wide range of financial services from money services (including transfers and payments) to banking-type services (including deposit and borrowing).⁵ Mobile payment services are delivered by two groups of providers: incumbent services (banks and card companies) and new entrants (telecom operators, big-tech firms and technology innovators).

A recent report published in the UK illustrates that, in 2018, cash payments decreased from six out of ten to three out of ten payments, and are estimated to reach their lowest point in 15 years.⁶ In addition, debit card transactions officially surpassed the number of cash payments for the first time in 2017 and 3.4 million people claimed that they were not using cash in their transactions.

Of the fintech services, the big-tech companies have been the most active in payment services; indeed, big-tech companies, such as Alipay and PayPal, provide guaranteed settlement on delivery and buyers' refunds are also settled through e-commerce platforms. While in some countries with less developed banking systems, telecom companies, for exam-

ple M-Pesa in Africa, provide payment services. It is worth noting that companies like PayPal depend on third-party infrastructure to process and settle payments while companies like M-Pesa can process and settle payments in their system. However, regardless of the compatibility of companies' infrastructure with processing and settling payments, they still need a bank for the inflow and outflow of cash.

III. FİNTEK HİZMET ÇEŞİTLERİ

Yukarıda belirtildiği üzere, fintek firmaları geniş kapsamda ürünler geliştirmektedirler; bu nedenle, bölümde, ödeme sistemleri, kripto para ürünleri ve akıllı kontratlar üzerinde durulacaktır.

A. Ödeme Sistemleri

Mobil ödeme sistemleri, ödeme hizmetlerinden (para transferleri ve ödeme işlemlerini içeren), banka tipi servislere (para yatırma ve çekme işlemlerini içeren) kadar uzanan geniş yelpazeli hizmetlerdir.⁵ Bu hizmetler sağlayıcılarını iki grup tarafından sunulmaktadır: yerleşik kuruluşlar (bankalar ve kredi kartı şirketleri) ve yeni katılımcılar (Telekom şirketleri, büyük-tek şirketleri ve teknoloji girişimcileri).

Birleşik Krallıkta 2018 yılında yayınlanan rapor; her on ödemedenden altısı nakit yapılırken, artık, her on ödemedenden üçü nakit yapıldığını göstermiş ve bu oranın en düşük seviyelere kadar inmesi bekleniyor.⁶ Bunun haricinde, banka kartı üzerinden yapılan işlemler, resmi olarak ilk defa 2017'de, nakit yapılan ödemelerin sayısını geçti ve 3.4 milyon insan alışverişlerinde nakit kullanmadıklarını belirtti.

Big-tech şirketleri fintek hizmetleri arasında en fazla ödeme sistemleri alanında faaliyet gösterdiler; gerçekten de, özellikle PayPal ve Alipay gibi büyük-tek şirketleri teslimat ile birlikte ödemeleri garanti eden ve alıcıların iade taleplerini de e-ticaret sitelerinden gerçekleştiren hizmetler sunmaya başladılar. Bankacılık sistemleri daha az gelişmiş ülkelere bakıldığında ise telekomünikasyon şirketlerinin ödeme sistemleri geliştirdiği görülmektedir; örneğin, M-Pesa adlı bir telekomünikasyon şirketi Afrika bölgesinde bu hizmeti vermektedir. Not edilmeye değer bir husus ise bu

ple M-Pesa in Africa, provide payment services. It is worth noting that companies like PayPal depend on third-party infrastructure to process and settle payments while companies like M-Pesa can process and settle payments in their system. However, regardless of the compatibility of companies' infrastructure with processing and settling payments, they still need a bank for the inflow and outflow of cash.

B. Block-chain Based Technologies

1. Cryptocurrency

It would not be wrong to categorize blockchain-based technologies, particularly cryptocurrencies, as the most exciting innovation. Blockchain technology can be simply defined as a distributed and decentralized public ledger.⁷ Cryptocurrencies (also referred to as "exchange tokens") are a subclass of crypto assets. Crypto assets can be divided into three types: exchange tokens (cryptocurrencies), security tokens, and utility tokens. In general, security and utility tokens are means of raising capital, which, in exchange, give the right to access the product or service offered by the company or a value from an external asset.

Cryptocurrencies can be explained as a transaction that is transparently recorded synchronically across an automated peer to peer computer network.⁸ Every transaction is authenticated through a distributed process that locks the time, account number, and amount of the transaction. Traditionally, a central authority is responsible for the safety and security of the transaction, which means ensuring that no double spending occurs. Cryptocurrency transaction validation, however, can be carried out by any individual without the involvement of a central authority: these individuals who want to participate to the process are referred to as "miners".

In general, every user has a public key and a private key: the public key can be accessed by any user in the system which procures transparency; the private key, on the other hand, is a private code that is only known by the holder. Basically, in a transaction, both payee and payor have a public and private key. The payee embeds the transac-

tion embedded in the transaction. The payee embeds the transaction in a public ledger. The payor verifies the transaction by comparing the transaction with the public ledger. The payor verifies the transaction by comparing the transaction with the public ledger. The payor verifies the transaction by comparing the transaction with the public ledger.

B. Blok Zinciri Temelli Teknolojiler

1. Kripto Para Birimi

Blok zinciri temelli teknolojileri, özellikle, kripto para birimini, en çok ilgi gören girişim olarak değerlendirmek yanlış olmaz. Blok zinciri teknolojisi, basitçe, merkeziyetiz ve dağıtılmış defter teknolojisi olarak tanımlanabilir.⁷ Kripto para birimi, kripto varlıklardan bir tanesidir; kripto varlıklar; kripto para birimi, menkul kıymet tokenleri ve hizmet tokenlerinden oluşmak üzere üç gruba ayrılmıştır. Genel olarak, menkul kıymet tokenleri ve hizmet tokenleri sermaye artırımında kullanılan araçlardır; ve yatırımcıya karşılığında ise, ürüne erişim, kâr paylaşımı, tokenlerle işlem yapma gibi haklar vermektedir. Bu bölümde, bu yazının amacı uyarınca, sadece kripto para birimleri açıklanacaktır.

Kripto para birimleri; şeffaf bir şekilde işlemleri eşten eşe senkronize şekilde kayıt yapan bilgisayar ağı olarak açıklanabilir.⁸ Her işlemin özgünlüğü; işlemin miktarını, zamanını ve hesap numarasını kayıt altına alan merkeziyetsiz bir süreç sonunda, onaylanmıştı. Klasik anlamda, bir işlemin güvenliği ve güvenilirliğinden merkezi otoriteler sorumludur: bu merkezi otoriteler işlem yapılan nakdi değer, başka bir işlemde kullanılmamasını sağlarlar. Oysaki kripto para birimleri ile yapılan işlemlerin özgünlüğü merkezi otoritelerin dahil olmadığı, madenciler olarak tanımlanan, sürece katılmak isteyen bireyler tarafından sağlanır.

Genel anlamda, her kullanıcı bir özel anahtar bir de açık anahtar sahiptir: açık anahtar, sistemdeki her kullanıcının erişimi olan ve şeffaflığı sağlayan anahtar iken; özel anahtar, sadece anahtarın sahibi tarafından bilinebilecek gizli bir kodu taşıyan anahtar türüdür. Basitçe, bir işlemde, hem alacaklı olan taraf hem de ödeyecek olan taraf hem özel hem de açık anahtar sahiptir. Alacaklı işlem detaylarını ödeyecek tarafın açık anahtarının

FOOTNOTE

⁴ KPMG, "The Pulse of Fintech 2018 Biannual global analysis of investment in fintech", 2018, <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/02/the-pulse-of-fintech-2018.pdf>, (Access date: 26.08. 2019).

⁵ Julia S. Cheney, "An Examination of Mobile Banking and Mobile Payments: Building Adoption as Experience Goods?", FRB of Philadelphia - Payment Cards Center Discussion Paper No. 08-07, Y. 2008, p. 6.

⁶ UK Payment Markets Summary, <https://www.ukfinance.org.uk/system/files/Summary-UK-PaymentMarkets-2018.pdf> 40. (Access date: 6. 04. 2020).

⁷ Chris Burniske / Jack Tatar, "Cryptoassets: the innovative investor's guide to bitcoin and beyond" McGraw-Hill Education 2018.

⁸ Rosario Girasa, "Regulation of Cryptocurrencies and blockchain technologies National and International Perspectives", Y. 2018, p. 36.

DİPNOT

⁴ KPMG, "The Pulse of Fintech 2018 Biannual global analysis of investment in fintech", 2018, <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/02/the-pulse-of-fintech-2018.pdf>

⁵ Julia S. Cheney, "An Examination of Mobile Banking And Mobile Payments: Building Adoption As Experience Goods?", FRB of Philadelphia - Payment Cards Center Discussion Paper No. 08-07, 2008, p.6.

⁶ UK Payment Markets Summary, <https://www.ukfinance.org.uk/system/files/Summary-UK-PaymentMarkets-2018.pdf> 40.

⁷ Chris Burniske and Jack Tatar, "Cryptoassets : the innovative investor's guide to bitcoin and beyond" (McGraw-Hill Education 2018).

⁸ Rosario Girasa, "Regulation of Cryptocurrencies and blockchain technologies National and International Perspectives", 2018, s. 36.

PART 17

tions details into the payor's public key and the document is then sent to the payor who can access it with his or her own private key. When the transaction is complete, it then awaits confirmation by the miners.

The legal status of cryptocurrencies has been a controversial issue among scholars. They can be classified in several ways, for example currency, commodity, commodity money, or security. In Germany, they are recognized as "unit of account" and, therefore, referred to as private money while in Canada, they are treated as a "commodity" for tax purposes. In the UK, cryptocurrencies were initially classified as "tradable vouchers", on which authorities were able to impose Value Added Tax (VAT). However, the Court of Justice of the European Union ruled that they are exempted from VAT⁹ and cryptocurrencies were reclassified as "private currency."

2. Smart Contracts

While attention has focused on cryptocurrencies, another blockchain-based innovation is smart contracts, which will have a significant impact on contract law. Smart Contracts are actual contracts transformed into code. The execution of a smart contract does not require human intervention: the computer system itself executes the terms and conditions of the contract. An example of a platform successfully implementing smart contracts is Ethereum, an open-source, public platform.

Briefly how these work is the parties draft a contract based on what they agree on, sign it "cryptographically" and upload it to the blockchain. The execution of the contract is now under the control of the system itself. In other words, when the conditions of the code of the contract are fulfilled, the relevant action related to that condition will be triggered.

A good example of a smart contract and cryptocurrency is an agreement between two parties for the rent of an apartment where the details of the contract are executed virtually. Payment can be carried out in a virtual currency and receipt of it transmitted to the blockchain, in return, the other party shares a digital key for the house at a specified date. The smart contract does not release the key until the

içerisine gizler ve ödeyecek tarafa gönderir: ödeyecek taraf gizli anahtar ile işlem üzerindeki şifreyi çözmek için kullanır. İşlem alaklı ile ödemeyi yapan taraf arasında işlem tamamlandıktan sonra işlemin sonuçlandırılması için madencilerin onayı beklenir.

Uzmanlar arasında tartışma konusu olan kripto para birimlerinin hukuki statüsünün tartışılmasının büyük önemi vardır. Kripto para birimlerinin sınıflandırılabilmesi birkaç grup bulunmaktadır; konvansiyonel para birimi, tahvil, emtia parası. Örneğin Almanya'da hessap birimi yani özel bir çeşit para birimi olarak sınıflandırılmışken, Kanada'da vergilendirme amacıyla eşya olarak nitelendirilmiştir. Başlangıçta, Birleşik Krallık kripto para birimlerinden vergi alabilmek için takas edilebilir belge" olarak sınıflandırılmıştır. Ancak, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bunların vergi harici tutulması yönündeki kararından sonra, özel para biri olarak sınıflandırılmışlardır.⁹

2. Akıllı kontratlar

Bütün dikkatler kripto para birimlerinin üzerindeki, blok zincir teknoloji temeline dayanan, özellikle sözleşmeler hukukunda önemli etki yaratacağı düşünülen, diğer bir inovasyon ise akıllı kontratlardır. Akıllı kontratlar klasik kontratların kodlar üzerinden yazılmış şeklidir. Akıllı kontratların ifa edilmesi için insan müdahalesine gerek bulunmamakta; bilgisayar sistemi otomatik olarak sözleşme şart ve koşullarına istinaden ifayı gerçekleştirecektir. Akıllı kontratları başarılı bir şekilde uygulayan örnek olarak verilebilecek bir açık kaynaklı platform Ethereum'dur.

Özetle, akıllı sözleşmenin tarafları anlaşmış oldukları koşullar üzerinden bir sözleşme hazırlarlar ve daha sonra bu sözleşmeyi kriptografik olarak imzalayıp, blok zincire eklerler. Sözleşme hazırlandıktan sonra, sözleşmenin ifasına yönelik kontrol bilgisayar sistemindedir. Diğer bir deyişle, koda yazılı sözleşmedeki şartlar yerine getirildiği takdirde, şartların yerine getirilmesine bağlanan sonuç devreye sokulacaktır.

Uygulamada hem kripto para birimini hem de akıllı kontratları içeren bir sözleşme türüne örnek olarak bir apartman dairesinin kiralanması konusunda anlaşan iki tarafın aralarında kontratı sanal olarak tamamlaması verilebilir. Burada taraflardan birinin edimi apartman kirasının ödenmesi iken diğer tarafın edimi kiralanmanın teslimidir. İlk, ödemeyi kripto para birimi üzerinden yapılabilir ve işlemin doğruluğunu ispatlayan belgeyi blok zincire aktarıp, ikincisi ise, erişimi sağlayacak dijital anahtar veya kodu

payment is completed, and if the key is not shared that day, the smart contract will not release the payment.

IV. FINTECH DISADVANTAGES

A. Legal Risks

One of the main concerns that has arisen with the rapid growth of digital financial services is their position in the legal framework. As explained above, the Crisis exposed the fact that development in unmonitored or unregulated environments can have destructive consequences.

With regard to mobile payment services, regulatory uncertainty, in general, may affect consumer protection, financial stability, and financial in-

belirli bir tarihte paylaşır. Böylelikle, ödeme gerçekleşene ve kontratta yazılı tarih gelene kadar, akıllı kontrat, dijital anahtarını paylaşmayacaktır.

IV. FINTEK'İN DEZAVANTAJLARI

A. Yasal Riskler

Dijital finansal hizmetlerin hızlı bir şekilde büyümesiyle ortaya çıkan başlıca kaygılardan biri, onların yasal çerçeve içerisindeki konumlarıdır. Yukarıda açıklandığı gibi, Kriz, finans sektörünün denetime tabi tutulmadığı veya yasal düzenlemesinin yapılmadığı ortamlarda geliştiği takdirde yıkıcı sonuçlar doğurabileceği gerçeğini ortaya çıkardı.

Mobil ödeme sistemleri yönünden, yasal belirsizlik, genel olarak, tüketicinin korunmasını, finansal istikrarı ve finansal bütünlüğü etkileyebilir. Yerleşik kurumların ve yeni girişim-

While attention has focused on cryptocurrencies, another blockchain-based innovation is smart contracts, which will have a significant impact on contract law.

Bütün dikkatler kripto para birimlerinin üzerindeki, blok zincir teknoloji temeline dayanan, özellikle sözleşmeler hukukunda önemli etki yaratacağı düşünülen, diğer bir inovasyon ise akıllı kontratlardır.

tegrity. There is a potential risk that incumbent services and new entrants will want to turn regulatory uncertainty into an opportunity to realize big profits in the short term, which can affect financial stability. Even if national authorities come up with a tailored regulatory framework for their country, the regulatory arbitrage risk is at stake, that is, taking advantage of the lack of standardization in regulations worldwide. In other words, digital finance companies can be incorporated in a region with minimum requirements for these services. They could then provide services in highly

cilerin bu belirsizlik ortamını fırsata çevirmek istemeleriyle, kısa vadede yüksek kar oranlarına ulaşma amacıyla finansal istikrar üzerinde potansiyel bir risk yaratmaktadır. Yerel otoriteler, ülkeleri için uygun bir yasal sistem oluştursalar bile, yasal arbitraj riski söz konusudur. Yasal arbitraj, bir finansal hizmetin dünya çapında belirli bir standartta düzenlenmemesinden yararlanmak olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, dijital finans şirketleri, sıkı düzenlemelere tabi olmamak adına, sunacakları hizmete ilişkin hukuki düzenlemelerin minimum seviyede olduğu bölgelerde kurulabilir ve böylece yeterli önlemlere sahip olmadan hizmete başlayabilirler. Daha sonra, hizmetlerini hukuki düzenlemelerin en yüksek seviyede

FOOTNOTE

⁹ HMRC v University of Cambridge (Case C-316/18), EU:C:2019:559.

DİPNOT

⁹ HMRC v University of Cambridge (Case C-316/18), EU:C:2019:559.

PART 17

THE SOLUTION LIES IN GLOBAL HARMONIZATION AND UNIFICATION OF FINTECH REGULATIONS THROUGH INTERNATIONAL AGREEMENTS.

regulated regions without being subjected to those regulations. This can mean a greater potential for threats to financial stability. The solution lies in global harmonization and unification of fintech regulations through international agreements.

With regard to smart contracts, one issue is the uncertainty of law applicable to a contract which does not contain an explicit applicable legal clause. Blockchain technology makes it possible for a contract to be concluded under a large number of jurisdictions. In this situation, were a dispute regarding interpretation of a smart contract to arise, there would also arise the question as to which law would apply to determine the legality of the contract. To solve this issue, we can consult classic contract law: the first consideration is party autonomy and whether there is an explicit choice of law; if not, then the closest connection and characteristic performance can be taken into account; and protection of the weaker party can be prioritised.

Another consideration is that smart contracts are drafted in the form of code. Currently, as most lawyers do not know how to code, these contracts will be prepared by computer programmers. In this sense there are two legal issues: first, to what extent is it wise to allow non-legal professionals to draft a contract; second, where there is a conflict with the algorithms, would programmers be responsible? On the issue of cost, while some point out that smart contracts will reduce legal fees, in reality, this cost will be shifted to the drafting process.

B. Data Security

Technology-driven innovation in the banking sector and the emergence of new fintech companies has enabled more data to be digitalised. With the help of digitalisation, it is possible to track and collect every bit of data, and the accumulated data (often referred to as "big data") is used to anticipate customer behaviour. Data has become the most important commodity with its value exceeding the value of money.

olduğu bölgelerde sunarak, bu hizmeti veren şirketin kurulduğu bölgede gerekli önlemlerin alınmasına gerek olamaması sebebiyle finansal istikrarı riske atmış olurlar. Bu tehlikenin çözümü fintek yasal düzenlemelerinin, uluslararası sözleşmeler aracılığıyla bileştirilmesi ve uyum içerisinde olmasından geçmektedir.

Akıllı sözleşmeler ile ilgili yasal sorun, sözleşmede hukuk kaydı bulunmadığı hallerde sözleşmeye hangi yasaların uygulanacağını belirsiz olmasıdır. Blockchain teknolojisi, bir sözleşmenin çok sayıda yasal çerçeveye tabi olacak şekilde kurulmasını mümkün kılmaktadır. Bu nedenle, akıllı sözleşmenin yorumlanması konusunda bir uyumsuzluk çıkması durumunda, sorun, sözleşmenin yasaya uygunluğunu belirlerken hangi yasanın uygulanacağıdır. Bu sorunu çözmek için, klasik sözleşme hukuku yaklaşımı kullanılabilir: ilk düşünce açık bir hukuk seçimi olup olmadığı, parti bağımsızlığıdır; eğer böyle bir seçim yok ise, sözleşmenin konusuna ve yapısına en bağlantılı ve yakın rejim dikkate alınabilir; zayıf partinin korunmasına öncelik verilebilir.

Ayrıca, akıllı sözleşmelerin kodlar şeklinde hazırlanması başka bir problem ortaya çıkarabilir. Şu anda, avukatların çoğu kodlamayı bilmemesi sebebiyle, sözleşmeler bilgisayar programcıları tarafından kodlanacaktır. Bu durum iki yasal sorun yaratmaktadır: ilk olarak, hukuk mezunu olmayanların sözleşme taslağını hazırlamasının ne kadar akıllıca olacağı ve algoritmalarda bir karışıklık olduğunda programcıların sorumlu olup olmayacağıdır. Ayrıca, akıllı sözleşmelerin avukatlık masraflarında azalmaya yol açacağı vurgulanmaktadır. Ancak gerçekte avukatlara ödenen ücret yerini bilgisayar programcılarına ödenen ücrete bırakacaktır.

B. Veri Güvenliği

Bankacılık sektöründe teknoloji odaklı yenilik ve yeni fintek şirketlerinin ortaya çıkması daha fazla verinin dijitalleşmesini sağladı. Dijitalleşmenin yardımı ile birlikte, her bir veri parçasını gözlemek ve toplamak mümkün hale geldi ve birikmiş veriler (genellikle "büyük veri" olarak adlandırılır) müşteri davranışlarını tahmin etmekte kullanılmaktadır. Datanın değeri paranın değerini aşarak, veri en önemli eşya haline gelmiştir.

What is more, bigtech companies have become "data-opolies" or "digital monopolies".¹⁰ Digital monopolies have been accused of being "too big, anti-competitive, addictive and destructive to democracy". An automated data process could lead to discrimination as algorithms can be used to find patterns in large datasets and a biased algorithm could be used unfairly, for example, if big data were to identify individuals with low credit ratings and block them from seeing loan advertisements. The tech giant Facebook, for example, which also owns Instagram and WhatsApp, compels users to give consent to the unrestricted collection of personal data by third parties or its subsidiaries. This accumulated data is either sold on or used to target advertisements. There is also potential for more serious misuse of personal data as shown by the Cambridge Analytica scandal.¹¹ It was alleged that Facebook sold its users' personal data to Cambridge Analytica which then used the data to influence voters in national elections.¹² The company had access to 50 million Facebook users and their data was used without their consent to target users for political advertising in an attempt to confuse or even influence political opinions.

Ayrıca büyük-tek firmaları, dijital veri tekeli haline gelmiştir.¹⁰ Dijital tekeller kavramı, "çok büyük, rekabetçi olmayan, alışkanlık yaratıcı ve demokrasi yıkıcı" olarak açıklanabilmektedir. Algoritmalar, büyük veri kümelerinden bir modelleme yaratmak amacıyla kullanıldığından ve önyargılı bir algoritma haksız sonuçlar yaratacağından, otomatik veri süreci ayrımcılığa yol açabilir. Örneğin, büyük veri; düşük kredili bireylerin tespit edilmesinde ve bu grupların kredi reklamlarını görmesini engellemek için kullanılabilir. Facebook üzerinden veri toplanması diğer bir ilgili örnek olarak verilebilir. Instagram ve WhatsApp'ın da sahibi olan bu teknoloji devi, kullanıcılarını kendi bağlı şirketlerine veya diğer üçüncü taraflara verilerinin toplanması konusunda izin vermeye zorlamaktadır. Bu toplu veriler ya başkalarına satılır ya da reklam için kullanılır. Bunu takiben kişisel verilerin kötüye kullanımı hakkında daha ciddi iddialar vardır, Cambridge Analytica Skandalı.¹¹ Facebook'un kullanıcılarının kişisel verilerini Cambridge Analytica isimli bu şirkete sattığı ve bu veriler birçok ülkedeki seçmenleri etkilemek için kullanıldığı iddia edildi.¹² Ayrıntılı olarak, şirketin 50 milyon Facebook kullanıcılarına erişimi vardı ve bu veriler kullanıcılara karşı, onları şaşırtmak ve siyasi görüşlerini değiştirmek amacıyla siyasi reklamlar aracılığıyla ile kullanıldı.



BU TEHLİKENİN ÇÖZÜMÜ FİNTEK YASAL DÜZENLEMELERİNİN, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER ARACILIĞIYLA BİLEŞTİRİLMESİ VE UYUM İÇERİSİNDE OLMASINDAN GEÇMEKTEDİR.

FOOTNOTE

¹⁰ Matthew Hindman, "The internet trap: how the digital economy builds monopolies and undermines democracy", Y. 2018, p. 136.

¹¹ Kuhn Mckenzie, "147 Million Social Security Numbers for Sale: Developing Data Protection Legislation After Mass Cybersecurity Breaches", 104 Iowa L. Rev., Vol. 104, Y. 2018, p. 417.

¹² Ibid.

DİPNOT

¹⁰ Matthew Hindman, "The internet trap: how the digital economy builds monopolies and undermines democracy / Hindman, 2018, s.136.

¹¹ Kuhn Mckenzie, "147 Million Social Security Numbers for Sale: Developing Data Protection Legislation After Mass Cybersecurity Breaches", 104 IOWA L. REV. 417, 421-435 2018 s.417.

¹² A. ge.

PART 17

C. Anti-Money Laundering

Even the positive impacts of financial technologies on the finance sector are accompanied with new risks, in particular, money laundering (AML) and Counter Terrorist Financing (CTF) activities. The main reason for this is that monitoring fintech activities has been unable to keep up with the rapidly increase in the number of people who can access financial products, making it harder to track every single transaction. Transactions can be conducted through anonymous channels, a vulnerability that arises mainly from blockchain-based cryptocurrencies. Tracking money flows is a big challenge and even if authorities are able to identify suspicious accounts, the potential for new accounts to be opened remains.

D. Third-Party Reliance

The financial products of neither incumbent services nor new entrants provide an end-to-end service: the service of a single product is carried out with the involvement of multiple parties. The activity of key operations such as data provision, cloud storage and analytics, and physical connectivity are dependent on third-party providers. The process of banks' collaboration with new entrants or with outsourced third party services tends to expose customers' data. A major concern in this scenario is that the increasing number of incumbent services and new entrants are currently benefiting from a small number of service providers, which imposes an operational risk. In the event of a failure of these services, the financial industry would be paralyzed. An example of this is when Amazon Cloud services crashed.¹³ Several companies and institutions such as Apple use the Amazon Cloud service and a technical disruption on 28th February 2017, which lasted more than three hours, affected not only Amazon but also these other users.

With regard to fintech payment providers, utilities such as Apple Pay or Google Pay have introduced new potential fraud risks. These payment providers provide "front to end" business operations.¹⁴ This means that fintech payment platforms only deal directly with the customers, while the rest of the pro-

C. Kara Para Aklama

Finansal teknolojilerin finans sektörü üzerindeki olumlu etkileri beraberinde yeni riskler doğurmuştur. Özellikle, Kara Para Aklama (KPA) ve Anti Terörist Finanslama (ATF) faaliyetleri riski bu ürünler aracılığıyla artmıştır. Inovasyonların hızlanması ve buna bağlı olarak finansal ürünlere ulaşabilecek insan sayısının artmasıyla, Fintek faaliyetlerinin izlenmesi daha zor hale gelmiştir. İşlemler anonim kanallar aracılığıyla yapılabilir. Bu güvenlik açığı esas olarak blockchain tabanlı kripto paralardan kaynaklanmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, şüpheli hesaplar yetkililer tarafından belirlenebilir olsa bile para akışını izlemek zordur, yeni açılan hesaplar sürekli bir risk yaratır.

D. Üçüncü Kişilere Olan Bağımlılık

Hem yerleşik kuruluşların hem de yeni katılımcıların finansal ürünleri uçtan uca bir hizmeti kapsamaz: hizmetin sunulması, birden çok tarafın katılımıyla gerçekleşir. Veri sağlama, bulut depolama ve analiz ve fiziksel bağlantı gibi önemli işlemlerin etkinliği üçüncü taraf sağlayıcılara bağlıdır. Bankaların yeni katılımcılarla işbirliği süreci veya üçüncü taraflardan sağlanan dış hizmetler, müşterilerin verilerini ifşa edilmesine kolaylık sağlamaktadır. Bu durumda, diğer bir kaygı ise, sayıları her geçen gün artan yerleik kuruluşların ve yeni katılımcıların, sınırlı sayıda servis sağlayıcılarından hizmet alması operasyonel risk teşkil etmektedir. Bu servis sağlayıcıların hizmetlerde meydana gelecek bir aksaklık durumunda, finans sektörü felç olacaktır. Bu duruma örnek olarak, Amazon'un bulut servisinin çökmesi verilebilir. Amazon bulut hizmetini kullanan Apple gibi birkaç şirket ve kuruluş bulunmakta ve Amazonun alt yapısında gerçekleşen üç saatten fazla süren teknik sorun, sadece Amazon'u değil, aynı zamanda bu diğer şirketleri de etkilemiştir.¹³

Apple Pay veya Google Pay gibi Fintek ödeme sağlayıcıları, yeni potansiyel dolandırıcılık riskleri yaratmaktadır. Bu ödeme sağlayıcıların "önden sona" ticari faaliyet sağladıkları bir gerçektir.¹⁴ Önden sona işlem metodunda, Fintek servis sağlayıcıları yalnızca doğrudan müşterilerle muhatap olunan kısmıyla ilgilenirken; hizmetin müşteriye sunulmadan önceki teknik konular servis sağlayıcılarından tedarik edilmekte olup, bu servis sağlayıcıları da dış kaynaklardan sağ-

cedure is handled by other service providers that also work with third parties. While a customer might benefit from a fintech service, their data is actually directed to multiple platforms, increasing the likelihood of fraud.

E. Liquidity and Mismatch Risk

The rapid development in technology and the increasing number of platforms enables customers to change between different saving accounts to obtain better returns. This can cause adverse effects, which may have an impact on financial stability. Easy access to various services can affect customer loyalty and increase the volatility of deposits which, in turn, may create liquidity risks.

Cryptocurrencies are accepted on only a few platforms and, thus, liquidation issues may arise. For instance, an incident with Ethereum, a cryptocurrency, highlighted liquidity concerns¹⁵ when a single high volume sale and the following transactions created a liquidity problem in the market, resulting in the collapse of Ethereum's market price. However, most current fintech services, such as lending platforms or payment services, do not hold customer deposits.

V. REGULATORY EXAMPLES**A. Regulations in the UK and China**

There is a great benefit in analysing countries in which the financial technologies sector has a large market volume regulate that sector. China takes the lead in this sector followed by the UK. The following analyses their practices assesses which aspects of their approaches create a healthier environment for the development of fintech services.

1. China

The significant expansion in the number of participants and the increasing variety in the non-traditional digital financial sector has, since 2013, changed the shape of the financial system. The latest figures in China illustrate that investment in fintech en-

lamaktadır. Bir müşteri bir fintech hizmetinden yararlandığında, aslında, verileri birden fazla platformda açık edilmekte olup, bu da dolandırıcılık olasılığını artırmaktadır.

E. Likidite ve Yanlış Eşleşme Riski

Teknolojideki hızlı gelişme ve artan sayıda platform, daha iyi getiri alabilme amacıyla, müşterilere farklı platformlardaki tasarruf hesaplarına geçiş imkanı sağlamaktadır. Bu durum finansal istikrar üzerinde olumsuz etki yaratacak durumlar meydana gelmesine neden olabilecektir. Çeşitli hizmetlere kolay erişim imkanının bulunması, müşterilerin sadakatini etkileyebilir, mevduatlarda meydana gelecek dalgalanmayı artırabilir ve bu da likidite riski oluşturabilir.

Kripto para ile ilgili olarak, bunları kabul edilebilirlikleri birkaç platformla sınırlıdır ve bu nedenle likidite sorunları ortaya çıkabilir. Örneğin, bir çeşit kripto para olan Ethereum'da, yaşanan aksaklık likidite endişeleri ortaya çıkarmıştır.¹⁵ Yaşanan olayda, tek bir yüksek hacimli satış sonucunda meydana gelen diğer işlemler, piyasada likidite sorunu yarattı. Bunun sonucu olarak, Ethereum'un piyasa fiyatı dibe vurdu. Bununla birlikte, kredi platformları veya ödeme hizmetleri gibi mevcut fintek hizmetlerinin çoğunun müşteri hesaplarına sahip olmadığı vurgulanmaktadır.

V. MEVZUAT ÖRNEKLERİ**A. Birleşik Krallık ve Çin'deki Mevzuat Düzenlemeleri**

Finansal teknoloji sektöründe büyük bir market hacmi bulunan ülkelerde bu mevzuatın nasıl düzenlendiğini analiz etmekte büyük yarar vardır; Çin sektörde lider konumda olup, Birleşik Krallık da onu takip etmektedir. Birleşik Krallık ve Çin'deki uygulamalar analiz edilecek ve elde edilen verilere göre hangi yaklaşımın Fintek servislerinin gelişmesi için daha sağlıklı bir çevre yaratacağı değerlendirilecektir.

1. Çin

Katılımcılardaki önemli artış ve geleneksel olmayan dijital finansal sektördeki çeşitlilik, 2013'ten bu yana olan finansal sistemin şeklini değiştirdi. Son rakamsal veriler, 2018 yılında, Çin'deki Fintek işletmelerine yapılan yatırımların 25.5 milyar dolara ulaştığını göstermek-

FOOTNOTE

¹³ Jeffrey Dastin, Disruption in Amazon's cloud service ripples through internet, <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-aws-outages-idUSKBN1672E2>.

¹⁴ Kyoung-Soon Yoon / Jooyong Jun, "Liability And Antifraud Investment In Fintech Retail Payment Services" Contemporary Economy Policy Vol. 37, No. 1, Y. 2019.

¹⁵ Arjun Kharpal, "Ethereum briefly crashed from \$319 to 10 cents in seconds on one exchange after 'multimillion dollar' trade" <https://www.cnb.com/2017/06/22/ethereum-price-crash-10-cents-gdax-change-after-multimillion-dollar-trade.html> 2017, (Access date: 29.08.2019).

DİPNOT

¹³ Jeffrey Dastin, Disruption in Amazon's cloud service ripples through internet <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-aws-outages-idUSKBN1672E2>.

¹⁴ Kyoung-Soon Yoon And Jooyong Jun "Liability And Antifraud Investment In Fintech Retail Payment Services" Contemporary Economy Policy Vol. 37, No. 1 2019.

¹⁵ Arjun Kharpal, "Ethereum briefly crashed from \$319 to 10 cents in seconds on one exchange after 'multimillion dollar' trade" <https://www.cnb.com/2017/06/22/ethereum-price-crash-10-cents-gdax-change-after-multimillion-dollar-trade.html> 2017.

PART 17

terprises in 2018 reached US\$25.5 billion, a figure almost equalling the total global figure (US\$26.7 billion) in 2017.¹⁶ Moreover, China's largest segment is digital commerce, with a total transaction value in 2018 of USD 855,465 million.¹⁷

Several factors triggered China's exponential growth in the sector, enabled by improvements carried out by two main actors. First, in order to liberalize and to enhance financial inclusion, the Chinese government maintained a positive attitude to financial technologies. The other driving force was the incompatibility between the demands of consumers and the inadequate supply of finance services provided by conventional financial institutions. Both these factors created appropriate conditions for the expansion of fintech services. Before 2015, China had light regulations on digital financial services, and as a result some sectors, such as the P2P lending services, collapsed, highlighting flaws in the current regulatory framework. Thus, in 2015, guidelines for digital finance services was published in order to prevent a second major crisis.¹⁸

a. Payment Services

Until recently, there were no restrictions on digital payment services. For instance, banks did not have the ability to control transactions executed by third party payment services, which in turn enabled illicit activities. Under the latest regulations, China's central bank ("PBOC") become the supervisory authority. Now, non-bank firms that wish to provide payment services must hold a licence and, therefore, they need to comply with certain requirements such as minimum capital and not outsourcing its services. PBOC can track and monitor all capital flows of these third-party payment providers, making it, therefore, more effective in preventing anti-money laundering activities and tax evasion. In addition, these firms are required to follow "know your client" (KYC) rules, which are requirements meant to ensure the effective verification of clients' identity. There are limitations on transaction amount limits depending on the means of customer verification. In addition, payment services are under obligation to provide risk management systems and remedy mechanisms in the case of default. Previously, customer funds could be held in personal accounts held by service providers. However, the Central Bank declared

tedir; bu rakam neredeyse 2017 yılında neredeyse toplam küresel yatırıma (26.7 milyar ABD doları) ulaştı.¹⁶ Dahası, Çin'in en büyük segmenti 2018 yılında toplam 855.465 ABD doları işlem değerine sahip dijital ticarettir.¹⁷ Çin'in sektördeki üstsel büyümesini tetikleyen birkaç faktör vardır; genel itibariyle bu gelişmeleri etkileyen iki ana faktör vardı. Birincisi, Çin hükümeti, finansal yayılmayı serbestleştirmek ve geliştirmek için finansal teknolojilere karşı olumlu bir tutum sergilemesidir. Diğer faktör ise, yerleşik finans kurumlarının hizmetleri tüketicilerin talepleri karşılama konusunda yetersiz kalması ve sunulan hizmetlerin tüketicilerin talepleriyle uyumsuz olmasıdır. Bütün bu koşullar fintek ürünlerinin yayılmasını sağlayan uygun koşulları sağlamıştır. 2015 yılından önce Çin'de digital finansal hizmetlere ilişkin esnek yasal düzenlemeler P2P kredi hizmetleri gibi bir çok finans hizmeti sektöründe çöküşe neden olmuş, bu da, o zamanki yasal düzenlemelerin yetersizliğini ortaya koymuştur. Böylece, 2015 yılında ikinci büyük krizi önlemek için dijital finans servisleri bir kılavuz yayınlamıştır. Çin'de P2P kredilerini yöneten birleşik bir düzenleyici yoktu. Bu nedenle, birden fazla düzenleyici kurum, düzenleyici arbitraj olasılığını arttırmıştır ve böylece, finansal istikrara ilişkin kaygılar söz konusuydu.¹⁸

a. Ödeme Hizmetleri

Yakın zamana kadar, mobil ödeme hizmetlerinde herhangi bir kısıtlama yoktu. Örneğin, bankalar üçüncü taraf ödeme hizmetleri tarafından yürütülen işlemleri kontrol etme yeteneğine sahip değildi ve bu da yasa dışı aktivitelere sebep oldu. Yakın düzenleme ile birlikte Çin'in Merkez Bankası (PBOC) denetsel otorite haline gelmiştir. Artık, ödeme sistemi hizmeti vermek isteyen banka olmayan firmalar lisansa sahip olmak zorundadır ve bu lisansa sahip olabilmeleri için ise minimum sermaye ve dış kaynak kullanmama gibi kurallara uymaları gerekmektedir. PBOC bu üçüncü taraf ödeme sağlayıcılarının tüm sermaye akışlarını takip edebilir ve izleyebilir ve bu nedenle, kara para aklama faaliyetlerini ve vergi kaçırma sorunlarını izlemek önlemek daha etkili olacaktır. Bunlara ek olarak, bu firmalar, müşterilerin gerçek kimliklerinin geçerli bir şekilde doğrulanmasını sağlamak için, gerekli olan "müşterinizi bilin" (KYC) kurallarını takip etmeleri gerekmektedir. Müşteri doğrulama araçlarına bağlı olarak, işlem hacimlerine sınırlama getirilmiştir. Ayrıca, ödeme hizmetleri, temerrüt halinde risk yönetim sistemi ve çözüm mekanizmaları sağlamakla yükümlüdür. Önceden, müşteri fonları servis sağlayıcılarının kişisel hesaplarında tutulabilirdi. Daha sonra, Merkez Bankası, platformların karları

that it would not pay interest on the deposited money, which would have a huge impact on a platform's profits. Another repressive rule that decreases a platform's profit is the prohibition of investing customer funds in mutual funds or peer to peer loans. New rules will enable enhanced customer protection and redress the financial stability balance. The Central bank raised the ratio of reserve funds required to be held in a state-approved commercial bank from 20% to 50%.¹⁹

With regard to foreign third-party payment firms, the new rules enable foreign business to operate in China. In general, it can be said that China aims to promote competition in the sector. Foreign firms, first, have to set up a local business in order to apply for a payment services license. Moreover, client data and other financial information must be stored in China, and these firms are obliged to set up the necessary technology and data infrastructure.

b. Cryptocurrency

The Central Bank also acts as regulatory body in the matter of blockchain and cryptocurrencies. In 2018, it published a working paper which introduced issuance of legitimate digital currency.²⁰ It states that the cryptocurrency issued by the Central Bank would be deemed fiat currency and that other non-sovereign cryptocurrencies would not be regarded as currencies. In other words, it is essentially a kind of commodity that can be circulated. Nevertheless, it is underlined that if they are deemed commodities, then value-added tax, for the sale of intangible assets, may be imposed. Therefore, tax regulations have not been imposed on cryptocurrencies. A joint statement published by the central bank and government bodies, prohibited the Initial Coin Offering, which is a fundraising method. This prohibition was aimed at preventing illegal fundraising, financial fraud, and pyramid schemes.

2. The United Kingdom

The United Kingdom is the other leading country in financial technologies, where total investment in digital finance companies reached over \$20.7bn. It is noteworthy that the total figure of investment hit this peak in 2018, despite Brexit concerns. There exists no explicit regime for fintech activities in the UK. The country is categorized

üzerinde büyük etkisi olacak olan yatırılan paraya faiz ödemeyeceğini bildirdi. Platformların karını azaltacak başka bir baskıcı kural, müşteri fonlarını yatırım fonlarına veya eşler arası kredilere yatırılmanın yasaklanmasıdır. Yeni kurallar, müşteri korumasının artırılmasını ve finansal istikrar dengesinin düzeltilmesini sağlayacaktır. Merkez Bankası, devlet onaylı bir ticari bankada tutulması gereken yedek fonların oranını %20'den %50'ye çıkarttı.¹⁹

Çin'de faaliyet gösteren yabancı üçüncü taraf ödeme sistemi firmaların, Çin'deki operasyonları, kolaylaştırılmaya başlanmıştır. Genel olarak Çin'in sektörde rekabeti geliştirmeyi amaçladığı söylenebilir. İlk olarak yabancı işletmeler, ödeme hizmetleri lisansına başvurabilmek için yerel bir işletme kurmak zorundadırlar. Ayrıca, müşteri verilerinin ve diğer finansal bilgilerin Çin'de saklanması ve bu firmaların teknoloji ve veri altyapısını kurmakla yükümlü olması gerekmektedir.

b. Kripto Para

Merkez Bankası ayrıca blok zincir ve kripto para konusunda düzenleyici kurum olarak görev almaktadır. 2018 yılında, yasal dijital para biriminin çıkarılmasına yönelik bir makale yayımlandı.²⁰ Söz konusu makalede, Merkez Bankası tarafından düzenlenen kripto para biriminin itibari para birimi sayılacağından, diğer yani itibari olmayan kripto para birimlerinin ise para birimi olarak kabul edilmeyeceğinden bahsedilmektedir. Başka bir deyişle, esasen sirküle edilebilen bir eşyaya olan benzerliği vurgulanmıştır. Bununla birlikte, mal/eşya olarak kabul edildiği takdirde, maddi olmayan varlıkların satışı için katma değer vergisinin uygulanabileceğinin altı çizilmiştir. Bu sebeple, kripto para birimleri herhangi bir vergi düzenlenmesine konu edilmemiştir. Merkez Bankası ve Hükümet organları tarafından yayınlanan ortak bir bildiri ile, bir bağış toplama metodu olan ilk dijital para arzı yasaklanmıştır. Bu yasaklama ile yasadışı bağış toplama, finansal dolandırıcılık ve saadet zincirlerinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

2. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık finansal teknolojide başı çeken ülkelerden bir diğeridir. Dijital finans şirketlerine yapılan yatırım 20.7 milyar \$ dolar seviyesine dayanmıştır. Brexit'in yarattığı endişeye rağmen, toplam yatırım rakamının 2018'de zirve yapması dikkate değerdir. Fintek faaliyetleri için açık bir rejim olmadığı söylenebilir. Birleşik Krallık, dünya çapında

FOOTNOTE

¹⁶ EY, "PE/VC Agenda India Trend Book - 2018", [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/\\$File/ey-pe-vcagenda-india-trend-book-2018.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/$File/ey-pe-vcagenda-india-trend-book-2018.pdf), Y. 2018, (Access date: 28.08.2019).

¹⁷ China Fintech Market - Growth, Trends, and Forecast (2019 - 2024) https://www.researchandmarkets.com/research/bg5www/china_fintech?w=5, (Access date: 28.08.2019).

¹⁸ "China's peer-to-peer lenders face crisis, investors face ruin", <https://www.dw.com/en/chinas-peer-to-peer-lenders-face-crisis-investors-face-ruin/a-47634861>, (Access date: 04.09.2019).

¹⁹ Xu Ming, Controlling interest <https://www.pressreader.com>, (Access date: 29.08.2019).

²⁰ Lefan Gong / Luping Yu, Blockchain and Cryptocurrency Regulation 2019 China <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-andregulations/china#chaptercontent2>, p. 335.

DİPNOT

¹⁶ EY, "PE/VC Agenda India Trend Book - 2018" (2018) [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/\\$File/ey-pe-vcagenda-india-trend-book-2018.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/$File/ey-pe-vcagenda-india-trend-book-2018.pdf) s.45.

¹⁷ China Fintech Market - Growth, Trends, and Forecast (2019 - 2024) https://www.researchandmarkets.com/research/bg5www/china_fintech?w=5.

¹⁸ "China's peer-to-peer lenders face crisis, investors face ruin" <https://www.dw.com/en/chinas-peer-to-peer-lenders-face-crisis-investors-face-ruin/a-47634861>.

¹⁹ Xu Ming, Controlling interest <https://www.pressreader.com>.

²⁰ Lefan Gong and Luping Yu, Blockchain and Cryptocurrency Regulation 2019 China <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-andregulations/china#chaptercontent2335>.

PART 17

as the most fintech-friendly jurisdiction in the world, owing to the fact that there official initiatives were introduced to promote innovation in the sector and regulation by regimes called as sandboxes. In the finance industry, a regulatory sandbox is a testing ground for new business models that are exempt from current regulation and supervision by regulatory institutions. In general, the procedure begins with the a company's application, which must fulfil predefined entry requirements. The company may then operate in the sandbox for a specified duration and field of application. A product in the regulatory sandboxes is available to a limited number of users and it only provides services to these users.

a. Payment Services

The original payment services regulation was introduced in 2009, but has failed to keep up with new payment services.²¹ The European Banking Authority (EBA) developed regulatory technical standards and payment service regulation was amended in line with the provisions of EU directive PSDII.²²

The regulation is divided based on the type of payment service provider: an authorised Payment Institutions ("PI"), a small PI or Account information service (AIS), and a payment initiation service (PIS). A PIS is a "service which accesses a user's payment account to initiate the transfer of funds on their behalf with the user's consent and authentication".²³ An AIS is used to obtain data from a user's

en fintek dostu hükümet olarak görülmektedir, bunun sebebi ise sektörde yeniliği teşvik eden resmi girişimlerde bulunulması ve kum havuzu adlı düzenleme biçimi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Finans sektöründe, yasal kum havuzu, yeni ürün modellerinin mevcut yasal düzenlemelere ve denetsel kurumların denetimine tabi olmadan yaratılan test ortamıdır. Genelde, prosedür şirketin kum havuzunda faaliyet göstermesi için başvurusuyla başlar, başvurunun kabulü için ise belirli şartların gerçekleştirilmiş olması gerekir. Daha sonra, kum havuzunda belirli bir uygulama alanında ve belirli bir süre boyunca faaliyet göstermeye başlanır. Kum havuzundaki bir ürün sadece belirli bir grup kullanıcıya erişilebilir olup, sadece bu kullanıcılar bu hizmetten yararlanabilir.

a. Ödeme Servisleri

Ödeme hizmetlerinde ilişkin ilk yasal düzenleme olan Ödeme Hizmetleri Yönetmeliği 2009 yılında tanıtıldı²¹; ancak, bu düzenleme yeni ödeme sistemleri karşısında yetersiz kalmıştır. Bunu takip eden süreçte Avrupa Bankacılık Kurumu (ABK) düzenleyici teknik standartlar geliştirdi. Bu nedenle, Ödeme Hizmetleri Yönetmeliği, bir AB Direktifi olan PSDII hükümleri doğrultusunda değiştirilmiştir.²²

Yönetmelik, ödeme sağlayıcılarının türüne göre bölümlere ayrılmıştır: ödeme hizmeti kuruluşları, küçük ödeme hizmeti kuruluşları, hesap kontrolü hizmetleri, ödeme başlatma servis sağlayıcıları. Ödeme başlatma servisi sağlayıcıları, "kullanıcı doğrulanması ve onayı ile kullanıcı adına fon transferini başlatmak için kullanıcının ödeme hesabı üzerinden verilen hizmet" olarak açıklanabi-

er's account held with another provider (typically a bank) in order to provide financial insights.

There is an initial and ongoing capital requirement for authorised PIs, dependent on the service provided. The minimum initial capital required for PIs that only conduct services related to money remittances is a small amount compared to PIS accept deposits and execute payment transactions. These types of PIs have to use their own funds for capital requirements. There is no capital requirement for an AIS as they do not control individual payment accounts. Furthermore, all authorised PIs are immediately required to take safeguarding requirements set out in the regulations with the purpose of protecting customers where funds are held by an institution. There are two ways to safeguard relevant funds that can be investigated: the separation of customer funds from the institution's working capital and other funds; the cover of relevant funds with an insurance policy in case of insolvency of the platform.

On the other hand, companies that have "an average payment transactions turnover that does not exceed €3 million per month" is classified as a small PI and they cannot provide AIS and PIS services.²⁴ There is no minimum capital requirement or mandatory safeguard imposed on small PIs.

b. Cryptocurrencies

The legal position of blockchain or cryptocurrencies is still in question in the UK, meaning that they are not recognized as legal tender. FCA,²⁵ which published a guide on cryptoassets, prefers to remain technology neutral in this sense. Within the perimeters of the guidance, the holder of a cryptocurrency does not hold any right accompanied with it. It is worth noting that wherever cryptocurrencies are used to facilitate regulated payment services, they have to provide relevant permissions and follow relevant rules and regulations. With regard to anti-money laundering requirements, regulation came into force in the UK at the beginning of 2020 and covers exchange services, such as issuance of

lis.²³ Hesap kontrolü hizmetleri, kullanıcılara finansal bilgilendirmek yapabilmek adına, kullanıcıların genellikle banka gibi servis sağlayıcılarında bulunan hesaplarından veri toplanmasına ilişkin verilen hizmettir.

Sağlanan hizmet türüne bağlı olarak, yetkili ödeme hizmetleri kuruluşları sağlaması gereken başlangıç ve devam eden süreçte ilişkin sermaye yükümlülükleri bulunmaktadır. Para transferi yapan ödeme hizmetleri kuruluşlarının uyması gereken sermaye yükümlülükleri, deposito kabul eden ve para transferi yapan ödeme hizmetleri kuruluşlarının uyması gereken yükümlülüklerine kıyasla, daha düşüktür. Bu tür ödeme hizmetleri kuruluşları, sermaye gereksinimleri için kendi fonlarını kullanmak zorundadırlar. Hesap kontrolü hizmetleri kuruluşları müşterilerinin hesapları üzerinde bir kontrol yetkisi bulunmaması nedeniyle, bu kuruluşların uyması gereken bir sermaye tutarı bulunmamaktadır. Ayrıca, müşteri hesaplarını kendi uhdesinde bulunduran tüm yetkili ödeme hizmetleri kuruluşları, müşterilerinin korunması amacıyla, yönetmelikte belirtilen koruma tedbirlerini derhal alması gerekmektedir. Mülteri sermayesinin korunmasını sağlamak amacıyla iki çözüm öngörülmüştür: (i) müşterilere ait paranın kurumun işletme sermayesi ve diğer sermayelerinden ayrıştırılması; (ii) platformun iflas etmesi ihtimaline karşı müşteri paralarını sigortalamak.

Öte yandan, "ayda 3 milyon €'yu aşmayan ortalama ödeme işlemi cirosuna" sahip olan şirketler küçük ödeme hizmetleri kuruluşları olarak sınıflandırılmışlardır, bu sebeple ödeme başlatma servis sağlayıcılığı ve hesap kontrolü hizmetleri sağlayamamaktadırlar.²⁴ Güvenlik tedbirleri amacıyla küçük ödeme hizmetleri kuruluşlarına uygulanan zorunlu asgari bir sermaye şartı bulunmamaktadır.

b. Kripto Paralar

Blok-zincir veya kripto paranın yasal konumu hala İngiltere'de bir sorudur, yani yasal para birimi olarak tanınmamaktadırlar. Kripto değerler/varlıklar hakkında bir rehber yayınlayan FCA,²⁵ bu anlamda teknolojiyi tarafsız tutmayı tercih ediyor. Rehberde ile çizilen çerçeveye göre, bir kripto paranın sahibi, onunla birlikte herhangi bir hakka sahip değildir. Kripto paraların, yasal bir ödeme hizmetinde kullanılabilmesi için gerekli izinlerin alınması ve kurallara uyulması gerekir. 2020'nin başlarında, kara para aklanmasına yönelik yeni yasal düzenlemeler 2020'nin başında Birleşik Krallık'ta yürürlüğe girdi. Bu kurallar ile birlikte ICO'lar aracılığıyla yeni kripto paraların

FOOTNOTE

²¹ HM Treasury, Expectations for the third-party access provisions in Payment Services Directive II https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/630135/Expectations_for_the_third_party_access_provisions_in_PSDII.pdf, (Access date: 29.08.2020).

²² Ibid.

²³ FCA, "Payment Services and Electronic Money" <https://www.fca.org.uk/publication/finalisedguidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-july-2018-track-changes.pdf>

²⁴ Lerong Lu, "Promoting SME Finance in the Context of the Fintech Revolution: A Case Study of the UK's Practice and Regulation", (2018), Banking and Finance Law Review, Vol. 33, Issue.3, pp. 317-343.

²⁵ FCA, "Guidance on Cryptoassets", Y. 2019, CP19/3, <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp19-03.pdf>, p. 21.

DİPNOT

²¹ HM Treasury, Expectations for the third-party access provisions in Payment Services Directive II https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/630135/Expectations_for_the_third_party_access_provisions_in_PSDII.pdf.

²² A.g.e.

²³ FCA, "Payment Services and Electronic Money" <https://www.fca.org.uk/publication/finalisedguidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-july-2018-track-changes.pdf>.

²⁴ Lerong Lu, "Promoting SME Finance in the Context of the Fintech Revolution: A Case Study of the UK's Practice and Regulation", (2018), Banking and Finance Law Review, C. 33, Sayı.3, ss. 317-343.

²⁵ FCA, "Guidance on Cryptoassets", Y. 2019, CP19/3, <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp19-03.pdf>, s. 21.

PART 17

new cryptocurrencies through ICO's, publication of open-source software, and transfer of cryptocurrencies. The new regulation also imposes strict know your customer rules.

VI. CONCLUSION

Technological innovations have led to financial products stepping into a new age. This paper begins by describing the Crisis considered a milestone for developments in digital finance. Following that, the paper then analysed the effects of new entrants on the financial system and the risks that come with fintech companies. The risks analysed are: legal risks (regulatory arbitrage and lack of control), data security, anti-money laundering, third-party reliance, liquidity, and mismatch risk. The important point is that the balance between encouraging innovation and the risks imposed on individuals and the finance sector must be addressed. One possible way of finding this balance is through an appropriate legal frame that will ensure safeguards and allow progress.

The legal structure of these fintech products is explained in the most invested regions, China and the United Kingdom. Firstly, China has not imposed regulations on fintech products, allowing fintech companies a fast-growing environment; however, the positive perception came to an end when the fintech or big-tech companies reached the scale of too-big-to-fail, and several scams and corruption took place. Following this, in 2015, guidelines for digital finance services were published in order to prevent a second major crisis. In summary, China changed its regulatory approach from not doing anything to imposing strict rules. The regulatory sandboxes in the UK, on the other hand, are the best example for a balanced environment that allows fintech companies to be active in highly regulated areas and provides adequate safeguards. As a result, regardless of which approach is implemented, authorities should establish multinational monitoring organizations. This monitoring can be done by regulatory sandboxes as they will already have most of the of the fintech companies' data.

çıkarması, açık kaynaklı yazılımların yayınlanması, kripto paraların aktarılması gibi değişim hizmetlerini kapsayacak yükümlülükler getirildi. Ayrıca, yeni yasal düzenleme, katı müşterini tanı kuralları içermektedir.

VI. SONUÇ

Teknolojik inovasyon, finansal ürünlerin yeni bir çağa girmesine yol açtı. Bu yazı, dijital finans ürünlerinin girişiminde başlangıç noktası olan kriz'i açıklayarak başlar. Bunu takiben, yeni katılımcıların finansal sisteme getirdiği riskler incelenmiştir. İncelenen riskler şu şekildedir: hukuki riskler, veri güvenliği, kara para aklama, üçün taraflara olan bağlılık, likide ve yanlış eşleşme. Önemli olan husus, inovasyonun teşvik edilmesi ve inovasyonun finans sektörü ve bireyler üzerinde yarattığı risk arasında dengeyi kurmasıdır. Bu dengeyi bulan bulunuşlarındaki yollardan biri güvenlik önlemlerini sağlayacak ve gelişimin önünü açacak yasal çerçeveyin kurulmasından geçmektedir.

Fintek ürünlerinin en çok yatırım aldığı iki ülkede, Çin ve Birleşik Krallıkta, bu ürünlere ilişkin yasal düzenlemelerin nasıl olduğu açıklandı. İlk başta, Çin, fintek hizmetlerine ilişkin yasal düzenlemeler getirmeyerek hızlı gelişimi getiren bir ortam yarattı; ancak, zaman içerisinde fintek ve büyük-tek firmalarının batmak için çok büyük oldukları bir noktaya geldiklerinde olumlu bakış açısı son buldu ve beraberinde, hırsızlık ve dolandırıcılıklar başladı. Daha sonrasında, 2015'te, dijital finans hizmetlerine ilişkin yayınlanan kurallar ile ikinci bir krizin önüne geçilmek istendi. Böylece Çin, yasal düzenleme yaklaşımını hiçbir şey yapmamaktan, katı kurallar koyma yönünde değiştirdi. Diğer taraftan, Birleşik Krallık'ın düzenleyici kum havuzları dengeli bir ortam için en iyi örnek olduğu söylenebilir: bu kum havuzları fintek şirketlerini çok katı yasal düzenlemelere tabi olan alanlarda faaliyet göstermesini sağlarken, aynı zamanda, gerekli önlemleri de ele almaktadır. Sonuç olarak hangi yasal düzenleme yaklaşımının uygulanması gerektiğinden ziyade, yerel otoriteler, uluslararası bir kuruluş ile denetimi sağlamalıdır. Bu denetim, yasal kum havuzları aracılığıyla yapılabilir: hâlihazırda fintek şirketlerine verilen çoğunluğuna sahiptirler.

BIBLIOGRAPHY

- "China's peer-to-peer lenders face crisis, investors face ruin" <https://www.dw.com/en/chinas-peer-to-peer-lenders-face-crisis-investors-face-ruin/a-47634861>, (Access date: 04.09.2019).
- ARJUN KHARPAL**, "Ethereum briefly crashed from \$319 to 10 cents in seconds on one exchange after 'multimillion dollar trade'", <https://www.cnbc.com/2017/06/22/ethereum-price-crash-10-cents-gdaxexchange-after-multimillion-dollar-trade.html> 2017 (Access date: 29.08.2019).
- China Fintech Market - Growth, Trends, and Forecast (2019-2024) https://www.researchandmarkets.com/research/bg5www/china_fintech?w=5 (Access date: 28.08.2019).
- Chris Burniske / Jack Tatar, "Cryptoassets: the innovative investor's guide to bitcoin and beyond" (Access date: 28.08.2019).
- DAVID LEE, KUO CHUEN / ROBERT H. DENG**, "Handbook of Blockchain, digital finance and inclusion" Vol.1, Y. 2018, p. 36.
- DOUGLAS ARNER**, "The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm.", *Geo. J. Int'l L.*, Vol. 47, Issue. 4, Y. 2015, pp. 1271.
- EY, "PE/VC Agenda India Trend Book - 2018", Y. 2018 [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/\\$File/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/$File/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018.pdf) pg.45 (Access date: 28.08.2019).
- FCA**, "Guidance on Cryptoassets", Y. 2019, CP19/3 <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp19-03.pdf> pg. 21, (Access date: 28.08.2019).
- FCA**, "Payment Services and Electronic Money" <https://www.fca.org.uk/publication/finisledguidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-july-2018-track-changes.pdf>, (Access date: 28.08.2019).
- HM Treasury, "Expectations for the third-party access provisions in Payment Services Directive II", https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/630135/Expectations_for_the_third_party_access_provisions_in_PSDII.pdf (Access date: 29.08.2020).
- HMRC v University of Cambridge (Case C-316/18), EU:C:2019:559 (Access date: 29.08.2019).
- János Barberis, "FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation", *Nw. J. Int'l L. & Bus.*, Vol. 37, Y. 2017, pp. 371.
- JEFFREY DASTIN**, "Disruption in Amazon's cloud service ripples through internet", <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-aws-outages-idUSKBN1672E2>, (Access date: 04.09.2019).
- JULIA S. CHENEY**, "An Examination of Mobile Banking And Mobile Payments: Building Adoption As Experience Goods?", *FRB of Philadelphia - Payment Cards Center Discussion Paper No. 08-07*, 2008, (Access date: 26.08.2019).
- KPMG**, "The Pulse of Fintech 2018 Biannual global analysis of investment in fintech", <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/02/the-pulse-of-fintech-2018.pdf>, (Access date: 26.08.2019).
- KUHN MCKENZIE**, "147 Million Social Security Numbers for Sale: Developing Data Protection Legislation After Mass Cybersecurity Breaches", *Iowa L. Rev.*, Vol. 104, pp. 417-435, 2018 (Access date: 04.09.2019).
- KYOUNG-SOON YOON / JOOYONG JUN**, "Liability And Antifraud Investment In Fintech Retail Payment Services" *Contemporary Economy Policy*, Vol. 37, No. 1, (Access date: 04.09.2019).
- LEFAN GONG / LUPING YU**, "Blockchain and Cryptocurrency Regulation 2019 China" <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-andregulations/china#chaptercontent2>, (Access date: 06.04.2019).
- LERONG LU**, "Promoting SME Finance in the Context of the Fintech Revolution: A Case Study of the UK's Practice and Regulation", *Banking and Finance Law Review*, Vol. 33, Issue 3, Y. 2018, pp. 317-343.
- MATTHEW HINDMAN**, "The internet trap: how the digital economy builds monopolies and undermines democracy / Hindman", (Access date: 02.09.2019).
- ROSARIO GIRASA**, "Regulation of Cryptocurrencies and blockchain technologies National and International Perspectives", (Access date: 28.08.2019).
- UK Payment Markets Summary, <https://www.ukfinance.org.uk/system/files/Summary-UK-PaymentMarkets-2018.pdf> 40, (Access date: 26.08.2019).
- XU MING**, "Controlling interest", <https://www.pressreader.com> (Access date: 29.08.2019).

KAYNAKÇA

- "China's peer-to-peer lenders face crisis, investors face ruin" (Erişim: 04.09.2019) <https://www.dw.com/en/chinas-peer-to-peer-lenders-face-crisis-investors-face-ruin/a-47634861>.
- ARJUN KHARPAL**, "Ethereum briefly crashed from \$319 to 10 cents in seconds on one exchange after 'multimillion dollar trade'" (Erişim: 04.09.2019) <https://www.cnbc.com/2017/06/22/ethereum-price-crash-10-cents-gdaxexchange-after-multimillion-dollar-trade.html> 2017.
- China Fintech Market - Growth, Trends, and Forecast (2019-2024) https://www.researchandmarkets.com/research/bg5www/china_fintech?w=5.
- CHRIS BURNISKE AND JACK TATAR**, "Cryptoassets: the innovative investor's guide to bitcoin and beyond" (Erişim: 28.08.2019).
- DAVID LEE KUO CHUEN AND ROBERT H. DENG** "Handbook of Blockchain, digital finance and inclusion" C.1 2018 S. 36.
- DOUGLAS ARNER DİĞERLERİ** "The Evolution of FinTech: A New Post-Crisis Paradigm." (2015) 4 47 Geo. J. Int'l L. 1271 pg.1271.
- EY, "PE/VC Agenda India Trend Book - 2018" (2018) [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/\\$File/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018/$File/ey-pe-vc-agenda-india-trend-book-2018.pdf).
- FCA**, "Guidance on Cryptoassets" (2019) (CP19/3) <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp19-03.pdf>.
- FCA**, "Payment Services and Electronic Money" <https://www.fca.org.uk/publication/finisledguidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-july-2018-track-changes.pdf>
- HM Treasury, "Expectations for the third-party access provisions in Payment Services Directive II" https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/630135/Expectations_for_the_third_party_provisions_in_PSDII.pdf.
- HMRC v University of Cambridge (Case C-316/18), EU:C:2019:559 (Erişim: 29.08.2019).
- János Barberis and others, "FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation", 2017. 37 Nw. J. Int'l L. & Bus. 371.
- JEFFREY DASTIN**, "Disruption in Amazon's cloud service ripples through internet", (Erişim: 04.09.2019) <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-aws-outages-idUSKBN1672E2>.
- JULIA S. CHENEY**, "An Examination Of Mobile Banking And Mobile Payments: Building Adoption As Experience Goods?", *FRB of Philadelphia - Payment Cards Center Discussion Paper No. 08-07*, 2008, (Erişim: 26.08.2019).
- KPMG**, "The Pulse of Fintech 2018 Biannual global analysis of investment in fintech", (Erişim: 26.08.2019), <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/02/the-pulse-of-fintech-2018.pdf>.
- KUHN MCKENZIE**, "147 Million Social Security Numbers for Sale: Developing Data Protection Legislation After Mass Cybersecurity Breaches", *104 IOWA L. REV.* 417, 421-435 (2018) (Erişim: 04.09.2019).
- KYOUNG-SOON YOON AND JOOYONG JUN** "Liability And Antifraud Investment In Fintech Retail Payment Services" *Contemporary Economy Policy* Vol. 37, No. 1 (Erişim: 04.09.2019).
- LEFAN GONG / LUPING YU**, "Blockchain and Cryptocurrency Regulation 2019 China" <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-andregulations/china#chaptercontent2> 335.
- LERONG LU**, "Promoting SME Finance in the Context of the Fintech Revolution: A Case Study of the UK's Practice and Regulation", (2018), 33(3) *Banking and Finance Law Review*, pp. 317-343.
- MATTHEW HINDMAN**, "The internet trap : how the digital economy builds monopolies and undermines democracy / Hindman", (Erişim: 02.09.2019).
- ROSARIO GIRASA**, "Regulation of Cryptocurrencies and blockchain technologies National and International Perspectives", (Erişim: 28.08.2019).
- UK Payment Markets Summary, (Erişim: 26.08.2019) <https://www.ukfinance.org.uk/system/files/Summary-UK-PaymentMarkets-2018.pdf> 40.
- XU MING**, "Controlling interest" (Erişim: 04.09.2019) <https://www.pressreader.com>.



| **CASE STUDY**
| **KARAR**
İNCELEMESİ

EVALUATION OF THE JUDGEMENT OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY NUMBERED 2017/1976 E. AND 2019/81 K. ON THE COMPENSATION OF MORAL DAMAGES DUE TO DELAY OF LUGGAGE DELIVERY WITHIN THE SCOPE OF MONTREAL CONVENTION

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN BAGAJIN GEÇ TESLİM EDİLMESİ SEBEBİYLE MANEVİ TAZMİNATA HÜKMEDİLEBİLMESİNE İLİŞKİN 2017/1976 ESAS VE 2019/81 KARAR NUMARALI KARARI'NIN MONTREAL KONVANSİYONU KAPSAMINDA İNCELENMESİ

AHMET YILMAZ
SERAP EKŞİ
BAŞAK CANSIZ

I. INTRODUCTION

Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air ("Montreal Convention") has opened for signature by the states which gathered in the Montreal in 1999 and it is the updated version of the Warsaw Convention, which regulates the responsibilities of air carriers in international air transportation for about a century, over time with protocols. The most important innovation brought by the Convention is the acceptance of unlimited responsibility of international air carriers.¹ The injury or death of the passenger and the loss of pieces of luggage and cargo loads are the subjects regulated in the Montreal Convention which also designates the amounts that air carriers are unlimitedly liable on the grounds of two-layered liability articulated by the Convention.

Since the concept and amount of compensations regulated in the Montreal Convention are not specifically stated to be linked with material or moral damages, there may raise interpretation differences between court decisions in practice which contradicts with the purpose of unifying the International Aviation Law which is in fact the reason for the emergence of the Montreal Convention. Therefore, in order to understand the perception in Turkey,

I. GİRİŞ

Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme ("Montreal Konvansiyonu"), 1999 yılında Montreal'de bir araya gelen devletlerce imzaya açılmış olup; yaklaşık yüz yıl boyunca uluslararası hava taşımacılığında hava taşıyıcılarının sorumluluklarını düzenleyen Varşova Konvansiyonu'nun zaman içinde protokollerle revize edilmiş, güncel halidir. Montreal Konvansiyonu'nun getirdiği en önemli yenilik ise uluslararası hava yolu taşıyıcılarının sınırsız sorumluluğunun kabul edilmesi olmuştur.¹ Montreal Konvansiyonu'nun düzenlediği konular yolcu yaralanması ve ölümü ile bagaj ve yüklerin ziyayı olup, getirmiş olduğu iki katmanlı sorumluluk prensibi gereği havayolu taşıyıcısının sınırsız sorumlu olduğu miktarlar da Montreal Konvansiyonu'nda belirtilmektedir.

Montreal Konvansiyonu'nda geçen tazminat kavram ve miktarlarının maddi veyahut manevi tazminata ilişkin olduğu spesifik olarak belirtilmediğinden uygulamada mahkeme kararları arasında yorum farklılıkları çıkabilmektedir ki bu durum aslında Montreal Konvansiyonu'nun çıkış maksadı olan Uluslararası Hava Hukukunu tekdüzeleştirme amacına aykırı düşmektedir. Bu sebeple

the judgement of General Assembly of the Court of Cassation dated 07.02.2019 and numbered 2017/1976 E. and 2019/81 K. on the compensation of moral damages due to the delay of luggage delivery will be addressed and the decision regarding compensation of moral damages will be assessed under the provisions of the Montreal Convention.

II. SUMMARY

In the judgement of the Court of Cassation General Assembly numbered 2017/1976 E.,² whether moral damages can be claimed due to the loss of luggage is discussed. Accordingly, the claimant who works as marketing manager at B. Textile Industry and Trade Limited Company in Istanbul, went to La Corona with the purpose of entering into a contract to manufacture. In accordance with the cooperation agreement between T, the defendant and S AIR, the claimant arrives to La Corona with the connection flight of S.AIR numbered JK6474 and the suit including work clothes, presentation notes and fabric samples were not delivered to her at the destination.

The claimant postponed the date of the meeting with the information that the suit may have been delivered by the next day; however, since the suit had not been delivered the next day, he did not postpone the meeting once again and returned to Turkey. The claimant claimed material compensation such as the price of personal items he had buy, hotel expenses he paid as well as compensation for moral damages since he had been perceived as an incompetent manager.

The Court of the First Instance states³ that there is no provision for compensation for moral damages in the Montreal Convention³ therefore the compensation for moral damages cannot be claimed. In addition, the Court dismisses the claim ruling that the conditions for moral compensation in the Turkish Civil Code and the Turkish Code on Obligations are not met.⁴ The claimant

bu yazıda Türkiye'deki anlayışı görebilmek adına Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ("Kurul") 07.02.2019 Tarihli 2017/1976 Esas Numaralı 2019/81 Karar Numaralı bagaj gecikmelerinde manevi tazminata hükmedilebilme durumu irdelenecek olup, Montreal Konvansiyonu'nun hükümleri baz alınarak verilen manevi tazminata ilişkin karar incelenecektir.

II. ÖZET

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/1976 Esas sayılı kararına² konu olan maddi uyumsuzlukta, bagajın kaybolması durumunda manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Buna göre, İstanbul'da B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nde pazarlama müdürü olarak çalışan davacı, şirket merkezi İspanya/La Corona'da bulunan Z. markasının sahibi İ. şirketine fason üretim yapabilmek adına sözleşme akdetme amacıyla La Corona'ya gitmiştir. Davacı, davalı T. ve S.AIR arasındaki iş birliği sözleşmesi gereği aktarmalı olarak S.AIR'ın JK6474 sayılı uçuşu ile La Corona'ya ulaşmış olup; davacının içerisinde iş giysileri, sunum notları, kumaş numuneleri olan bavulu varış noktasında kendisine teslim edilmemiştir. Çantanın ertesi gün teslim edileceği bilgisi ile davacı toplantı tarihini ertelemiş; ancak çanta ertesi gün de teslim edilmeyince bir kez daha şirket ile olan randevusunu değiştirilerek Türkiye'ye dönmüştür. Davacı, almak zorunda kaldığı kişisel eşyaların ücreti, ödemiş olduğu otel masrafları gibi maddi tazminat kalemleri yanında, şirket ile sözleşme yapma şansını kaybettiği için beceriksiz bir yönetici olarak algılandığı hususu sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

İlk derece mahkemesi, bu taleplere ilişkin olarak Montreal Konvansiyonu'nda manevi tazminata dair bir hüküm bulunmadığını³ ve bu sebeple manevi tazminat talep edilemeyeceğini belirtmiş olup; ayrıca Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na göre manevi tazminat şartlarının oluşmadığını belirterek istemin reddine karar vermiştir.⁴ Davacı, kararı temyiz etmiş ve Yargıtay 11. Dairesi, seyahatin özelliği gereği davacının

FOOTNOTE

¹ Hülya Göktepe, "Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, p. 386.

² The General Assembly of the Court of Cassation, dated 07.02.2019, E. 2017/1976, K. 2019/81

³ "Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air" titled the Montreal Convention of 1999 was approved by Turkish National Assembly and the code on the approval of the agreement was published in Official Gazette Date No. 14.04.2009 No. 27200, then with the decision of Council of Ministers Date No. 13.09.2010 Decision No. 2010/895 reservation was made to Article 57 of the Convention and approval documents were sent to ICAO.

⁴ Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, numbered 2014/435 E., and 2015/199 K., dated 24.03.2015.

DİPNOT

¹ Hülya Göktepe, "Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 386.

² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas Numarası 2017/1976, Karar Numarası 2019/81, Karar Tarihi 07.02.2019.

³ "Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme" başlıklı 1999 tarihli Montreal sözleşmesi TBMM tarafından onaylanarak, sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve daha sonra da Bakanlar Kurulu'nun 13.09.2010 tarih ve 2010/895 sayılı kararı ile de, Konvansiyonun 57'nci maddesine çekince koyularak onaylanmış ve onay belgesinin ICAO'ya tevdi süreci başlamıştır.

⁴ Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, Esas Numarası 2014/435, Karar Numarası 2015/199, Karar Tarihi 24.03.2015.

appeals the decision and the 11th Chamber of the Court of Cassation expresses that claimant could not attend to the meeting without his belongings due to the nature of the travel. Therefore, he missed the chance to enter into a contract with the company in Spain and this situation had led the claimant to be perceived as an incompetent manager finds that conditions of moral compensation is met reversing the decision of the Court of First Instance to be evaluated once more. The Court of First Instance resists on its decision, the case is re-appealed by the claimant and the dispute is discussed at the Court of Cassation General Assembly. As a result of its investigation, the Court states that provisions of the Montreal Convention are applicable for the dispute. It states regarding the issue on moral compensation due to delay of the luggage delivery that there is no provision for moral compensation in the Montreal Convention and the Assembly rules for moral compensation as the conditions of moral compensation are established under Article 49 titled "Loss of Personal Interests" of the Abolished Law on Obligations No.818.

III. OVERVIEW OF MONTREAL CONVENTION WITHIN THE SCOPE OF COMPENSATION FOR MORAL DAMAGES

In order to discuss the Assembly's decision in detail, we believe that it will be supportive of including the Montreal Convention's formation process and its provisions to convey our views on its interpretation, and to review the Assembly's decision in the light of these findings.

The records of the passenger, cargo and luggage in the international air transportation from or to Turkey and rights and duties of the passenger with the procedure and principles regarding legal liability of carrier are established in the Montreal Convention and the Convention is in force as from 26.03.2011 in Turkey.⁵

Each carrier, in-transit transportation situations is responsible from the part which they actively transport under the provisions 36.1 and 36.2 of the Montreal Convention and in the contract signed between the first carrier and the party, if the first carrier also

eşyaları olmadan toplantıya katılmayacağını, bu sebeple İspanya'daki şirket ile sözleşme yapma şansını kaçırdığını ve bu durumun davacının kendi işyerinde beceriksiz bir yönetici olarak algılanmasına sebebiyet verdiğini belirterek; davada manevi tazminat koşullarının oluştuğunu tespit etmiş ve tekrar değerlendirilmesi amacı ile kararı bozarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. İlk derece mahkemesi vermiş olduğu ilk kararında direnmiş ve dosya davacı tarafından tekrar temyiz edilerek, uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda tartışılmıştır. Kurul yaptığı incelemeler sonucunda olayda Montreal Konvansiyonu hükümlerinin uygulama alanı bulunduğunu tespit etmiştir. Bagaj gecikmesinden dolayı manevi tazminata hükmedilebilme hususunda ise Montreal Konvansiyonu hükümlerinde manevi tazminata yer verilmediğini belirtmiş olup, 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun "Şahsi Menfaatlerin Haleldar Olması" başlıklı 49'uncu maddesi uyarınca Kurul, manevi tazminat koşullarının oluştuğundan bahisle manevi tazminata hükmetmiştir.

III. MANEVİ TAZMİNAT KAPSAMINDA MONTREAL KONVANSİYONU'NA BAKIŞ

Kurul'un kararını detaylı tartışabilmek adına öncesinde Montreal Konvansiyonu yapım aşamasına, hükümlerine yer vermek, yorumlanmasına ilişkin görüşlerimizi aktarmak ve bu bulgular akabinde Kurul kararını incelemenin, konunun daha net anlaşılabilmesi açısından destekleyici olacağı kanaatindeyiz.

Montreal Konvansiyonu'nda, Türkiye'ye veya Türkiye'den yapılan uluslararası hava taşımalarda yolcu, yük ve bagajla ilgili kayıtlar, yolcunun hak ve yükümlülükleri ile taşıyıcının hukuki sorumluluklarına dair usul ve esaslar belirlenmiş olup, Montreal Konvansiyonu 26.03.2011 tarihinden itibaren Türkiye'de yürürlükte bulunmaktadır.⁵

Montreal Konvansiyonu'nun 36.1 ve 36.2 maddesi gereği, aktarmalı taşıma durumlarda her bir taşıyıcı fiilen taşıma yaptığı bölümden sorumlu olup, ilk taşıyıcı ve taraf arasında kurulan sözleşmede ilk taşıyıcının diğer taşımalar bakımından da sorumluluğu üstlenmesi durumunda, ilk taşıyıcı diğer taşıyıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır.⁶ Olayda davacının yapmış olduğu

assumes responsibility for other transports, the first carrier is jointly liable with the other carrier.⁶ It is understood from the case that such a type of responsibility exists due to the character of the transportation agreement made by the claimant and the cooperation between the carriers in the case.

The injury or death of the passenger and also the loss of a luggage are the subjects regulated in Article 17 of the Montreal Convention. It is beneficial to look at the liability outside the loss of the luggage in order to assess the responsibility of the carrier relating to the claims for moral damages in this scope. Since they are included in the same article and the same words are used, it will also be necessary to examine whether compensation for moral damages can be claimed under the Montreal Convention.

The debate as to whether the term "compensation" in the Montreal Convention includes compensation for moral damages, originates from the expression "le'sion corpelle" used in the original French text of the Warsaw Convention.⁷ The court orders states that this expression covers only physical conditions related to bodily harm, and there are also judgments ruling that this statement also includes compensation for independent moral damages.⁸ There is no doubt that compensation for moral damages can be claimed with material compensation in the case of the passenger's injury and this is in the scope of carrier's liability.⁹

Above mentioned discussion gains attention when compensation for moral damages is claimed.¹⁰ The common-law system

taşıma sözleşmesinin niteliği ve taşıyıcılar arasındaki iş birliği gereği böyle bir sorumluluk türü olduğu görülmektedir.

Montreal Konvansiyonu'nun 17. maddesinde ise yolcunun yaralanması veya ölmesi ayrıca bagajın ziyayı hususları düzenlenmektedir. Taşıyıcının bu kapsamda manevi tazminat talepleri açısından sorumluluğunun değerlendirilebilmesi için bagajların ziyayı dışındaki sorumluluğuna bakmakta yarar vardır. Zira aynı madde içerisinde yer aldıklarından ve aynı kelimeler kullanıldığından manevi tazminatın Montreal Konvansiyonu kapsamında talep edilebilecek bir kalem olup olmadığının da incelenmesi gerekecektir.

Montreal Konvansiyonu'nda "tazminat" kelimesinin manevi tazminatları kapsamına alıp almadığına dair tartışma Varşova Konvansiyonu'nun orijinal Fransızca metninde kullanılan "le'sion corpelle" ifadesinden kaynaklanmaktadır.⁷ Bu ifadenin yalnızca bedensel zararlara ilişkin fiziksel nitelikteki durumları kapsadığına dair mahkeme kararları bulunmakta olup, bu ifadenin bağımsız manevi zararları da kapsadığına yönünde kararlar da mevcuttur.⁸ Yolcunun yaralanması durumunda maddi tazminatla beraber manevi tazminat da talep edebileceğini ve bunun taşıyıcının sorumluluğu kapsamında yer aldığına şüphe yoktur.⁹ Bahsi geçen tartışma sadece manevi tazminat talebi olduğunda gündeme gelmektedir. Common Law sistemi, bedensel zararlardan bağımsız olarak manevi tazminat talep edilemeyeceğini savunarak, yolcunun maruz kaldığı heyecan, sıkıntı veya ızdırabın tek başına bir sorumluluk hali teşkil etmediği görüşündedir.¹⁰

FOOTNOTE

5 Göktepe, p. 382.

6 Elmar Giemulla / Ronald Schmid / Wold Müler-Rostin / Regula Detting-Ott / Rod Margo, Montreal Convention, Hollanda:Kluwer Law International, 2006, p. 7.

7 Rene Mankiewicz, The Liability Regime of The International Air Carrier, (Deventer: Kluwer. 1981) s. 141.

8 Anacarolina Estaba Herrera / Nikeyla Johnson / Peter McLaughlan, "Delayed Arrivals in Aviation Law", Transportation Law Journal, 2009, Issue, 36, p. 30.

9 Ahmet Kırmızı, Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1990, p. 86.

10 Micheal Milde, Paul Stephen Dempsey, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, (Kanada:McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005) p. 126.

DİPNOT

5 Göktepe, s. 382.

6 Elmar Giemulla / Ronald Schmid / Wold Müler-Rostin / Regula Detting-Ott, Rod Margo, Montreal Convention, (Hollanda:Kluwer Law International, 2006) S. 7.

7 Rene Mankiewicz, The Liability Regime of The International Air Carrier, (Deventer: Kluwer. 1981) s. 141.

8 Anacarolina Estaba Herrera / Nikeyla Johnson, Peter McLaughlan, "Delayed Arrivals in Aviation Law", Transportation Law Journal, 2009, Sayı:36, s. 30.

9 Ahmet Kırmızı, Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1990 s. 86.

10 Micheal Milde / Paul Stephen Dempsey, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, (Kanada:McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005) s. 126.

argues that compensation for moral damages cannot be claimed regardless of bodily harm and is of the view that excitement, distress or anguish suffered by the passenger does not solely constitute responsibility. In the negotiation process of the Montreal Convention of 1999, it is emphasized that the Warsaw Convention is prepared for the benefit of carrier and the subject of inserting compensation for moral damages as an independent claim into the Montreal Convention is presented to states considering the circumstances of the date; however it is objected by IATA. Nevertheless, the majority of the delegates are recorded as stating that compensation for moral damages is also in this scope in the text, in which Article 17 regulating the passenger’s injury or death and the loss of the luggage is simplified.¹¹

Although the majority view¹² defends that compensation for moral damages relating to bodily harm is in the scope of the Montreal Convention and carrier liability for independent claims for moral damage does not apply, the Montreal Convention of 1999’s purpose to provide more comprehensive legal protection for passengers, independent claims of moral damages must be evaluated in the context of the carrier liability.¹³ In fact, Israel and New York Courts of Appeal adopt this view.

Another issue is to determine the scope of carrier’s maintenance and surveillance liability of the luggage. Carrier’s maintenance and surveillance liability of the luggage commences with the acceptance of a luggage and ends with the delivery of the luggage. Whereabouts of luggage is not significant in the sense of carrier’s liability. Possession of the luggage by the carrier is enough for carrier to be held liable.¹⁴ Since the loss of luggage means that the carrier is deprived of the power to deliver the luggage to the rightful owner, it covers all of the cases such as disappearance and waste of luggage.¹⁵ The court dealing with the case determines the amount of damage according to its own regulations since there is no provision in the Montreal Convention regarding how the amount of damage is calculated.¹⁶ It is necessary to emphasize that this is about determining the amount of material damage occurred and the issue whether compensation for moral damages can be claimed must be discussed once more.

Carrier is liable for the delay occurring from the transportation of the luggage and the responsible for compensating the damag-

1999 Montreal Konvansiyonu görüşmelerinde Varşova Konvansiyonu’nun taşıyıcı lehine hazırlandığı belirtilmiş, günün şart ve koşulları göze alındığında manevi tazminat talebinin bağımsız bir talep olarak Montreal Konvansiyonu’nda yer alması hususu ülere sunulmuş ancak bu hususa IATA tarafından itiraz edilmiştir. Buna karşın, görüşme kayıtlarında konferans delegelerin çoğunluğunun, yolcunun yaralanması veya ölmesi ile bagajın zıyaı hususlarını düzenleyen 17. maddenin sadeleştirilerek yer aldığı metinde manevi tazminatların da bu kapsamında sayılacağına yönelik çağrı yaptıkları kayıt altına alınmıştır.¹¹

Her ne kadar baskın görüş¹² yalnızca bedensel zarara bağlı manevi tazminat taleplerinin Montreal Konvansiyonu kapsamına girdiği ve bağımsız manevi tazminat taleplerine ilişkin taşıyıcı sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunsa da, 1999 Montreal Konvansiyonu’nun yolcunun daha geniş bir hukuki himayeden yararlandırılması amacı göz önünde bulundurularak, bağımsız manevi tazminat talepleri de taşıyıcının sorumluluğu kapsamında değerlendirilmez.¹³ Nitekim, İsrail ve New York Temyiz Mahkemeleri’nce bu görüş benimsenmiştir.

Bir başka konu ise taşıyıcının bagaja dair bakım ve gözetim sorumluluğunun kapsamının belirlenmesidir. Taşıyıcının bagaja dair bakım ve gözetim sorumluluğu bagajı teslim almasıyla başlayıp varış yerinde bagajın teslimi ile sona erer. Taşıyıcının sorumluluğu açısından bagajın nerede olduğu önemli değildir. Taşıyıcının bagaja zilyet olması taşıyıcının sorumlu olması için yeterlidir.¹⁴ Bagajın zıyaı demek taşıyıcının bagajı hak sahibine teslim etme iktidarından yoksun kalması demek olduğundan bagajın kaybolması veya telefı gibi hallerin tamamını kapsar.¹⁵ Montreal Konvansiyonu’nda zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından dolayı bu durumda davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna göre zararın miktarını belirleyeceği ifade edilmektedir.¹⁶ Önemle belirtmek gerekir ki, bu durum meydana gelen maddi zararlara ilişkin tutar belirlenmesi ile ilgili olup manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği hususu ise yine tartışmalıdır.

Montreal Konvansiyonu’nun 19. maddesi uyarınca taşıyıcı, bagaj taşımalarında meydana gelen gecikme hallerinden de sorumlu olup gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zararları tazminle yükümlüdür. Tazminatın miktarı

es resulting from the delay. In terms of the amount of compensation, it does not matter how long the period is exceeded, but it is imperative that the damage occurs.¹⁷ There is no provision regarding the determination of damage resulting from delay in the the Montreal Convention. In this context, it is stated in the doctrine that the Montreal Convention must be interpreted broadly according to its purpose and compensation for moral damages must be granted since damage can be material or moral.¹⁸

IV. JUDGMENT OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY

In the dispute discussed in the judgment of the Court of Cassation General Assembly numbered 2017/1976 E. and 2019/81 K., the counsel of the defendant argues that “the client is limitedly responsible for the liabilities resulting from the delay of luggage delivery.” He stated that compensation for moral damages cannot be granted according to the Montreal Convention and claimed that the conditions for the compensation under the Turkish Code on Obligations and Turkish Civil Code are not met. As the authority of the appeal, the 11th Chamber of the Court of Cassation reverses the judgment of the court of first instance, which dismisses the claim of moral compensation on the grounds that conditions for moral compensation are not met.¹⁹ The Assembly evaluates whether the conditions are met in the dispute since the case is related to the claim of moral compensation.

The Assembly points out that the situation must be evaluated under the Montreal Convention of 1999. It assesses the carrier’s liability and the general matter of material and moral compensation as we did in the previous chapter.

The Assembly states that the Montreal Convention must be applied first rather than the Turkish Civil Aviation Code No. 2920 regulating carrier’s liability for damage and delay. Accordingly, the Assembly finds that compensation for moral damages is not regulated, which carrier is liable in principle in the context of the Montreal Convention, cover compensation for moral damages and the Turkish Code on Obligations does not regulated the compensation for moral damages causing from the liability of the breach

açısından sürenin ne kadar aşıldığının bir önemi olmamakla beraber zararın ortaya çıkması mecburidir.¹⁷ Montreal Konvansiyonu’nda gecikmeden doğan zararın tespiti açısından bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda, zarar maddi veya manevi olabileceği için, doktrinde Montreal Konvansiyonu’nun amacı minvalinde geniş yorumlanması gerektiği belirtilmekte ve manevi tazminata hükmedilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁸

IV. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2017/1976 esas ve 2019/81 Karar numaralı davada incelediği uyuşmazlıkta davalı vekili, “bagajın geç teslim edilmesinden oluşan yükümlülükler için müvekkilinin sınırlı sorumlu olduğunu” savunmaktadır. Buna göre, Montreal Konvansiyonu’na göre manevi tazminat hükmedilemeyeceğini belirterek, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun uyarınca da tazminat koşullarının oluşmadığını iddia etmiştir. Temyiz mercii olan Yargıtay 11. Dairesi, manevi tazminat kararının şartlarının oluşmaması gerekçesi ile manevi tazminat talebinin reddine karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.¹⁹ Kurul, uyuşmazlık konusu manevi tazminat talebine ilişkin olduğundan somut uyuşmazlıkta manevi tazminat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelemiştir.

Kurul, isabetli olarak öncelikle 1999 Montreal Konvansiyonu’na göre olayın değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Bizim de bir önceki başlıkta yapmış olduğumuz üzere taşıyıcının sorumluluklarını ve de maddi ve manevi tazminat hususlarına ilişkin genel olarak konuyu değerlendirmiştir.

Kurul, taşıyıcının zarar ve gecikmelerden sorumlu olmasını düzenleyen 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’ndan ziyade, Montreal Konvansiyonu’nun öncelikli olarak uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, Montreal Konvansiyonu kapsamında taşıyıcının kural olarak sorumlu olduğu belirtilen zararların, manevi zararları kapsayacağına dair açık bir hüküm olmadığından bahisle ve ayrıca Borçlar Kanunu uyarınca da borca aykırılıktan doğan sorumluluk nedeniyle manevi tazminat ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığını; Medeni Kanun’un 24. maddesi olan kişisel haklara saldırı hükmünün ve o dönemde yürürlükte olan Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi olan “şahsi menfaatlerin halel-

FOOTNOTE

11 McKay Cunningham, “The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries?”, (Vanderbilt: Journal of Transnational Law, 2008) Vol.41, p. 1077.

12 Ahmet Tuncay Donuk / Tunay Köksal, Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı, Ankara, 2019, p. 449.

13 Tuba Birinci Uzun, Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2011, p. 65.

14 Bülent Sözer, Türk Hukuku’nda ve Uluslararası Hukuk’ta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul, 2009, p. 215.

15 Ayşe Gül Canbolat, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009, p. 66.

16 Micheal Milde / Paul Stephen Dempsey, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, (Kanada:McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005, p. 183.

17 Muharrem Gençtürk, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, 2006, p. 157.

18 Ahmet Tuncay Donuk / Tunay Köksal, Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı, Ankara, 2019, p. 449.

19 The 11th Chamber of Supreme Court of Appeals, Merits No. 2015/14971, Decision No. 2016/2971, dated 16.03.2016.

DİPNOT

11 McKay Cunningham, “The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries?”, (Vanderbilt: Journal of Transnational Law, 2008) Vol.41, s.1077.

12 Ahmet Tuncay Donuk / Tunay Köksal, Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı, Ankara, 2019, s. 449.

13 Tuba Birinci Uzun, Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2011 s. 65.

14 Bülent Sözer, Türk Hukuku’nda ve Uluslararası Hukuk’ta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul, 2009, s. 215.

15 Ayşe Gül Canbolat, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009, s. 66.

16 Micheal Milde / Paul Stephen Dempsey, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, (Kanada:McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005) s. 183.

17 Muharrem Gençtürk, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, 2006 s. 157.

18 Ahmet Tuncay Donuk / Tunay Köksal, Ahmet Tuncay Donuk / Tunay Köksal, Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı, Ankara, 2019, s. 449.

19 Yargıtay 11. Daire, Esas Numarası 2015/14971, Karar Numarası 2016/2971, Karar Tarihi 16.03.2016.

of the contract. It considers appropriate to adapt Article 24 of the Turkish Civil Code regarding the attack on personal rights and Article 49 of the Turkish Code on Obligations, which is in force in that date, regarding "loss of personal benefits" into the case. It should be noted that it refers to Article 19 of the Montreal Convention for assessing the source of the liabilities arising from the delay in luggage transportation of carrier although the Assembly rules for moral compensation based on Article 49 of the Code on Obligations.

In the light of statements, we have made in the previous chapter, it should be emphasized for this subject that the Montreal Convention has provisions for the benefit of a passenger in contrast to other Conventions in force before. It is also useful to elaborate this aspect for the interpretation of the Montreal Convention. There is no separate provision regarding compensation for moral damages in the Montreal Convention. However, there is also no article prohibiting the claim. As explained above, it is recognized by both the doctrine and the courts that claims of moral compensation with the claims of material compensation are in the scope of the carrier liability. The issue under discussion is independent claims of moral compensation as in the dispute which is brought before the Assembly in which two types of claims of compensation are made.

It is found that carrier liability will be applied without determining any scope for the provision of luggage delay in the verdict of the Assembly. In our opinion, it is more accurate that if it has been claimed by the claimant, all negative and positive damages together with moral damages, including the slip of the opportunity to enter into a contract with the company in Spain, must be considered in the related provision and the liability of the carrier must be applied in the context of the Montreal Convention. For instance, if claimant who is company manager hypothetically travels for vacation, not for business purposes, his mental anguish caused by the cancel of the vacation of 3-4 days because of luggage delay may be more than his material damage. In this scenario, it is not just not to hold the carrier liable on the grounds that the Montreal Convention does not explicitly include moral compensation. As it can be understood from this example, narrowing down the applicability of the Montreal Convention with Assembly's ground for the verdict is contrary to the purpose of the unity in international transportation.

dar olması" hükmünün olaya uyarlanmasını uygun bulmuştur. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar Kurul, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiş ise de taşıyıcının bagaj taşımalarında meydana gelen gecikme hallerinden doğan sorumluluğunun kaynağının, Montreal Konvansiyonu olduğunu 19. maddesine atıf yaparak belirtmiştir.

Bu hususa ilişkin olarak belirtmek gerekir ki, bir önceki başlıkta yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında Montreal Konvansiyonu daha önce yürürlükte bulunan Konvansiyonların aksine yolcuların yararına hükümler getirmiş olup; Montreal Konvansiyonu'nun yorumlanmasında da bu hususun üzerinde durmakta fayda vardır. Montreal Konvansiyonu'nda manevi tazminata ilişkin ayrıca bir hüküm yer almamaktadır; ancak bu talebi yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Açıklandığı üzere maddi tazminat talepleri ile beraber manevi tazminata ilişkin taleplerin taşıyıcının sorumluluğu kapsamına gireceği hem doktrin hem mahkemeler tarafından kabul görmüştür. Tartışılan konu bağımsız manevi talepleridir ki Kurul'un önüne gelen uyuşmazlıkta iki tür tazminat talebi birlikte istenmiştir.

Kurul kararının bagajın gecikmesi ile ilgili hükmünde hiçbir kapsam belirtilmeksizin taşıyıcının sorumluluğuna gidileceği öngörülmüştür. Bu durumda davacı tarafından talep edilmiş olsa idi İspanya'daki şirket ile sözleşme yapma şansını kaçırmış olması dahil olmak üzere illiyet bağı çerçevesinde tüm menfi ve müspet zararlar ile birlikte manevi zararın da ilgili maddeye dahil edilerek Montreal Konvansiyonu kapsamında taşıyıcının sorumluluğuna gidilmesi kanaatimizce daha isabetlidir. Örneğin, davacı şirket yöneticisi, farazi olarak iş seyahati amacıyla değil; tatil amaçlı seyahat ediyor ise ve bagajının geç gelmesi sebebiyle 3-4 günlük seyahatinin gerçekleşmemesi sebebiyle yaşadığı manevi ızdırap, maddi olandan çok daha ağır olabilir. Bu ihtimalde, Montreal Konvansiyonu'nun manevi tazminata açıkça yer vermediğinden bahisle taşıyıcıyı sorumlu tutmamak hakkaniyetli olmayacaktır. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere Kurul'un hükme esas aldığı gerekçe ile Montreal Konvansiyonu'nun uygulanabilirliğinin daraltılması, "uluslararası taşımalarda birliğin sağlanması" amacı ile ters düşmektedir.

Kurul verdiği kararda Montreal Konvansiyonu'nun 29. maddesine göre, Montreal

The Assembly, in its verdict, relies on the fact that the Montreal Convention does not include any provision regarding compensation for moral damages in accordance with Article 29 of the Convention. This provision states that "in such a case, punitive, exemplary or other non-compensatory damages cannot be claimed." Another view claims that phrases of "compensatory damages" and "non-compensatory damages" respectively embody material and moral compensations and therefore claims of moral damages are left out of the Montreal Convention.²⁰ On the other hand, according to another view which we also agree with, the term "non-compensatory damages" in Anglo-Saxon Law is an upper expression that includes non-compensatory compensations, and the expression in the Montreal Convention is for the compensations which are meant to punish the perpetrator of the tort which is usually deliberate or has a serious default. Also, according to Anglo-Saxon law, moral compensations are also included under the title of "compensatory damages" and are within the scope of the damages mentioned in Articles 17 and 19 of the Montreal Convention. In international law, the judgments stating that material and moral damages should be handled together in the evaluation of the concept of damage, which is mentioned in Chapter 3 of the Montreal Convention, are very few.²¹

V. CONCLUSION

The Montreal Convention has a significant role in regard to designating air carriers' liability in the international air transportation. Therefore, it is appropriate to justify the subjects of the dispute under the structure and aims of the Montreal Convention. The Convention contains regulations on liability law and does not leave a margin of appreciation for the national laws. However, the issue of whether the carrier can be held responsible for independent claims for moral damages under the Montreal Convention remains unclear. Contracting states are reluctant to claim moral damages, therefore, the scope of the Montreal Convention has narrowed in practice.

It is stated in the judgement of General Assembly of Supreme Court of Appeals Decision No. 2019/81 that there is no explicit provision regarding the loss or delay of the luggage within the scope of Montreal Convention; nevertheless, it refers to the rele-

Konvansiyonu'nun manevi tazminata ilişkin hüküm içermediğine dayanmaktadır. Bu maddede "(b)öyle bir davada, cezalandırıcı, örnek teşkil edici veya diğer telafi edici nitelikte olmayan tazminatlar talep edilemez" hükmü yer almaktadır. Bir görüşe göre madde metninde yer alan "compensatory damages" ifadesi maddi tazminatı, "non-compensatory damages" ifadesinin ise manevi tazminatı kapsadığı ve bu halde manevi tazminat taleplerinin Montreal Konvansiyonu dışı bırakıldığı iddia edilmektedir.²⁰ Diğer taraftan bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, Anglo Sakson hukukunda "non-compensatory damages" terimi telafi edici olmayan tazminatları kapsayan bir üst ifade olup Montreal Konvansiyonu'ndaki ifade tazminata ek olarak hükmedilen, genellikle kasıtlı olan veya ağır kusuru bulunan haksız fiil failini cezalandırmak maksadıyla öngörülen tazminatları ifade etmektedir. Zaten Anglo Sakson hukukuna göre manevi tazminatlar da "compensatory damages" başlığı altında yer almakta olup, Montreal Konvansiyonu'nun 17 ve 19. maddelerinde bahsedilen zararların kapsamı içerisinde yer almaktadır. Kurul kararında söz konusu tartışmalar yer almamaktadır. Uluslararası hukukta da maddi ve manevi zararların Montreal Konvansiyonu Üçüncü Bölümünde yer alan zarar kavramının değerlendirilmesinde birlikte ele alınmasını belirten kararlar oldukça azdır.²¹

V. SONUÇ

Montreal Konvansiyonu uluslararası hava taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunu belirlemek ve Uluslararası Hava Hukukunun bütünleşmesi açısından oldukça önemli yere sahiptir. Bu sebeple bu kapsamda uyuşmazlık konularının Montreal Konvansiyonu'nun yapısına ve amaçlarına uygun olarak gerekçelendirilmesi isabetlidir. Montreal Konvansiyonu sorumluluk hukukuna ilişkin düzenlemeler içermekte olup; ulusal hukuklara takdir marjı bırakmamıştır. Buna karşın Montreal Konvansiyonu kapsamında bağımsız manevi tazminat talepleri için taşıyıcının sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği konusu halen belirsizliğini korumaktadır. Sözleşme tarafı devletler, manevi zarar talepleri konusunda çekimser davranmakta ve bu sebeple de Montreal Konvansiyonu'nun kapsamını daraltacak uygulamalar ortaya çıkmaktadır.

FOOTNOTE

²⁰ Nurdan Orbay Ortaç, "1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi Kapsamında Manevi Tazminata Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Meselesi", Hava Hukuku Sempozyumu, 2016, p. 29.

²¹ European Court of Justice, Axel Walz v. Clikair SA, Case C-63/09, 2010.

DİPNOT

²⁰ Nurdan Orbay Ortaç, "1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi Kapsamında Manevi Tazminata Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Meselesi", Hava Hukuku Sempozyumu, 2016, s. 29.

²¹ Avrupa Adalet Divanı, Axel Walz v. Clikair SA, Case C-63/09, 2010.

vant article of Montreal Convention as a basis for the decision. In the relevant decision, it is deemed appropriate, with deliberate or indeliberate omission of the discussions on the claims of moral damages, based on the liability of moral compensation in air transportation on regulations of domestic law rather than the Montreal Convention. The basis of the mentioned approach of the Assembly may be the approach demonstrated by the member states to the demands of moral damages, as well as because the claims are considered reasonable following the relevant provisions in domestic law. However, in any case, this issue may damage the uniformity of the Montreal Convention, given its international status.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2019/81 K sayılı kararında, Montreal Konvansiyonu kapsamında bagajın kaybı veya gecikmesi durumlarına ilişkin olarak manevi tazminata hükmedilebilmesine ilişkin açık bir hüküm olmadığı belirtilmiş olup; yine de Montreal Konvansiyonu'nun ilgili maddesine kararın bir dayanağı olarak atıfta bulunulmuştur. Söz konusu kararda, manevi zarar taleplerine ilişkin tartışmaların bilinçli veya bilinçsiz olarak ihmali ile havayolu taşımalarının manevi tazminata ilişkin sorumluluğunun Montreal Konvansiyonu hükümleri yerine iç hukuk maddelerine dayanılarak karşılanması uygun bulunmuştur. Kurul'un söz konusu yaklaşımının dayanağı, Konvansiyona üye devletlerin de manevi zarar talepleri konusunda gösterdiği yaklaşım olabileceği gibi, iç hukukta ilgili hükümler uyarınca manevi tazminat taleplerinin makul addedilmesi sebebiyle de olabilir. Ancak her halükârda bu konu, uluslararası statüsü dikkate alındığında Montreal Konvansiyonu'nun yeknesaklığına halel getirmektedir.



BIBLIOGRAPHY

AHMET KIRMAN, Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1990.

AHMET TUNCAY DONUK / TUNAY KÖKSAL, Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı, Ankara, 2019.

ANACAROLINA ESTABA HERRERA / NIKEYLA JOHNSON / PETER MCLAUCHLAN, "Delayed Arrivals in Aviation Law", Transportation Law Journal, 2009.

AYŞE GÜL CANBOLAT, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009, s.66

BÜLENT SÖZER, Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukuk'ta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul, 2009.

Elmar Giemulla / Ronald Schmid / Wold Müler-Rostin / Regula Dettling-Ott / Rod Margo, Montreal Convention, (Hollanda:Kluwer Law International, 2006).

HÜLYA GÖKTEPE, "Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009.

MCKAY CUNNIGHAM, "The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries?", Vanderbilt: Journal of Transnational Law, 2008, Vol. 41.

MICHEAL MILDE / PAUL STEPHEN DEMPSEY, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, Kanada:McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005.

MUHARREM GENÇTÜRK, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, 2006.

NURDAN ORBAY ORTAÇ, "1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi Kapsamında Manevi Tazminata Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Meselesi", Hava Hukuku Sempozyumu, 2016.

RENE MANKIEWICZ, "The Liability Regime of The International Air Carrier", Deventer: Kluwer. 1981.

TUBA BİRİNCİ UZUN, Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2011.

KAYNAKÇA

AHMET KIRMAN, "Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu", Ankara, 1990.

AHMET TUNCAY DONUK / TUNAY KÖKSAL, "Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı", Ankara, 2019.

ANACAROLINA ESTABA HERRERA / NIKEYLA JOHNSON / PETER MCLAUCHLAN, "Delayed Arrivals in Aviation Law", Transportation Law Journal, 2009.

AYŞE GÜL CANBOLAT, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009, s.66.

BÜLENT SÖZER, Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukuk'ta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul, 2009.

Elmar Giemulla / Ronald Schmid / Wold Müler-Rostin / Regula Dettling-Ott / Rod Margo, Montreal Convention, (Hollanda:Kluwer Law International, 2006).

HÜLYA GÖKTEPE, "Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009.

MCKAY CUNNIGHAM, "The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries?", Vanderbilt: Journal of Transnational Law, 2008, Vol. 41.

MICHEAL MILDE, PAUL STEPHEN DEMPSEY, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, Kanada:McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005.

MUHARREM GENÇTÜRK, "Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)", İstanbul, 2006.

NURDAN ORBAY ORTAÇ, "1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi Kapsamında Manevi Tazminata Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Meselesi", Hava Hukuku Sempozyumu, 2016.

RENE MANKIEWICZ, "The Liability Regime of The International Air Carrier", Deventer: Kluwer. 1981.

TUBA BİRİNCİ UZUN, "Uluslararası Hava Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu", Ankara, 2011.

EVALUATION OF THE DECISION OF THE 7TH CRIMINAL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION HOLDING THAT CONTINUALLY SELLING AN IMPORTED GOOD WITH POSTAL EXEMPTION ON THE INTERNET AND BEYOND THE SCOPE OF THE IMPORTATION PURPOSE CONSTITUTES A SMUGGLING OFFENCE

YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ'NİN "SÜREKLİLİK ARZ EDER ŞEKİLDE POSTA MUAFİYETİ HAKKI KULLANILARAK İTHAL EDİLEN EŞYANIN, İTHAL AMACI DIŞINDA İNTERNET SİTESİ ÜZERİNDEN SATILMASININ KAÇAKÇILIK SUÇUNU OLUŞTURDUĞUNA" DAİR KARARININ İNCELENMESİ

ECE TAŞÇI AYDEMİR

I. INTRODUCTION

This study reviews the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation decision numbered 2017/15035 E., 2019/12083 K. dated 11.02.2019 and considers whether the conduct of continually selling an imported good using the right of postal exemption on the internet without the importation purpose constitutes the criminal act of smuggling. The Court of Cassation reviews the act upon the appeal of the 1st Criminal Court of the First Instance of Istanbul decision dated 12.02.2015, numbered 2013/258 E., and 2015/72 K. under Article 3 of the Anti Smuggling Law numbered 5607. ("Law No 5607"). The conduct of the criminal act is the act of continually selling imported goods on the internet with the commercial intent by the defendant and beyond the scope of the importation purpose through the right of the postal exemption regulated in the Turkish Customs Law. The Court of Cassation ruled that "As per Article 3/1 of Law No 5607, the act of continually selling goods that are purchased from abroad by exercising the right of postal exemption, contrary to the purpose of import and with a commercial purpose on the internet shall constitute a smuggling offence.

The decision of the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation is important for

I. GİRİŞ

Bu çalışmada, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin yurtdışından ithal edilen posta muafiyetine tabi eşyaların gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın sanal alışveriş sitesinde satılmasının suç oluşturup oluşturmadığı hakkında Yargıtay'ın 11.02.2019 tarihli ve 2017/15035 E. 2019/12083 K. sayılı ilamı incelenecektir. Bahse konu Yargıtay kararı, İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun ("5607 sayılı Kanun") 3'üncü maddesine aykırılık suçundan yapılan yargılama neticesinde vermiş olduğu 12.02.2015 tarih ve 2013/258 E., 2015/72 K. sayılı beraat kararının temyizine istinaden verilmiştir. İncelemeye konu olan uyuşmazlık konusu olay, sanığın yaklaşık bir yıl içinde Gümrük Kanunu'nda öngörülen söz konusu muafiyet hakkını kullanarak süreklilik arz eder şekilde eşya ithal ettiği ve ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satmasına ilişkindir. Yargıtay, "posta muafiyet hakkı kullanılarak, ticari kasitle ve süreklilik arz eder şekilde yurtdışından satın alınan eşyanın ithalat amacı dışında ticari amaçla internet sitesi üzerinden üçüncü kişilere satılmasının 5607 sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçunu oluşturduğu"na hükmetmiştir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin kararı, muafiyet hakkının ticari amaçlarla kötüye kullanılma-

smuggling offences which aims to prevent the abuse of the right of exemption for commercial purposes, and to prevent any unlawful earnings from the internet under Law No 5607. With the rapid development of the internet and social media today, national and the international trade deals with many different areas such as food, clothing, cosmetics, and decoration through both virtual shopping sites and social media accounts. E-commerce, which is preferred by many people for many reasons such as easy access to many different products, the ability to compare quality and price, and time savings has become "a must" for companies and traders who intend to do business. However, many people who want to benefit from these developments have begun to make profits through unlawful means. One reason these people using such means may be that judicial authorities have difficulty following transactions via the internet. There are some regulations in the law that control e-commerce and prevent any illegal trade actions. In order to understand these regulations, we examine a dispute taken to the Court of Cassation under the legal definition and the literature.

II. SUMMARY

In the dispute, the defendant continually purchased goods from abroad with commercial intent and, using his right of postal exemption under the relevant regulation, sold these goods to third parties on the internet. The Court of the First Instance decided that a smuggling offence is a specific intent offence and can be committed only intentionally, and that the act of the defendant did not satisfy the requirement of the offence and thus the defendant's act did not constitute a smuggling offence.

Upon appeal, the Court of Cassation ruled that the defendant's conduct of continually selling goods that were purchased from abroad using his exceptional position of the right of postal exemption took himself out of the scope of the purpose of import with commercial purpose and therefore constituted a smuggling offence.¹ Thus, the Supreme Court decided the rever-

sının önüne geçmek; internetin sağlamış olduğu kolaylıklardan faydalanarak sanal alışveriş siteleri üzerinden hukuka aykırı kazanç sağlanmasını engellemek ve 5607 Sayılı Kanun'un amacı gereği kaçakçılıkla mücadele edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira, günümüzde internetin ve sosyal medyanın hızla gelişmesi ile gerek sanal alışveriş siteleri gerekse sosyal medya hesapları yoluyla gıda, giyim, kozmetik, dekorasyon gibi birçok farklı alanda internet aracılığıyla ulusal veya uluslararası ticaret yapılmaya başlanmış; birçok farklı ürüne kolaylıkla ulaşılması, ürünler arasındaki kalite ve fiyat karşılaştırmasının kolaylaşması, zaman kazancı sağlaması gibi birçok nedenle çokça insan tarafından tercih edilen e-ticaret artık ticaret hayatında yer edinmek isteyen firmalar veya tacirler için olmazsa olmaz hale gelmiştir. Bu kolaylıklar ve gelişimlerden faydalanmak isteyen bazı kişiler ise internet yoluyla yapılan işlemlerin adli makamlarca takip edilebilmesinin zorluğunu da fırsat bilerek internet aracılığıyla hukuka aykırı yollarla kazanç sağlamayı meslek haline getirmeye başlamışlardır. E-ticaretin denetlenebilmesi ve yasadışı yollarla ticaretin önlenmesi için yasalarımızda birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeleri anlayabilmek amacıyla uyuşmazlık konusu kararın incelenmesi önem arz etmektedir.

II. ÖZET

Yargıtay 7. Dairesi'nin 2017/15035 Esas sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta sanık, yaklaşık bir yıl içinde ilgili yasal düzenleme uyarınca posta muafiyeti hakkını kullanarak, ticari kasitle ve süreklilik arz eder şekilde yurtdışından eşya satın almakta ve sanal alışveriş sitesinde üçüncü şahıslara satmaktadır.

İlk derece mahkemesi, kaçakçılık suçunun kasten işlenmesi gerektiğinden bahisle somut uyuşmazlıkta suçun manevi unsuru olan kastın bulunmadığını ve bu sebeple de sanığın fiilinin kaçakçılık suçunu oluşturmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

Söz konusu hükmün temyizi üzerine, Yargıtay, ilk derece mahkemesinden farklı olarak, sanığın yaklaşık bir yıl içinde posta muafiyeti hakkını kullanarak, ticari kasitle ve süreklilik arz eder şekilde yurtdışından satın aldığı eşyayı internet sitesi üzerinden üçüncü kişilere satmak suretiyle posta muafiyeti kapsamında ithal ettiği eşyayı ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satmak fiilinin kaçakçılık suçunu¹

FOOTNOTE

¹ The Article 3 of Law No:5607.

DİPNOT

¹ 5607 Sayılı Kanun, 3/1. mad.

sal of the decision of the First Instance Court, which concluded that the defendant did not commit intentionally and the act shall not satisfy the requirement.

III. EVALUATION OF THE ARGUMENTS OF THE COURT OF CASSATION

The Court of Cassation determined that the defendant imported the goods illegally for commercial purposes and sold the imported goods on the internet primarily by considering the rules on postal exemption that were in force on the date of the crime. The Court evaluated whether the conduct constitutes an offence under Law No 5607. The arguments applied by the Court of Cassation as the basis of the legal dispute and the context of the customs and the smuggling offence will be examined in order to evaluate the grounds of the dispute.

A. Legal Terms

1. Customs and Customs Procedures

Customs is the place where investigations are carried out at the customs border gates.² The customs procedure is the transactions performed by customs administrations under the law.³ "Customs procedure refers to the transactions in which properties such as type, weight and brand of the goods are determined, which are necessary import of the goods. Procedures such as giving the manifest, putting the item on the porch, giving the entrance declaration, examining the item, determining and paying taxes are evaluated within this scope."⁴

"Vehicles that carry the goods from the customs area are under the supervision of the customs administration. In case of a violation of these rules, sanctions or penalties shall be imposed under Articles of Law No. 4458. Customs should be carried out under the supervision and control of the customs administration under the procedures specified in the law."⁵

oluşturduğuna hükmederek, ilk derece mahkemesinin sanığın suç işleme kastının bulunmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu beraat kararının bozulmasına karar vermiştir.

III. YARGITAY'IN DAYANDIĞI HUKUKİ SEBEPLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay, söz konusu kararında öncelikle suç tarihinde yürürlükte olan posta muafiyetine ilişkin hükümleri dikkate alarak, sanığın hukuka aykırı şekilde ticari amaçla ithalat yaptığı ve ithal ettiği eşyaları internet sitesi üzerinden sattığını tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, söz konusu tespite ilişkin 5607 sayılı Kanun çerçevesinde fiilin suç oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Yüksek Mahkemenin hukuki uyumsuzluğun dayanağı olarak başvurduğu hukuki sebeplerin ve gümrük kaçakçılığı suçuna ilişkin temel kavramların uyumsuzluğunun esas bakımından isabetliliğinin değerlendirilmesi için öncelikli olarak irdelenmelidir.

A. Karara Konu olan Hukuki Terminoloji

1. Gümrük ve Gümrük İşlemleri

Gümrük sınır kapılarında denetim ve gözetim işlerinin yapıldığı yerdir.² Gümrük işlemi ise, gümrük idareleri tarafından mevzuata uygun yapılması gereken her türlü işlemi kapsamaktadır.³ "Gümrük işlemi malın ithal edilebilmesi için gerekli olan, malın cinsi, ağırlığı, markası gibi özelliklerin tespit edildiği işlemleri ifade etmektedir. Manifestonun verilmesi, eşyanın sundurmaya alınması, giriş beyannamesinin verilmesi, eşyanın muayenesi, vergilerin tespiti ve ödenmesi gibi işlemler bu kapsamda değerlendirilmektedir."⁴

"Gümrük bölgesine eşya getiren veya gümrük bölgesinden eşya götüren taşıtlar gümrük idaresinin gözetim ve denetimi altındadır. Bu gözetim ve denetim kurallarına aykırılık halinde, 4458 sayılı GK md.241 de belirtilen usulsüzlük cezalarına ilişkin yaptırımlar uygulanır. Gümrük mevzuatında belirtilen usullere uygun olarak gümrük idaresinin gözetimi ve denetimi altında gümrük işlemlerinin yapılması gerekmektedir."⁵

2. Customs Duties

The term "customs duties" is defined under Article 2 of Law No 5607. Customs duties are defined as taxes and other financial obligations to be applied by customs or other administrations depending on the import or export of the goods. Therefore, the title or the authorities or the financial liabilities are not important to be called as a custom duty. The main criterion is the tax or the financial obligation raising from the import or the export of goods.⁶ In this context, these duties are imposed on many products imported from abroad by mail order. However, customs duties or taxes are not applied under the right of postage exemption, which applies to goods that are below the amount limit determined by the law and that do not have a commercial quantity or nature.

3. The Regulations on Postal Exemption

The law on postal exemption is also discussed under the case. As the regulation in question has changed since the date the act took place, these provisions will be briefly examined.

According to the first version of Article 45 of the Council of Ministers Decision on the Implementation of Article of Law No. 4458 enacted by the Council of Ministers Decision No. 2009/15481⁷ ("BKK"), "Exemption shall be granted according to the quantity and the goods of which the value does not exceed the limit of 150 Euros per a shipment."

With the amendment of 19.02.2018, the first paragraph of Article 45 of the Decision, "For those who live under the Customs Territory of Turkey, the use shall not exceed the limit of 22 Euros per shipment and goods shall not exceed the limit of 22 Euros per shipment, the exemption for the books or publications." However, with the last amendment on 15.05.2019, "the President's Decision on the Amendment of the Decision on the Application of Some Articles of Customs Law No. 4458 dated 14.05.2019, published in the Official Gazette No. 30775,

For those who live under the Customs Territory of Turkey, arriving by mail order or express cargo the exemption is granted to books or similar printed publications for personal use, the price of which does not exceed 150 Euros per shipment.

2. Gümrük Vergileri

"5607 sayılı KMK'nın 2. maddesinde, öncelikle "gümrük vergileri" deyimi tanımlanmıştır. Maddede gümrük vergileri, sadece gümrük vergisi ile sınırlı kalmayıp, gümrük idareleri veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanacak vergiler ve diğer mali yükümlülükler olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla, bahsedilen bu vergilerin veya mali yükümlülüklerin adı veya tahsil mercii önemli değildir. Temel kıstas; vergi veya mali yükümlülüğün "eşyanın ithali veya ihracına" bağlı olarak alınmasıdır.⁶ Bu bağlamda posta yolu ile yurtdışından ithal edilen birçok eşyadan da gümrük vergisi alınmaktadır. Ancak kanuni düzenlemeler ile belirlenen miktar sınırının altında kalan, ticari miktar ve mahiyet arz etmeyen eşyalardan gümrük vergisi alınmaması veya alınan verginin kısıtlanması için posta muafiyet hakkı getirilmiştir.

3. Posta Muafiyetine İlişki Kanunî Düzenlemeler

Somut uyumsuzluk bakımından dayanak olarak gösterilen hükümler arasında posta muafiyet düzenlemeleri de yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin geçirdiği değişiklikler, uyumsuzluk konusu fiilin gerçekleştiği tarihte farklılık arz etmesi dikkate alındığında, bu hükümlere tarihsel olarak kısaca yer verilecektir.

2009/15481 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ("BKK") ile yürürlüğe konulan 4458 sayılı Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı'nın⁷ 45. maddesinin ilk haline göre, "(b)ir kişiye posta ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, gümrük kıymeti gönderim başına toplam 150 Avro'yu geçmeyen ticari miktar ve mahiyette olmayan eşyaya muafiyet tanınır."

19.02.2018 tarihinde yapılan değişiklik ile kararın 45 inci maddesinin birinci fıkrası, "(T)ürkiye Gümrük Bölgesindeki bir kişiye posta ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, bedeli gönderi başına 22 Avro'yu geçmeyen eşya ile 150 Avro'yu geçmeyen kişisel kullanıma mahsus kitap veya benzeri basılı yayına muafiyet tanınır" şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte düzenleme, 15.05.2019 tarihinde yapılan son değişiklik ile 30775 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.05.2019 tarih 1111 sayılı "4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararı" ile, "Türkiye Gümrük Bölgesindeki bir kişiye posta

FOOTNOTE

² Turkish Language Association Dictionaries, please see, <https://sozluk.gov.tr/> (Access Date: 12.03.2020).

³ Batuhan Aktaş, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, The Journal of TBB, Y. 2015, Vol. 121, p. 12.

⁴ Hakan Hakeri, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Unpublished PhD Thesis, Konya 2011, p. 109.

⁵ Dilara Şahin, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Unpublished Master Thesis, İstanbul, pp.10-11.

⁶ Şahin, p.6.

⁷ Please see; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-2.htm> (Access Date:13.03.2020).

DİPNOT

² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:12.03.2020).

³ Batuhan Aktaş, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, Y. 2015, C. 121, s. 12.

⁴ Hakan Hakeri, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Doktora Tezi Konya-2011 s.109.

⁵ Dilara Şahin, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, ss. 10-11.

⁶ Şahin, s. 6.

⁷ Karar metni için Bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-2.htm> (Erişim Tarihi:13.03.2020).

With the President's Decision on "Amending the Decision on the Application of Certain Articles of Customs Law No. 4458" dated 24.07.2019, published in the Official Gazette, dated 25.07.2019 and numbered 30842,

As per Article 62, a fixed tax shall be collected on the value of the goods coming to a legal entity for those who live under the Customs Territory of Turkey via mail order or the cargo transportation, the price of which does not exceed 22 Euros per shipment and does not have a commercial amount or nature.

This paragraph has been included. Under Article 107 of the Decree of the Council of Ministers, the persons, institutions and organizations that cannot be exempted without being granted an exemption from the Customs Administration shall not be "lent, transferred, sold" or "[i]t is regulated that the exemption cannot be used beyond its purpose and that the person, institutions and organizations who lose their exemption conditions or who want to use them for other purposes must notify the customs administration of the institutions and organizations." In this regard, depending on the nature of the goods, some items cannot be borrowed, given as a guarantee, or lent for a period of one year, for the persons, institutions and organizations that cannot benefit from the exemption without the authority from the Customs Administration for three years, for the goods allocated to the final use, it cannot be transferred, sold or used outside the purpose of the exemption.

- The products to be counted within the scope of exemption come from abroad by mail order or cargo transportation,
- If the item is for the legal entity, the customs value should not exceed the limit of 22 Euros per shipment and not be in commercial quantity and nature,
- If the item is for the persons, the price shall not exceed the limit of 150 Euros per shipment and is for the person or the family and for the book or similar publication.⁸

It is possible to import the products delivered via mail order and shipping by following standard import procedures since they do not meet the requirements of customs exemption.⁹

ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, bedeli gönderi başına toplam 150 Avro'yu geçmeyen kişisel kullanıma mahsus kitap veya benzeri basılı yayına muafiyet tanınır."

25.07.2019 tarih 30842 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24.07.2019 tarih 1361 sayılı "4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararda Değişiklik Yapılması" hakkında Cumhurbaşkan Kararı ile,

"Türkiye Gümrük Bölgesindeki bir tüzel kişiye posta ya da hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelen, bedeli gönderi başına toplam 22 Avro'yu geçmeyen ve ticari miktar ve mahiyet arz etmeyen eşyanın değeri üzerinden, 62'nci maddede belirtilen esaslar çerçevesinde tek ve maktu bir vergi tahsil edilir." fıkrası eklenmiştir.

Anılan Bakanlar Kurulu Kararı'nın 107. maddesiyle ise muaf olarak serbest dolaşıma sokulan her türlü eşyanın Gümrük İdaresinden izin alınmaksızın muafiyetten faydalanamayan kişi, kurum ve kuruluşlara "belli bir para karşılığı veya karşılıksız olarak ödünç verilemeyeceği, teminat olarak gösterilemeyeceği, kiralanamayacağı, devredilemeyeceği, satılmayacağı veya muafiyetin amacı dışında kullanılmayacağı ve muafiyet serbest dolaşıma sokulan eşyayı muafiyet koşullarını kaybeden veya başka amaçlarla kullanmayı talep eden kişinin, kurum ve kuruluşların gümrük idaresinde bildirimde bulunmasının zorunlu olduğu" düzenlenmiştir. Bu hususta eşyanın niteliğine göre bir ayırım yoluna gidilerek bazı eşyaların bir yıl boyunca, nihai kullanıma tahsis edilen eşyaların üç yıl boyunca Gümrük İdaresinden izin alınmaksızın muafiyetten faydalanamayan kişi, kurum ve kuruluşlara belli bir para karşılığı veya karşılıksız olarak ödünç verilemeyeceği, teminat olarak gösterilemeyeceği, kiralanamayacağı, devredilemeyeceği, satılmayacağı veya muafiyetin amacı dışında kullanılmayacağına yer verilmiştir.

Muafiyet kapsamı dahilinde sayılacak eşyanın yabancı bir ülkeden posta veya hızlı kargo taşımacılığı yoluyla gelmesi,
• Eşyanın, tüzel kişiye gelmesi halinde gümrük kıymeti gönderim başına toplam 22 Avro'yu geçmemesi ve kişinin şahsına ya da ailesinin kullanımına mahsus olması ve kitap veya benzeri basılı yayına ilişkin olması gerekmektedir.⁸

Posta ve hızlı kargo yoluyla gelen ticari eşyanın gümrük muafiyeti uygulanması için gereken şartları sağlamaması nedeniyle normal ithalat prosedürleri uygulanarak ithal edilmesi mümkündür.⁹

Ancak muafiyet kapsamında olmayan eşyanın "gümrük işlemleri ise yürürlükteki Dış Ticaret Rejimi Kararı, bu Karara ilişkin yönetmelik ve tebliğler ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Gümrük Yönetmeliği hükümleri ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yapılan diğer düzenlemeler çerçevesinde yerine getirilmelidir. Diğer bir ifadeyle, yukarıda belirtilen kapsam dışındaki eşyanın gümrük işlemleri için normal ithalat işlemlerinde olduğu gibi gümrük beyannamesi verilmeli, eşyaya ilişkin gümrük vergileri (gümrük vergisi, KDV, ÖTV vs.) ödenmeli ve gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca alınması gereken tüm izinler veya uygunluk belgeleri alınmalıdır."¹⁰

Bu nedenle ticari amaçla ithal edildiği için posta muafiyeti kapsamına dahil olmayan ithal eşyalar hakkında yasal düzenlemeler ışığında gümrük işlemi yapılması gerekmektedir.

B. Eşyayı Gümrük İşlemine Tabi Tutmaksızın İthal Etmek Suçu

Yargıtay, uyuşmazlık konusu fiilin 5607 Sayılı Kanun'un 3/1. maddesinde düzenlenen "kaçakçılık" suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir. İşbu kaçakçılık suçları başlıklı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, "eşyayı gümrük işlemine tabi tutmaksızın ithal etme" fiilinin sebep olduğu kaçakçılık suçu, aynı maddenin diğer fıkralarında yer verilen başkaca kaçakçılık suçlarından ayırt etmek amacıyla "eşyayı gümrük işlemine tabi tutmaksızın ithal etmek suçu" olarak da anılmaktadır. Kaçakçılık suçunu ifade ederken başvurulan kavramlar kısaca izah edildikten sonra suçun tipikliği değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere kaçakçılık genel anlamı ile "bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret" anlamına gelmektedir.¹¹ Gümrük kaçakçılığı ise ithalatı veya ihracatı gümrük işlemlerine tabi bir eşyanın gümrük işlemleri yapılmadan hukuka aykırı şekilde ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılmasıdır.

Devletler, kaçakçılık fiilleri sebebiyle vergi kaybına uğratılmakta ve aynı zamanda kamu düzeninin bozulmasına neden olmaktadır.¹² Kaçakçılık suçlarına özgü 31.03.2007

However, the customs procedures of the goods which are not covered by the exemption should be performed within the framework of the Foreign Trade Regime Decree in force, the regulations and communiqués "regarding this Decision, the Customs Law No. 4458 and the Customs Regulations regarding the implementation of this Law, and other regulations made by the Ministry of Customs and Trade. In other words, customs declaration should be given for customs transactions of the goods other than the above-mentioned scope, as in normal import transactions, customs duties (customs tax, VAT, SCT etc.) related to the article should be paid and all permits or conformity documents required to be obtained in accordance with customs and foreign trade legislation should be taken."¹⁰

For this reason, customs procedures are required for imported goods that are not included in the scope of the postal exemption because they are imported for commercial purposes.

B. The Offence of Selling Goods in the Country Contrary to Customs Procedures

The Court of Cassation evaluated the act of dispute under Article 3/1 of Law No. 5607. The court stated that the conduct constitutes the offence of "smuggling". Accordingly, smuggling is herein the act of "importing goods without customs clearance," regulated under the first paragraph of the Article titled "Smuggling Crimes". It is also referred to as "importing goods without customs clearance" in order to be distinguished from other smuggling offences included in the paragraph of the Article. The element of the offence will be evaluated under the concepts used while expressing the smuggling crime.

As it is known, smuggling means "trading illegally".¹¹ Smuggling is the import or export of products without any customs procedures.

Public revenue will loss due to the act of smuggling. It also disturbs the peace.¹² Law No. 5607, which came into force on 31.03.2007 on smuggling offences aims to combat smuggling acts. The purpose of

FOOTNOTE

⁸ <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Date Accessed:30.03.2020).

⁹ <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Date Accessed:30.03.2020).

¹⁰ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/tax/bd-makale.pdf> (Date Accessed:12.03.2020).

¹¹ Turkish Language Association Dictionaries, please see, <https://sozluk.gov.tr/> (Access Date: 12.03.2020).

¹² Okan Demir, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Unpublished Master Thesis, Ankara-2019, Introduction.

DİPNOT

⁸ <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Erişim Tarihi:30.03.2020).

⁹ <https://gumrukrehberi.gov.tr/sayfa/ticari-nitelikteki-e%C5%9Fya-posta-yoluyla-getirilebilir-mi> (Erişim Tarihi:30.03.2020).

¹⁰ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/tr/Documents/tax/bd-makale.pdf> (Erişim Tarihi:12.03.2020).

¹¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, bkz: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:12.03.2020).

¹² Okan Demir, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, Giriş.

Law No. 5607 is stated as “to determine the principles of smuggling conduct and sanctions and the methods and principles of preventing, monitoring, researching smuggling”.¹³ As per the first paragraph of Article 3 of Law No. 5607,

The person who brings goods into the country without being subject to customs procedures shall be punished with imprisonment from one year to five years and a judicial fine up to ten thousand days. If the item is brought into the country outside customs gates, the penalty to be imposed is increased from one third to half.

Accordingly, the act of bringing goods into the country without being subject to customs procedures is the crime of smuggling. The elements of the liability should be examined under the law.

1. Physical Act of the Offence

The Court of Cassation stated that despite the use of the customs gates to enter the customs zone, if individuals who have luggage do not follow the procedures regarding customs transactions but enter the customs zone of the Republic of Turkey with their luggage, this action will be accepted as a crime.¹⁴

Importing goods by entering from the customs gates to Turkey in defiance of customs procedures constitutes the actual crime. This act shall constitute this offence importing any goods without the fulfillment of customs procedures, so this is a physical act.¹⁵ In this respect, the result from the conduct is not essential in this offence.¹⁶

In the case of the Court of Cassation, goods brought in from abroad by mail order remain under the limits of postage exemption each time, and there is no regulation that allows the goods to be interpreted as it is in a commercial goods by calculating the sum of the products brought at different times. Therefore, in our incident, the action of “getting the transaction into the country in defiance of customs procedures” is not the conduct of the offence. Even though each good remains below the limit of the postage exemption, it is clearly understood from the above-mentioned arguments that are taken into consideration in the decision, that the perpetrator cannot trade as he wishes. For this reason, although the Court of Cassation reversed the decision of

tarihinde yürürlüğe giren 5607 sayılı Kanunu, kaçakçılık suçları ile mücadeleyi hedeflemektedir. 5607 sayılı Kanun’un amacı, “kaçakçılık fiilleri ve yaptırımları ile kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemek” şeklinde ifade edilmiştir.¹³ 5607 Sayılı Kanunu’nun 3. maddesinin 1’inci fıkrasında;

“Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın, gümrük kapıları dışından ülkeye sokulması halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.”

şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, eşyanın, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokma fiili tipik kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme dikkate alınarak suçun unsurları irdelenmelidir.

1. Fiil

Yargıtay, gümrük işlemlerinin yapıldığı gümrük kapıları kullanılarak ülkemizin gümrük bölgesine giriş yapılmasına rağmen, eşya taşıyanlar tarafından eşyanın gümrük işlemleri yaptırılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti gümrük bölgesine sokulması halinin suç olarak düzenlendiğine yer vermiştir.¹⁴

“Gümrük kapılarının bulunduğu yerlerden yurda sokulan eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye ye ithal edilmesi suçun fiilini oluşturmaktadır. Herhangi bir eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye ye ithal etme fiili suçun oluşması için yeterli olup, suç tek hareketli bir suçtur.”¹⁵ “Bu itibarla suçta, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz.”¹⁶

İncelememize konu Yargıtay kararında yer alan suça konu olayımızda da posta yoluyla yurtdışından getirilen eşya, her defasında miktar itibarıyla posta muafiyetinden yararlanacak sınırlar dahilinde kaldığından ve mevzuatta farklı zamanlarda getirilen eşyanın toplamı üzerinden bir hesaplama yapılarak eşyanın ticari mahiyette olduğu şekilde yorumlanabileceğine imkan veren bir düzenleme de bulunmadığından esasında olayımızda “işlemin gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması” şeklindeki fiil gerçekleşmemiştir. Ancak burada her bir eşya posta muafiyet sınırının altında kalsa da, failin bu şekilde getirdiği eşyayı dilediği gibi ticarete konu edemeyeceği yukarıda yer verdiğimiz açıklamalardan ve Yargıtay kararında dayanan hukuki sebeplerden

the Court of First Instance on the grounds of the offence under Article 3/1 of Law No. 5607, in our opinion the main conducts are herein the offences under Article 3/6. The defendant should also be deemed to have been committed to the crime, (even if it will not be within the scope of the paragraph 3, but in terms of paragraph 6) as he sold the goods and he continually brought the products by taking advantage of the exemption via mail order.

2. Defendant of the Offence

The defendant of the offence of importing goods without being subject to customs procedures can be anyone who wants to import goods to the country.¹⁷ “In this context, it will not be possible to state that the crime has a specific character. It is sufficient that to bring in goods that are not restricted from entry to the country or exempt from customs taxes, to the country without subjecting to customs procedures.”¹⁸ The same interpretation is also valid in terms of paragraph 6 of the Article, and so any person who imports goods exempt from customs tax can be a defendant.

3. The Subject of the Offence

The subject of the offence, depending on the customs policy implemented by the state, includes all commercial products.¹⁹ According to Aktaş, smuggling can be defined as either bringing or taking out goods that are restricted from being taken into or out of the country, or, illegally bringing in or taking out taxable goods in order not to pay the tax to the country illegally, or taking the goods into the country, violating the economic policies stipulated by the state.²⁰ When the regulation in question is taken into consideration, it is stated that all kinds of material, products and value should be understood from the term goods.²¹ “The goods as crime subject, have the capability of import and not being exempt from customs taxes.”²²

It is possible to indicate that continually importing goods from abroad by mail order determines the purpose of the import and it is concluded that the import was made for commercial purposes based on the fact that the goods were for sale on the internet. As the import was made for commercial purposes, therefore, the goods are understood to have

açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle her ne kadar Yargıtay, yerel mahkemenin beraat kararını, 5607 sayılı Kanun’un 3/1 maddesindeki suçun olduğu gerekçesiyle bozmuş olsa da kanaatimizce burada oluşan asıl suç 3/6’daki suçtur. Fail, posta muafiyetinden yararlanarak getirdiği eşyayı hukuka aykırı olarak satması ve bu durumu bir süreklilik haline getirmesi nedeniyle suça vücut veren fiil de (3. fıkra bakımından değilse de 6. fıkra bakımından) gerçekleşmiş kabul edilmelidir.

2. Fail

Yargıtay kararına konu, eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ithal etme suçunun faili yurda mal ithal etmek isteyen herkes olabilmektedir.¹⁷ “Bu çerçevede suçun özgü suç niteliği taşıdığını söylemek mümkün olmayacaktır. Failin, Türkiye’ye girmesi yasak olmayan veya gümrük vergilerinden muaf olmayan bir malı gümrük işlemlerine tabi tutmadan yurda sokması yeterli olacaktır.”¹⁸ Maddenin 6. Fıkrası bakımından da aynı yorum geçerli olup gümrük vergisinden muaf şekilde eşya ithal eden herkes fail olabilir.

3. Konu

Genel olarak kaçakçılık suçunu oluşturan fiillerinin konusu, devletin benimsediği gümrük politikasına göre bazı değişiklikler göstermekle birlikte genellikle her türlü ticari ürünü kapsamaktadır.¹⁹ Aktaş’a göre, kaçakçılık suçları, “ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılması yasak olan eşyaları ülkeye sokmak veya ülkeden çıkarmak veya gümrük vergisine tabi eşyaları sırf bu vergiyi ödememek için yasa dışı yollardan ülkeye sokma veya çıkarmak yahut devletin öngördüğü ekonomik politikalara zarar verecek şekilde ülkeye eşya sokmak şeklinde tanımlanabilir.”²⁰ Söz konusu düzeleme dikkate alındığında, eşya teriminden her türlü madde, ürün ve değeri eşyanın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.²¹ “Suçun konusunu oluşturacak eşyanın ithali mümkün eşya niteliği taşımasının yanında bir başka özelliği de gümrük vergilerinden muaf tutulmamış bir eşya olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.”²²

İncelememize konu Yargıtay kararından, suçun konusunu oluşturan posta yoluyla yurtdışından getirilen eşyanın, sürekli ithal edilmesinin, kişinin kişisel kullanımı dışında bir amacı olduğuna işaret ettiği ve eşyanın internet üzerinden süreklilik arz edecek şekilde satışa edilmiş olmasından hareketle ithalatın

FOOTNOTE

¹³ Çetin Arslan / Arzu Balan, “Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fiili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Vol. 21, Private Issue, 2019 p.10.

¹⁴ The Decision of the 7th Criminal Chamber of the Appeal Court, E. 2014/19469 K.2015/17047.

¹⁵ Şahin p. 15.

¹⁶ Şahin p. 19.

¹⁷ Hakeri, p.113.

¹⁸ Hakeri, p.113.

¹⁹ Arslan / Balan, p. 5.

²⁰ Aktaş, p.115.

²¹ Erdener Yurtcan, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Publication, İstanbul 2019, p. 27.

²² Hakeri, p.110.

DİPNOT

¹³ Çetin Arslan / Arzu Balan, “Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fiili”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Vol. 21, Private Issue, 2019, s.10. ¹⁴ Yargıtay 7.CD, E. 2014/19469, K. 2015/17047.

¹⁴ T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, “Avrupa Birliği Direktifleri”, <https://www.hmb.gov.tr/avrupa-birligi-direktifleri>, (Erişim Tarihi: 09.03.2020).

¹⁵ Şahin s. 15.

¹⁶ Şahin s. 19.

¹⁷ Hakeri, s.113.

¹⁸ Hakeri, s.113.

¹⁹ Arslan / Balan, s. 5.

²⁰ Aktaş, s.115.

²¹ Erdener Yurtcan, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Nisan 2019, s. 27.

²² Hakeri, s.110.

been purchased unlawfully (except for the purpose of legal import). However, reversing the decision of the Court of First Instance by the Court of Cassation through Article 3/1 of the Law instead of Article 3/6 is not accurate.

4. Victim of the Offence

No determination will be possible for the victim of the crime. It is not possible to indicate that the state is the victim of the crime since it is stipulated that the victim of the crime is alive. However, we can indicate that the state was affected by the crime. If the victim of the crime is determined, it is everyone living in that state and benefiting from their services.²³

5. Mens Rea

The offence of importing goods contrary to any customs transactions can be committed only intentionally. The law does not require an existence of specific intent. It is sufficient that intent without dolus specialis exists for committing the crime of importing goods without fulfilling the customs procedures or putting up for sale the goods contrary to the purpose of importing these goods imported by benefiting from the post exemption.²⁴ The smuggling intent is considered to be the purpose of an illegal gain or benefit in favor of her or a third party.²⁵ The defendant should have

ticari amaçla yapıldığı sonucuna varıldığı, posta muafiyetinden yararlanılarak ithal edilen eşyanın hukuka aykırı olarak (hukuki ithal amacı dışında) satışa arz edildiği anlaşılmaktadır. Ancak konu Yargıtay kararında bu şekilde nitelendirilmiş olan olayın Kanun'un 3/6 maddesine atıfla bozma sebebi yapılması gerekirken 3/1 Maddesine atıfla bozma sebebi yapılmış olması isabetli olmamıştır.

4. Mağdur

"Suçun mağduru açısından somut bir belirleme yapılması mümkün olmayacaktır. Mağdurun hayatta olan bir insan olması şartı arandığına göre devletin suçun mağduru olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Ancak devletin suçtan zarar gören olduğunu ifade edebiliriz. Suçun mağduru ise o devlette yaşayan ve hizmetlerinden yararlanan herkesin olduğu yönünde bir belirleme yapılabilecektir."²³

5. Manevi Unsur

Eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye'ye ithal edilmesi suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Kanunda yer verilen düzenlemede, suçun işlenebilmesi için özel bir kast aranmamıştır. Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme veya posta muafiyetinden yararlanılarak ithal edilen eşyanın ithal amacına aykırı olarak satışa arz etme suçu açısından genel kastın varlığı yeterli olmaktadır.²⁴ Kaçakçılık kastı kendisine ya da üçüncü kişi lehine yasal olmayan bir kazanç ya da bir yarar sağlama amacı olarak kabul edilmiştir.²⁵ Failin

the intention excluding the goods from customs control.²⁶ Whether the elements of the intention exist or not is evaluated separately for each event. The Court of Cassation stated that a penalty for the crime must be imposed according to Article 61 of the Turkish Penal Code, by considering the means of the crime, the time and place of the crime, the importance and value of the subject of the crime, the severity of the damage or danger, and the severity of the defendant based on negligence or intent.²⁷ The Court of Cassation takes each issue into consideration, for example, the defendant's profession, whether the offender has previously committed the crime of smuggling, the purpose of the goods being imported, and whether or not fraudulent methods were used. "It can be thought that people who know or need to know that the goods are the subject of crime are by not declaring (carrier, agent, owner or representative who brings the goods to the country) acting intentionally."²⁸

The intent is an element for liability, but the commercial intent is not an element of the offence. "The purpose of the defendant will not be important for committing of the crime. For example, the defendant may intend to import for commercial purposes or for other reasons to use the products in another crime."²⁹ The commercial intent mentioned in the Court of Cassation decision is a kind of element of the offence. The reason is that the exemption from the postage requirement does not give the goods imported a commercial purpose. For this reason, even though the goods imported with commercial intent must be subject to customs procedures and customs taxes, the failure to pay the taxes causes a public loss. Therefore, this conduct constitutes the smuggling offence.

The act of importing the goods without being subject to customs procedures can be committed only intentionally.

Even if oblique intent can be considered as an example of the situation of the individual who hesitates about the exemption of a good that is not exempt from customs taxes, it will not be possible for the person to say that he does not know this because the oblique intent is regulated clearly in the Customs Law in which cases the exemption from customs taxes will occur. So the goods are exempt from customs taxes or not.

eşyanın gümrük kontrolü dışında tutulması yönünde bir kastı söz konusu olmalıdır.²⁶ Kastın unsurlarının var olup olmadığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Yargıtay; kaçakçılık suçunun işlenmesinde kullanılan araçlar, TCK.nun 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ile failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı unsurlarını dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁷ Yargıtay kastı değerlendirirken ise sanığın mesleği, sanığın daha önce kaçakçılık suçu işleyip işlemediği, eşyanın ithal amacı, hileli yollara başvurulup başvurulmadığı gibi somut olaya göre değişkenlik gösterebilen hususlara dikkat etmektedir. "Suça konu eşyanın beyan harici olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişilerin (eşyayı yurda getiren taşıyıcı, acente, eşya sahibi veya temsilcisi) kastla hareket ettiği düşünülebilir."²⁸

Kasıt suçun unsuru olup ticari kast ise suçun unsuru değildir. "Failin ithal açısından ne gibi bir amacının bulunduğu suçun oluşması açısından önem taşımayacaktır. Örneğin fail ticari amaçla fiili gerçekleştirebileceği gibi işleyeceği bir başka amaçla ya da bir başka suçta kullanmak amacıyla da bu şekilde bir ithal fiilini gerçekleştirebilecektir."²⁹ İncelememize konu Yargıtay kararında bahsi geçen ticari kast yalnızca hukuka aykırılığa sebebiyet vermektedir. Bunun nedeni de posta muafiyetinin, ticari kastla ithal edilen eşyaları kapsamamasıdır. Bu nedenle ticari kastla ithal edilen eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutularak gümrük vergisinin ödemesi gerekirken hukuka aykırı olarak vergisinin verilmemesi, kamunun ekonomik zarara uğramasına sebebiyet vermektedir. Bu husus da kaçakçılık suçuna vücut vermektedir.

Eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın Türkiye'ye ithal edilmesi suçunun ancak doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmektedir. "Olası kasta örnek olarak gümrük vergilerinden muaf olmayan bir malın muaf olup olmadığı konusunda tereddüde düşen kişinin durumu düşünülebilirse de, gümrük vergilerinden muafiyetin hangi hallerde söz konusu olacağı açık olarak Gümrük Kanunu'nda düzenlendiği için kişinin bunu bilmediğini söylemesi mümkün olmayacaktır. Yani eşyası gümrük vergilerinden muaftır ya da değildir."

FOOTNOTE

²³ Hakeri, p. 114.

²⁴ Hakeri, p. 118.

²⁵ Doç. Dr. Hakan Üzeltürk, 87 Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan; Vol. 2, Gazi University Publication, Ankara 2004, p. 107.

²⁶ Hakeri, p.118.

²⁷ The Case of the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation, E. 2019/1505 K. 2019/28863 Dated 1.4.2019.

²⁸ Şahin, p. 16.

²⁹ Hakeri, p. 118.



DİPNOT

²³ Hakeri, s. 114.

²⁴ Hakeri, s. 118.

²⁵ Doç. Dr. Hakan ÜZELTÜRK 87 Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan; Cilt 2, Gazi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 107.

²⁶ Hakeri, s.118.

²⁷ Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2019/1505 K. 2019/28863 T. 1.4.2019.

²⁸ Şahin, s.16.

²⁹ Hakeri, s.118.

It should also be stated that if there is a goods exempted from any customs taxes, when there is no notification about it, there is a responsibility within the scope of Article 239 of the Customs Law. This situation puts under obligation to make a notification in any case and in case of the notification, it prevents the hesitation about the exemption of the goods from customs taxes. The will about the exclusion of the goods from the customs procedure will have been clear by this notification to the customs administration that will make the transaction. The specific intent of the offence of importing goods without subject to the customs procedures should be investigated at the latest stage when the obligation of the declaration is fulfilled.³⁰

According to the doctrine and the cases of the Court of Cassation, although the intent, which is the spiritual element of the crime in the Court of Appeal's decision, which is the subject of our examination, is not examined in detail, it is clearly stated that exemption from customs taxes is not subject to the exemption of the goods in terms of the dispute. Since it is clearly regulated that the existence of a criminal offence must be accepted because of the fact of continuous imports without paying and that the defendant provides illegal money by selling the imported products without paying tax and without authority (if he thinks that he is benefiting from the exemption of post, he should get the authority to sell the imported goods). At this point, as stated in Article 4 of

"Ayrıca ifade edilmelidir ki burada zaten gümrük vergisinden muaf bir eşyanın bulunması durumunda buna ilişkin bir bildirim yapılmadığında Gümrük Kanunu'nun 239. maddesi çerçevesinde sorumluluğu bulunmaktadır. Bu durumda her halükarda bildirim yapılması zorunluluğunu karşımıza çıkarmakta ve bildirim yapılması durumunda da malın gümrük vergilerinden muafiyeti hususunda bir tereddüdün oluşmasını engellemektedir. Gümrük işlemi sırasında eşyayı beyan dışı tutma iradesi, işlemi yapacak gümrük idaresine beyanname verilmeyerek ortaya konulmuş olacaktır. Bu çerçevede eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal etme fiilinde kastın en geç beyanda bulunma yükümlülüğünün doğduğu anda aranması gerekmektedir."³⁰

Doktrinde kabul edilen görüşler ve Yargıtay'ın uygulamaları çerçevesinde, kanaatimce her ne kadar incelememize konu Yargıtay kararında suçun manevi unsuru olan kast detaylı incelenmese de gümrük vergilerinden muafiyetin hangi hallerde söz konusu olacağı açık olarak düzenlendiği için somut uyuşmazlık bakımından sanığın eşyanın muafiyet kapsamında olmadığını bilerek eşyayı vergi ödemeksizin sürekli ithal etmesi ve sanığın ithal ettiği ürünleri vergi ödemeksizin ve izin almaksızın (posta muafiyetinden yararlandığını düşünmekte ise ithal eşyanın satılması için izin alması da gerekir) satarak yasal olmayan kazanç sağlaması nedeniyle suç işleme kastının varlığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu noktada 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesinde de yer ve-



FOOTNOTE

30 Hakeri, pp.118-119.

31 Şahin, p.10.

32 Hakeri, p.120.

33 Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2nd Edition, Ankara, Seçkin, 2005, pp. 226-227.

the Turkish Penal Code (Numbered 5237), a defense such as "if the person believes the acts are morally right" that can be made by the defendant in such cases will not be accepted. In our case, although it is possible that all the evidence within the scope of the file such as the judicial record of the defendant, his profession, the statements in the trial process were evaluated together and whether intent or crime could be occurred can be explained with more detailed and concrete evaluations, the Court of Cassation concluded the case under discrete reasons and did not evaluate the dispute.

6. Objective Element of Justification

The objective element of justification makes the action of the defendant lawful. The reasons that remove the elements of unlawfulness are called "reasons for compliance." The reasons for compliance with the law are counted in the Turkish Penal Code and exercising his right is one of them.³¹ In this context, exercising the right of postal exemption is also considered as a reason for lawfulness of the conduct. Since there is no obligation to indicate in case of the exemption from the customs tax, there is a right granted under Customs Law and punishment will not be possible if it is used.³² "If there is any reason for compliance with law since the action will no longer constitute a crime, the offender is not punished."³³

The Court of Cassation states that continual import indicates that the goods are delivered with the commercial intent other than the purpose of import. It is clear that the continuous import of goods beyond the limit of a person's use is contrary to daily life and is proof of the existence of commercial intent. Therefore, the Court of Cassation indicates that there is commercial intent may evaluated incisive. However, unlawfulness, which plays a role in the evaluation of the act discussed in the decision as an offence, is the subject of Article 3/6 of Law No. 5607 as stated above (is not subject of Article 3/1). Therefore, unlawfulness does not occur in the case of bringing the goods subject to tariffs by not complying with the customs procedures, but also does occur in putting goods brought into the country by taking advantage of the postage exemption (imported) on sale, in accordance with the legal exception but contrary to the purpose of import and does not fulfill the procedures.

rildiği üzere, bu gibi durumlarda fail tarafından yapılabilecek "suç olduğunu bilmeme" gibi bir savunma da kabul görmeyecektir. Ancak olayımızda Yargıtay'ca ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı, sanığın adli sicili, mesleği, yargılama sürecindeki ifadeler gibi dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek, somut olayda kastın mevcut olup olmadığı ya da suçun vukuu bulup bulmadığı, çok daha detaylı ve somut değerlendirmelerle ortaya konulabileceği halde, kararda dosya içeriğinden soyutlanmış son derece yüzeysel gerekçelerle bozma kararı verilmiştir.

6. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk, fiilin hukuka aykırı olmasını ifade etmektedir. Hukuka aykırılık unsurlarını kaldıran nedenler, "hukuka uygunluk nedenleri" olarak adlandırılır. 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri belirtilmiş olup, hakkın kullanılması işbu nedenler arasındadır.³¹ Bu bağlamda posta muafiyet hakkının kullanılması da hukuka uygunluk nedeni sayılmaktadır. Gümrük vergisinden muaf olunması durumunda beyan yükümlülüğü olmadığı için Gümrük Kanunu çerçevesinde tanınmış bir hak vardır ve bunun kullanılması durumunda cezalandırma söz konusu olmayacaktır.³² Hukuka uygunluk nedenlerinin olması durumunda; fiil artık suç teşkil etmeyeceğinden faile ceza verilmemektedir"³³

Uyuşmazlık konusu olan kararda Yargıtay, süreklilik arz eder şekilde eşya ithal edilmesinin eşyanın ithal amacı dışında ticari kasıtlı kullanıldığına işaret ettiğini kabul etmektedir. Belirtmek gerekir ki, kişinin kullanımına yetecek miktar dışında süreklilik arz eder şekilde mal ithal etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve ticari kastının varlığının kabulü açıktır. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin ticari kasıt bulunmaktadır değerlendirmesi isabetlidir. Ancak kararda tartışılan olayın suç olarak değerlendirilmesinde rol oynayan hukuka aykırılık, yukarıda da belirttiğimiz üzere 5607 sayılı Kanun'un 3/1 maddesinin değil 3/6 maddesinin konusudur. Dolayısıyla dosyaya konu olayda hukuka aykırılık "gümrük vergisine tabi eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması"ndan ziyade, posta muafiyetinden yararlanılarak hukuka uygun şekilde ülkeye sokulmuş olan (ithal edilen) eşyanın, görünür/hukuki ithal amacına aykırı olarak ülke içinde (gerekli idari prosedürleri yerine getirilmeden) satışa arz edilmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır.

DİPNOT

30 Hakeri, ss.118-119.

31 Şahin, s.10.

32 Hakeri, s.120.

33 Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2005, ss.226-227.

III. CONCLUSION

The Court of Cassation evaluated the case on the continual import of goods within the limits that can benefit from postal exemption by quantity, thus without paying customs tax and offered for sale over the internet.

The First Criminal Court of Istanbul First Instance stated that the defendant did not act with the intention of committing an offence. However, the 7th Criminal Chamber of the Court of Appeal reversed the decision due to the relevant regulations, in particular the Council of Ministers decision numbered 2009/15484 in force at the date of the incident, which provides the grounds for determining the upper limits of goods benefiting from postal exemption and when and by which method the imported goods can be offered for sale within this limit. Accordingly, the Court stated that the goods were imported by using its "postal exemption" in accordance with the Council of Ministers decision numbered 2009/15484 in terms of each mail. It was concluded that the defendant acted with commercial intent since the defendant did this continually and also the customs imported by this method under Article 3/1 of Law No. 5607 by the defendant "selling the goods imported within the scope of the postal exemption to third parties for commercial purposes other than import purposes" and he did so without the authority of the administration by referring to the fact that the prohibition of sales specified in the Council of Ministers decision numbered 2009/15484 is not sold and Pursuant to the "smuggling" crime, it is case law that a conviction should be made.

In fact, this approach is the result of the continual approach of the 7th Criminal Chamber of the Court of Appeal, and it is decided as a general practice in cases where the imported goods are put up for sale by using the right of postal exemption.³⁴

In our opinion, the decision of the Court of First Instance may not be a lawful evaluation because it is not intended to commit an offence, therefore the decision of the Court of Cassation is reasonable. However, since all goods imported by mail order remain separate within the limits of the exemption determined by the Council of Ministers decision, it will not be possible to commit an offence in the form of delivering an amount of goods

III. SONUÇ

İnceleme konusu olan Yargıtay kararında, miktar itibarıyla posta muafiyetinden yararlanabilecek sınırlar dahilindeki eşyanın sürekli olarak yurt dışından gümrük vergisi ödenmeksizin ithal edilmesi ve bu yöntemle ithal edilen eşyanın internet üzerinden satışa arz edilmesi şeklinde vukuu bulan olay ele alınmaktadır.

İlk derece mahkemesi sıfatıyla yargılamayı yapan İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi, sanığın suç işleme kastıyla hareket etmediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise, olay tarihinde yürürlükte olan 2009/15484 sayılı BKK'nın, "posta muafiyetinden" yararlanabilecek ithal eşya miktarlarına ilişkin üst sınırlara ve bu sınır dahilinde ithal edilen eşyanın hangi süre sonunda ve hangi usulle satışa arz edilebileceğine atıfta bulunan düzenlemeleri gerekçe göstererek bozma kararı vermiştir. Buna göre, ithal edilen eşyanın her bir posta bakımından 2009/15484 sayılı BKK'ya uygun şekilde "posta muafiyetinden" yararlanılarak ülkeye sokulduğu belirtildikten sonra, failin bunu süreklilik haline getirmiş olmasından ticari kasıt ile hareket edildiği sonucuna varmış ve ayrıca bu yöntemle ithal edilen eşyanın gümrük idaresinden izin alınmaksızın ve 2009/15484 sayılı BKK'da belirtilen satışa arz süreleri beklenmeksizin internet üzerinden satıldığına da atıfta bulunarak sanık tarafından "posta muafiyeti kapsamında ithal edilen eşyanın ithalat amacı dışında ticari amaçla üçüncü şahıslara satılması" suretiyle 5607 sayılı Kanun'un 3/1 maddesi uyarınca "kaçakçılık" suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği içtihat edilmiştir.

Esasında bu yaklaşım Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin süreklilik arz eden uygulamalarından biri olup "posta muafiyeti" hakkının kullanılması suretiyle ithal edilen eşyanın satışa arz edildiği olaylarda genel uygulama olarak bu şekilde karar vermektedir.³⁴

Kanaatimizce de yerel mahkemenin, suç işleme kastı olmadığından bahisle beraat kararı vermesi hukuka aykırı olup Yargıtay'ın bozma gerekçesi yerindedir. Ancak burada posta yolu ile ithal edilen her bir eşya bağımsız olarak 2009/15484 sayılı BKK'nın belirlediği muafiyetin sınırları dahilinde kaldığından, gümrük vergisine tabi olan ticari miktardaki bir eşyanın gümrük işlemine tabi tutulmaksızın ülkeye sokulması şeklindeki

commercially - subject to customs tax - without fulfilling the customs procedures. In the Court of Cassation decision, a smuggling crime is not mentioned in terms of the amount of imported goods, but the reason for the reverse decision is that the goods accepted to be imported for legal purposes are put up for sale with commercial purposes other than import purposes. In fact, this justification concludes under Article 3/6, not Article 3/1 of Law No. 5607. For this reason, although we agree with the 7th Criminal Chamber of the Court of Cassation, it would be more appropriate to change the grounds of Article 3/1, which was shown as the basis of the reverse decision into Article 3/6.

bir suçtan bahsetmek pek mümkün olmayacaktır. İncelemeye konu Yargıtay kararında da esasında ithal eşyanın miktarı itibarıyla bir kaçakçılık suçundan bahsedilmemekte, sadece hukuken şahsi amaçla ithal edildiği kabul edilen eşyanın ithalat amacı dışında ticari amaçla satışa arz edilmesi bozma sebebi yapılmaktadır. Esasen bu gerekçe 5607 sayılı Kanun'un 3/1 maddesinde değil 3/6 maddesinde karşılığını bulmaktadır. Bu nedenle Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin incelemeye konu bozma ilamına ve bozma gerekçelerine katılmakla birlikte, bu gibi durumlarda verdiği süreklilik arz eder mahiyetteki bozma kararlarına dayanak olarak gösterilen 3/1 maddesinin, 3/6 maddesi şeklinde değiştirilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız.

BIBLIOGRAPHY

BATUHAN AKTAŞ, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, The Journal of TBB, 2015.

ÇETİN ARSLAN / ARZU BALAN, "Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fıllı", DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Vol. 21, Private Issue, 2019.

DİLARA ŞAHİN, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Unpublished Master Thesis, İstanbul.

ERDENER YURTCAN, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Publications, Ankara, 2019.

HAKAN HAKERİ, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Unpublished PhD Thesis, Konya, 2011.

HAKAN ÜZELTÜRK, Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan Vol. 2, Gazi University Publication, 2004.

OKAN DEMİR, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Unpublished Master Thesis 2019.

TİMUR DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2nd Edition, Ankara, Seçkin Publications, 2005.

KAYNAKÇA

BATUHAN AKTAŞ, Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi, Y. 2015, S. 121.

ÇETİN ARSLAN / ARZU BALAN, Gümrük Kaçakçılığı Suçunun Nitelikli Hali Olarak Ülkeye Kaçak Akaryakıt Sokma Fıllı, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019.

DİLARA ŞAHİN, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundaki İthalat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

ERDENER YURTCAN, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

HAKAN HAKERİ, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları, Doktor Tezi, Konya, 2011.

HAKAN ÜZELTÜRK, Ekonomik Suçlar ve Vergiler, Erden Kuntalp'e Armağan Cilt. 2, Gazi Üniversitesi Yayınları, 2004.

OKAN DEMİR, Kaçakçılık Mevzuatımızda Suçlar, Kabahatler ve Yaptırımlar; Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

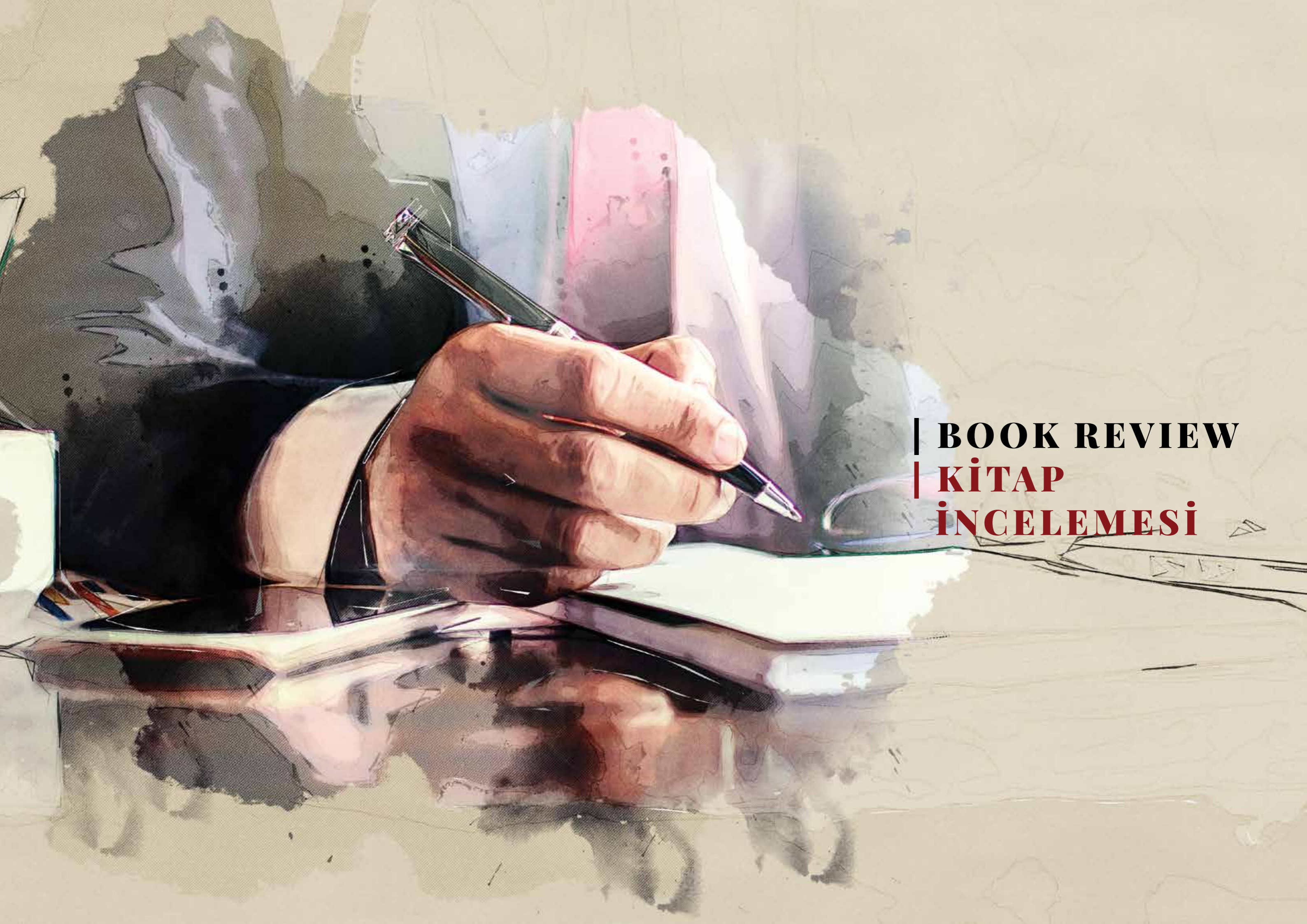
TİMUR DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2005.

FOOTNOTE

³⁴ Decisions of the 7th Criminal Chamber of the Appeal Court; Dated 31.05.2018, Numbered 2016/2705 E., 2018/6432 K.; Dated 07.12.2017, Numbered 2015/3173 E., 2017/10323 K.; Dated 26.12.2016, Numbered 2014/28724 E., 2016/11423 K.; Dated 02.12.2015 T., Numbered 2014/3872 E., 2015/22647 K.; Dated 16.03.2015, Numbered 2014/13259 E., 2015/13505 K.

DİPNOT

³⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 31.05.2018 T., 2016/2705 E., 2018/6432 K. sayılı ilamı; 07.12.2017 T., 2015/3173 E., 2017/10323 K. sayılı ilamı; 26.12.2016 T., 2014/28724 E., 2016/11423 K. sayılı ilamı; 02.12.2015 T., 2014/3872 E., 2015/22647 K. sayılı ilamı; 16.03.2015 T., 2014/13259 E., 2015/13505 K. sayılı ilamı.



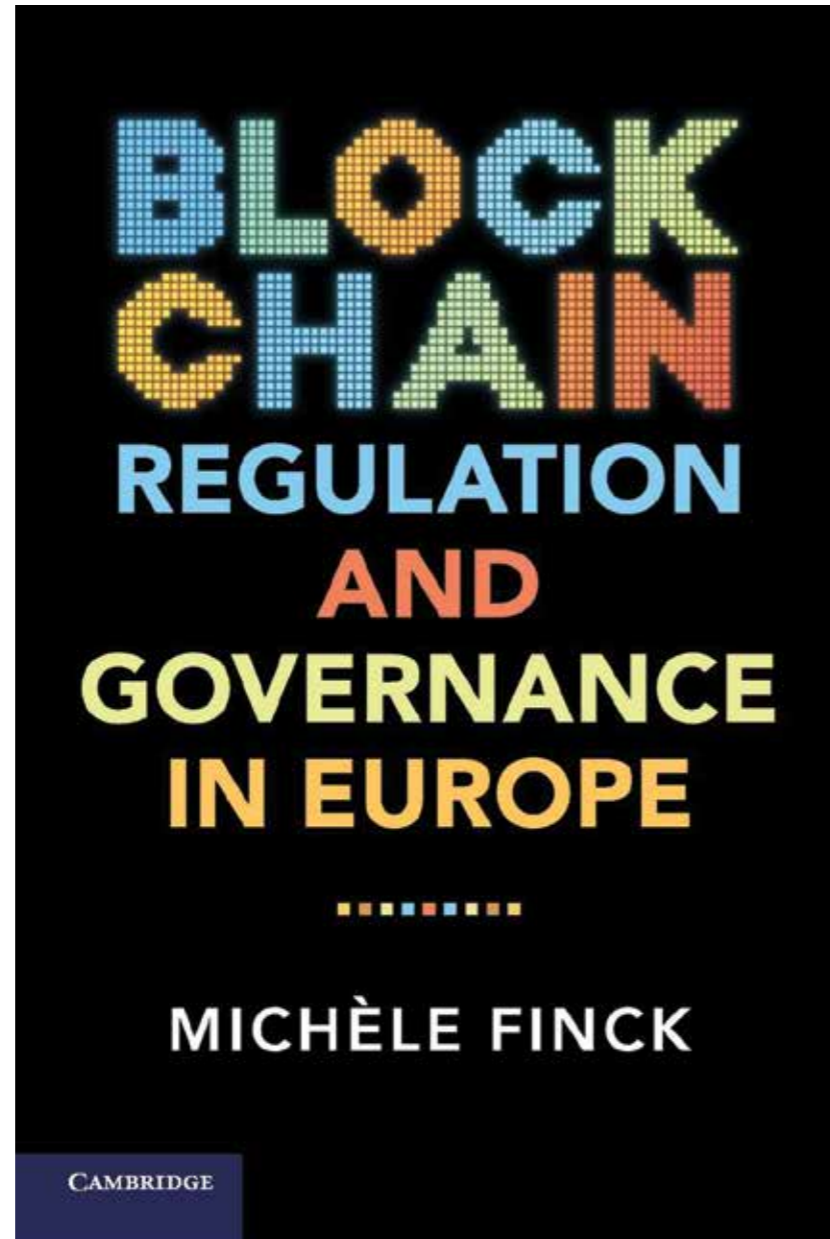
| **BOOK REVIEW**
| **KİTAP**
İNCELEMESİ

MICHELE FINCK

BLOCKCHAIN REGULATION AND GOVERNANCE IN EUROPE

AVRUPA'DA BLOK ZİNCİR REGÜLASYONU VE YÖNETİMİ

MEHMED FATİH GÖKSU



In the first chapter of the book, the history of blockchain technology, its main characteristics, working principles, technological background, advantages and disadvantages as well as the probable developments and the future results are discovered at a fundamental level.

Kitabın ilk aşamasında, blockchain teknolojisinin tarihçesi, ana özellikleri, çalışma prensipleri, teknolojik altyapısı, bunun avantajları ve dezavantajlarını ve bu teknoloji ile ilgili muhtemel gelişmeleri ve gelecekteki sonuçlarını temel hatlarıyla verilmiştir.

In the book "Blockchain Regulation and Governance in Europe", Michele Finck reviews the relation between the blockchain technology and European Union Law in the light of the advancements that happened until the spring of 2018, and tries to present a theme regarding the management of the blockchain technology. As one of the foremost experts, Finck's work provides an overall picture of the blockchain technology and its management. In addition, Finck examines the data security aspect of the General Data Protection Regulation, which came into force in every member states of the European Union in 2018. Thereafter, the management of blockchain technology and its regulation process are discussed.

In the first chapter of the book, the history of blockchain technology, its main characteristics, working principles, technological background, advantages and disadvantages as well as the probable developments and the future results are discovered at a fundamental level.

In the second and third chapter, the correlation between how difficult and complex technologies like blockchain is legislated by current legislation and these technological developments shape the relevant law. Under these chapters, the view that explains how the blockchain technology cannot be legislated due to its unique form (properties such as encryption, being distributed, being transnational etc); and the legal automation and the contributions and deficiencies of these automation systems are evaluated.

In the fourth chapter, the blockchain under the General Data Protection Regulation (GDPR) is reviewed in detail. One of the subject's main focuses is how the GDPR asks for a central control system, unlike recently decentralised technologies. Many different subjects, such as whether the us-

Michele Finck, Blockchain Regulation and Governance in Europe kitabında blockchain teknolojisi ile Avrupa Birliği Hukuku arasındaki ilişkiyi 2018 yılı ilkbaharına kadarki gelişmeler ışığında incelemiş ve blockchain teknolojisinin yönetimi ilgili bir tema sunmaya çalışmıştır. Alanında ilk çalışmalarından biri olmasından dolayı Finck'in eseri blockchain teknolojisi ve bunun yönetimi ile ilgili genel bir çerçeve sunmuştur. Bununla beraber Finck, 2018 yılında Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Yönetmeliği (General Data Protection Regulation) kapsamında blockchain teknolojisinin veri güvenliği boyutunu irdelemiştir. Daha sonra blockchain teknolojisinin yönetilmesi ve regüle edilmesi konularına değinilmiştir.

Kitabın ilk aşamasında, blockchain teknolojisinin tarihçesi, ana özellikleri, çalışma prensipleri, teknolojik altyapısı, bunun avantajları ve dezavantajlarını ve bu teknoloji ile ilgili muhtemel gelişmeleri ve gelecekteki sonuçlarını temel hatlarıyla verilmiştir.

İkinci ve üçüncü kısımlarda, mevzuat perspektifinden bakılarak, mevcut mevzuatın blockchain gibi zor ve karmaşık teknolojileri düzenlemesi ile bu teknolojilerin mevcut mevzuatı yeniden şekillendirmesi arasındaki ilişki anlatılmıştır. Bu aşamalarda, bir taraftan blockchain teknolojisinin kendine münhasır yapısı sebebiyle (enkripte olması, dağıtık olması, uluslararası olması vb.) blockchain teknolojisinin regüle edilemeyeceği görüşlerinden bahsedilmiş; diğer taraftan hukuk otomasyonlarından ve bu otomasyonların katkı ve eksikliklerinden bahsedilmiştir.

Dördüncü kısımda Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Yönetmeliği (GDPR) tahtında blockchain teknolojisi için kapsamlı bir inceleme sunulmuştur. Özellikle yeni geliştirilen teknolojilerin ademi-merkezi yapısının tersine Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Yönetmeliği'nin (GDPR) veri güvenliği için

Finck offers the “polycentric co-regulation” for regulating and managing the blockchain technology as a result.

ers of blockchain technology (Node) and developers of blockchain technology being subject to GDPR as a data controller, therefore bearing relevant responsibilities are examined.

In the fifth chapter, alongside how the personal data will be protected, Finck also draws attention to the importance and the status of the non-personal (idle) data on the world economy, and touches on the current ongoing debates via pointing out the need of international legislation regarding this subject. Even though it is mentioned that blockchain technology shall push on the limits of the current laws and data security, it is also mentioned how this technology could resolve the issues by using its technical background where the theory of law may or will be insufficient.

After the detailed and fulfilling background regarding the subject, in the sixth part, Finck evaluates the convoluted relationship between the law, technology and innovation. This part reviews the critical importance of the involvement of the public authorities in the innovation processes with relation to the novelty of the legislation. Moreover, Finck also provides concrete advice on the legislator to overcome these issues and insufficiencies when the law faces technological advances. The method which Finck offers as a result of these is named as “polycentric co-regulation”. It is assumed that this context may set a bridge between classical law and such technological advancements which lead the opportunities and the new legal issues.

The issues about the management of blockchain technology are examined in the seventh and final chapter. The fundamental principles of blockchain management, necessity, mechanisms it operates under, layers and the management methods are examined and the debates about the real-life applicability of this technology, which will replace the trust for humankind.

In this book, Finck delicately examines the rapid advancements in blockchain technology. In considering the real-life applications and examples

aradığı merkezi kontrol yapısı konunun ana odak noktalarından birisini teşkil etmektedir. Bu noktada blockchain teknolojisi kullanıcılarının (Node) ve blockchain teknolojisi geliştiricilerinin Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Yönetmeliği'nin (GDPR) öngördüğü veri kontrolçüsü gibi bir sorumluluğunun olup olmayacağı gibi veri güvenliği ile ilgili birçok hususa değinilmiştir.

Finck, beşinci bölümde blockchain teknoloji kapsamında kişisel verilerin ne şekilde korunacağını yanında kişisel olmayan (başiboş) verilerin dünya ekonomisindeki önemine ve rolüne dikkat çekmiş; bu veriler ile ilgili mevcut tartışmalara bu konuyla ilgili uluslararası mevzuat reformu yapılması ihtiyacını da göz önüne almak suretiyle değinilmiştir. Bu noktada, blockchain teknolojisinin mevcut hukuk ve veri güvenliği çerçevesini zorlayacağından bahsedilmiş olsa da diğer taraftan bu teknolojilerin hukuk teorisinin yetersiz kaldığı/kalabileceği hususları teknik altyapısı sayesinde çözebileceğine de değinilmiştir.

Yukarıda da belirtilen konuya ilişkin detaylı ve doyurucu arka planın ardından Finck altıncı bölümde, hukuk, teknoloji ve inovasyon arasındaki karmaşık ilişkiyi değerlendirmiştir. Kamu otoritelerinin inovasyon süreçlerine katılımı ile mevzuatın inovasyon süreçlerindeki kritik rolünden de bahsedilen bu aşamada Finck, kanun koyucuların hukukun gelişen teknoloji karşısında karşılaşılabileceği sorun ve yetersizliklerin aşılması için somut önerilerde bulunmuştur. Finck'in sonuç olarak önerdiği yöntem çokmerkezli ortak düzenleme konseptidir (polycentric co-regulation). Bu konsept, gelişen teknolojilerin yaratacağı fırsatlar ve bu teknolojik gelişmelerin oluşturacağı yeni hukuki sorunlar ile klasik mevzuat arasında köprü vazifesi görecek bir imkân sunabilecektir.

Yedinci ve son bölümde blockchain teknolojisinin yönetimi ile ilgili sorunlardan bahsedilmiştir. Blockchain teknolojisinin yönetiminin temel prensipleri, gerekliliği, mekanizması, katmanları ve yönetim süreçleri üzerinden yapılan incelemede, insana duyulan güvenin yerini alacak olan bu teknolojinin gerçek hayata uygulanabilirliği ile ilgili tartışmalardan bahsedilmiştir.

Finck, sonuç olarak, blockchain teknolojisinin regülasyonu ve yönetimi için çok merkezli ortak regülasyon yapılması önerisinde bulunmuştur.

of this technology, Finck provides concrete proposals, which could be a reference point for further works in the area to catch the opportunities regarding the blockchain technology and to be rid of the disadvantages together with reference to the ambiguity in the legal basis. Finck offers the “polycentric co-regulation” for regulating and managing the blockchain technology as a result.

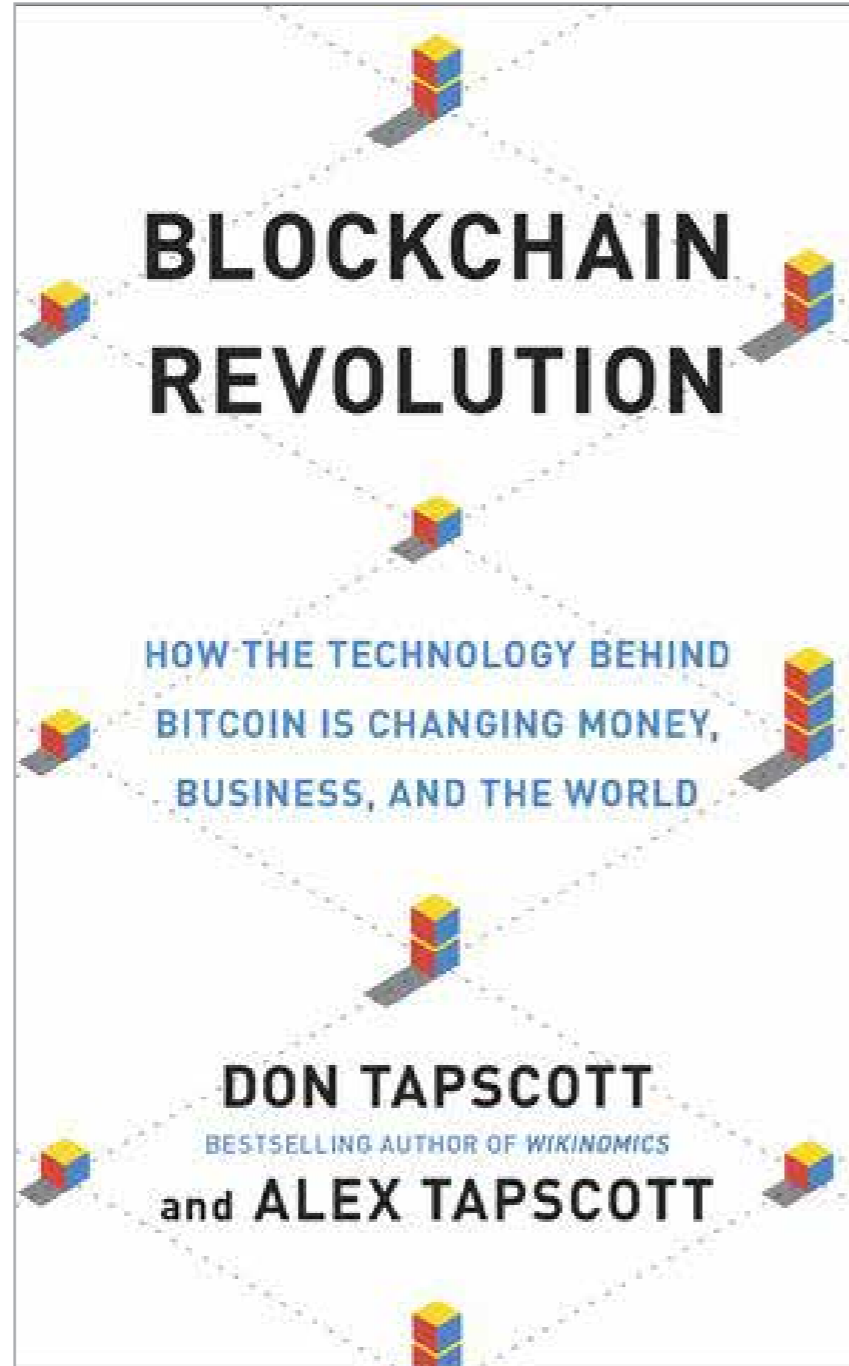
Finck, Blockchain Regulation and Governance in Europe kitabı ile blockchain teknolojisinde yaşanan hızlı gelişmeleri özenle tahlil etmiştir. Bu teknolojinin gerçek dünyadaki uygulama ve örneklerini de göz önünde bulunduran Finck, hukuki zemindeki muğlaklığa vurgu yaparak, blockchain teknolojisine ilişkin fırsatları yakalamak ve dezavantajları giderebilmek için, yapılacak çalışmalar için referans noktası olabilecek somut önerilerde bulunmuştur. Finck, sonuç olarak, blockchain teknolojisinin regülasyonu ve yönetimi için çok merkezli ortak regülasyon yapılması önerisinde bulunmuştur.

DON TAPSCOTT, ALEX TAPSCOTT

BLOCKCHAIN REVOLUTION: HOW THE TECHNOLOGY BEHIND BITCOIN AND OTHER CRYPTOCURRENCIES IS CHANGING THE WORLD

BLOK ZİNCİR DEVRİMİ: BITCOIN VE DİĞER KRİPTO PARALARIN ARKASINDAKİ TEKNOLOJİ DÜNYAYI NASIL DEĞİŞTİRİYOR

OĞUZ CÖMERT



In the book, the features and structures of proverbial cryptocurrencies such as Bitcoin and Ethereum are examined, and it is stated that in fact the cryptocurrencies are a far cry from each other and for what purpose these currencies can be used for.

Kitapta, Bitcoin ve Ethereum gibi herkesçe bilinen kripto paraların nitelikleri ve yapıları incelenmiş olup, aslında kripto paraların birbirlerinden ne kadar farklı olduklarına ve bu paraların hangi amaçla kullanılabilirliğine değinilmiştir.

“Blockchain Revolution: How the Technology Behind BITCOIN and Other CRYPTOCURRENCIES Is Changing the World” written by Don Tapscott and Alex Tapscott, explains in detail why Blockchain structure is a revolution, how this structure will change the internet, and therefore the world. In the book, the authors do not enter into the technical details of the Blockchain structure, but note that the Blockchain has changed the internet significantly by ensuring that the real values in life are transferred from one side to another. Such that, through Blockchain, the transfer of money, objects, real estate which contains real value can be made over the internet, and the it is emphasized in the book that, this situation is a great revolution in human life.

In the book, the features and structures of proverbial cryptocurrencies such as Bitcoin and Ethereum are examined, and it is stated that in fact the cryptocurrencies are a far cry from each other and for what purpose these currencies can be used for. For example, while Bitcoin is essentially used as a currency, it is explained that Ethereum is actually an operating system, contracts called “smart contracts” can be created on this system, and the system uses Ether, its own cryptocurrency, in applications that will be created on this system. It is stated that the applications mentioned here are called “distributed applications” and smart contracts are at the center of these applications. To describe the Ethereum concept, the authors used the following description: “If Ethereum is the city grid, and the DApp is the car, then ether is the fuel, or “gas” in crypto parlance”. As this description suggests, there are cryptocurrencies on a particular platform that are necessary for the applications to work on that platform and belonging to the relevant platform. The authors show Blockchain as a structure that enables the creation of numerous Ethereum-like platforms that can create many applications that are suitable for use among people.

The book also touches on how lawyers can be affected in the changing world with the Blockchain revolution and what can be expected from lawyers in the coming period. It has been shown in the book that the preparation of smart contracts is much more complicated than the

Don Tapscott ve Alex Tapscott tarafından kaleme alınmış olan “Blockchain Devrimi: Bitcoin ve Diğer Kripto Paraların Arkasındaki Teknoloji Dünyayı Nasıl Değiştiriyor” (“Blockchain Devrimi”) blockchain yapısının neden bir devrim niteliğinde olduğunu, bu yapının interneti ve dolayısıyla dünyayı nasıl değiştireceğini ayrıntılı bir şekilde anlatıyor. Yazarlar, kitapta Blockchain yapısının teknik ayrıntılarına girmemekle birlikte, Blockchain’in interneti, hayattaki gerçek değerlerin bir tarafın başka bir tarafa aktarılmasını sağlamak suretiyle ciddi anlamda değiştirdiğini belirtmektedir. Öyle ki, artık Blockchain sayesinde gerçek değeri haiz paranın, nesnelere, gayrimenkullerin transferi internet üzerinden gerçekleştirilebilecek olup, kitapta bu durumun insan hayatında büyük bir devrim niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Kitapta, Bitcoin ve Ethereum gibi herkesçe bilinen kripto paraların nitelikleri ve yapıları incelenmiş olup, aslında kripto paraların birbirlerinden ne kadar farklı olduklarına ve bu paraların hangi amaçla kullanılabilirliğine değinilmiştir. Örneğin Bitcoin esasen bir para birimi olarak kullanılmaktayken, Ethereum’un aslında bir işletim sistemi olduğu, bu sistem üzerinde “akıllı kontrat” olarak adlandırılan kontratların yaratılabildiği ve bu sistem üzerinde yaratılacak olan uygulamalarda sistemin kendi kripto para birimi olan Ether’i kullandığı anlatılmaktadır. Burada bahsedilen uygulamalar “dağıtık uygulamalar” olarak adlandırılmış olup, akıllı kontratların bu uygulamaların merkezinde olduğu ifade edilmiştir. Yazarlar tarafından Ethereum konseptini anlatabilmek için şu tasvir kullanılmıştır: “Eğer Ethereum bir şehir planı, dağıtık uygulama da bir araba ise, o zaman Ether de kripto deyimleriyle yakıt veya “benzin”dir.” Bu tasvirde de anlaşılacağı üzere, belli bir platformda, o platformda çalışacak uygulamaların çalışması için gerekli olan ve ilgili platforma ait kripto paralar bulunmaktadır. Yazarlar Blockchain’i, insanlar arasında kullanıma elverişli pek çok uygulamaya hayat verebilecek olan Ethereum benzeri sayısız platformun yaratılabilmesine imkan sağlayan bir yapı olarak göstermektedir.

Kitapta ayrıca Blockchain devrimi ile değişen dünyada avukatların ne şekilde etkilenebileceğine ve avukatlardan önümüzdeki süreçte neler beklenebileceğine de değinilmiştir. Kitapta, akıllı kontratların hazırlanmasının bildiğimiz kontratların hazırlanmasından çok daha zor olduğu, bunun sebepleri

One of the most important issues covered in the book is how Blockchain technology will affect and shape states and democracy.

preparation of the contracts we know, and the reasons for this are the absence of long-standing experience in terms of smart contracts and the absence of widely used legal drafts. In this context, attention was drawn to the view that there are quite a few people in the world who are already competent to prepare smart contracts, and that in the future, companies will hire lawyers who have a background in computer science and software engineers who have a background in law.

In the book, it was pointed out that it is important to master the Blockchain in question, in order to succeed in the second age of the internet, and it is mentioned that a country which wants to succeed in this age must meet seven conditions. With this feature of its, Blockchain Revolution also contains a guide for countries to succeed in the new internet age. Details of the conditions in question are described under the headings of (i) Incubators and Entrepreneurship, (ii) Corporate Leadership, (iii) Educational Institutions, (iv) Investment Climate, (v) Government Support, (vi) Regulatory Environment and (vii) Communities of Talent. In addition, under these conditions, it is stated that ten countries are already leading the Blockchain revolution, and they have been elaborated in which aspects these countries have directed the revolution. The authors have examined the United States, Australia, the United Kingdom, the United Arab Emirates, China, Estonia, Sweden, Switzerland, Canada and Singapore in this context.

Blockchain Revolution has been divided into eleven sections, and the world of Blockchain has been evaluated by the authors in many different aspects. In the second chapter, seven principles that shape the Blockchain economy, which is called the new age of the digital economy, are mentioned. These principles are examined under the headings of (i) Networked Integrity, (ii) Distributed Power, (iii) Value as Incentive, (iv) Security, (v) Privacy, (vi) Rights Preserved and (vii) Inclusion. Moreover, what each principle is, the problem to be solved about the principle, the progress made in this context and the results of the principle for Blockchain economy are examined. The authors stated that the seven principles in question serve as a guide in the formation of highly efficient and innovative companies, organizations and institutions, and explained the prospective effect of the relevant principles on our life as follows: "If we design for integrity, power, value, privacy, security, right, and inclusion, then we will be redesigning our economy and social institutions to be worthy of

olarak ise akıllı kontratlar açısından yüz yıllardan beri süregelen bir tecrübenin var olmaması ve çok kullanılmış hukuki taslakların yokluğu gösterilmiştir. Bu kapsamda, dünyada halihazırda akıllı kontrat hazırlamaya yetkin oldukça az kişinin bulunduğu gelecekte şirketlerin, bilgisayar bilimi konusunda altyapı sahibi olan avukatları ve hukuk konusunda altyapıya sahip yazılım mühendislerini işe alması görüşüne dikkat dikkat çekilmiştir.

Kitapta söz konusu Blockchain'e hakim olmanın, internetin ikinci çağında başarılı olmak için önem arz ettiğine dikkat çekilmiş olup, bu çağda başarılı olmak isteyen bir ülkenin yedi koşulu sağlaması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu niteliği ile Blockchain Revolution aynı zamanda ülkelerin yeni internet çağında başarıya ulaşması için bir kılavuz ihtiva etmektedir. Kitaba söz konusu koşulların ayrıntıları (i) Kuluçka Makineleri ve Girişimcilik, (ii) Kurumsal Liderlik, (iii) Eğitim Kuruluşları, (iv) Yatırım Ortamı, (v) Devlet Desteği, (vi) Düzenleyici Çevre ve (vii) Yetenek Toplulukları başlıkları altında anlatılmıştır. Ayrıca, bu koşullar kapsamında halihazırda on ülkenin Blockchain devrimine öncülük ettiği belirtilmiş olup, bu ülkelerin hangi açılardan devrime yön verdikleri ayrıntılarıyla işlenmiştir. Yazarlar, bu kapsamda Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Birleşik Krallık, Birleşik Arap Emirlikleri, Çin, Estonya, İsveç, İsviçre, Kanada ve Singapur'u incelemişlerdir.

Blockchain Devrimi on bir bölüme ayrılmış olup, Blockchain dünyası pek çok farklı yönüyle yazarlar tarafından değerlendirilmiştir. İkinci bölümde dijital ekonominin yeni çağı olarak adlandırılmış olan Blockchain ekonomisini şekillendiren yedi adet prensipten bahsedilmiştir. Bu prensipler (i) Ağ Tabanlı Bütünlük, (ii) Dağıtılmış Güç, (iii) Teşvik Değeri, (iv) Güvenlik, (v) Gizlilik, (vi) Korunan Haklar ve (vii) Dahil Olma başlıkları altında incelenmiştir. Ayrıca her prensibin ne olduğu, prensibe ilişkin çözülecek problemi, bu kapsamda gerçekleştirilen ilerlemeyi ve prensibin Blockchain ekonomisi için sonuçları incelenmiştir. Yazarlar söz konusu yedi prensibin yüksek verimli ve inovatif şirket, kurum ve kuruluşların oluşmasında kılavuz niteliğinde olduğunu belirtmiş olup ilgili prensiplerin hayatımıza olacak etkisini şöyle açıklamıştır: "Eğer bütünlük, güç, değer, gizlilik, güvenlik, haklar ve dahil etmeye ilişkin tasarım yaparsak, kendi ekonomimizi ve sosyal kurumlarımızı güvenmeye değer şekilde yeniden tasarlamış oluruz." Bu kapsamda, kitabın ikinci bölümünün, Blockchain ekonomisinin tasarlanması kapsamında uygulanması gereken prensiplerin ne olduğu ve bu prensiplerin hayatımızı nasıl etkileyebileceği hususlarında oldukça bilgilendirici bir kaynak niteliğinde olduğunu söylemek gerekmektedir.

Kitapta işlenen en önemli konulardan biri de Blockchain teknolojisinin devletleri ve demokrasiyi ne şekilde etkileyeceği ve şekillendireceği meselesidir.

trust". In this context, it is necessary to say that the second part of the book is a very informative resource for what are the principles that should be applied within the scope of designing the Blockchain economy and how these principles can affect our lives.

One of the most important issues covered in the book is how Blockchain technology will affect and shape states and democracy. Within the scope of this issue, which was addressed in the eighth part of the Blockchain Revolution, first of all, the problems regarding inefficiency and information sharing regarding the services provided by the government are mentioned, and it is stated that while Blockchain will increase the efficiency in the services provided by the government, it will also ensure the integrity and transparency of the government. The authors stated that Blockchain would make it possible for individuals to provide services, which are normally government-provided services, by themselves without any government action, which would prevent corruption in the government. As an example, it was stated that Blockchain would enable a citizen to renew his / her permission for obtaining an official document that the government gave, and that the individual would not have to make a separate request from the government to renew this permit. It is also stated in the relevant section that keeping personal data in government databases can be avoided since Blockchain allows people to store their own data privately and to share them where appropriate. On the other hand, it is stated that it will provide a much more efficient and reliable structure regarding public data, and public data created with Blockchain technology will provide the data accuracy. It is remarked in the relevant section of the book that the internet does not affect democracy in a right way and there are three main problems that must be overcome through Blockchain. These main problems are explored in detail under the headings of (i) Fragmenting Public Discourse, (ii) Scaling Ignorance on the World Wide Web and (iii) Complicating Policy and Implementation. The "voting", which constitutes the most important element in terms of ensuring democracy, has been evaluated separately within the scope of Blockchain and statements have been made on how to vote by using Blockchain technology. In the relevant section, briefly, the potential of Blockchain technology to greatly affect the governments and today's democracy is mentioned and the information is given about the possible consequences of this effect.

Kitapta işlenen en önemli konulardan biri de Blockchain teknolojisinin devletleri ve demokrasiyi ne şekilde etkileyeceği ve şekillendireceği meselesidir. Blockchain Devrimi'nin sekizinci bölümünde ele alınmış olan bu konu kapsamında öncelikle halihazırda devletin vermiş olduğu hizmetlere ilişkin verimsizlik ve bilgi paylaşımı konusundaki problemlere değinilmiş olup, Blockchain'in devletin verdiği hizmetlerdeki verimi yükseltirken aynı zamanda devletin bütünlük ve şeffaflığı da sağlayacağı belirtilmiştir. Yazarlar, Blockchain'in normalde devlet tarafından verilen hizmetlerin, kişiler tarafından, herhangi bir devlet işlemi olmaksızın kendi kendilerine sağlanmasını mümkün kılacağını, bunun da devletlerdeki yolsuzluğun önüne geçilmesini sağlayacağını belirtmiştir. Örnek olarak ise Blockchain'in, bir vatandaşın devletten resmi bir belge temini için almış olduğu izni kendi kendisine yenileyebilmesini sağlayacağını, bu iznin yenilenmesi için kişinin devletten ayrıca bir talepte bulunmasına gerek kalmayacağı dile getirilmiştir. Ayrıca ilgili bölümde kişisel verilerin devlet veri tabanlarında tutulmasından vazgeçilebileceği, çünkü Blockchain'in kişilerin kendi verilerini özel olarak saklamasına ve gerektiği yerde uygun olacak şekilde paylaşımlarına imkan verdiği belirtilmiştir. Öte yandan, halka açık data'lara ilişkin ise çok daha verimli ve güvenilir bir yapının meydana gelmesini sağlayacağı, Blockchain teknolojisi ile oluşturulan halka açık verilerin, veride doğruluğu sağlayacağı dile getirilmiştir. Kitabın ilgili bölümünde halihazırda internetin demokrasiyi iyi yönde etkilemediği ve Blockchain ile birlikte üstesinden gelinmesi gereken üç ana problemten mevcut olduğu belirtilmiştir. Bu ana problemler (i) Kamusal Söylemin Parçalanması, (ii) Dünya Çapında Ağ Üzerindeki Artan Umursamazlık ve (iii) Politika ve Uygulamadaki Karmaşıklık başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Demokrasinin sağlanması açısından en önemli unsur teşkil eden "oy verme" ise Blockchain kapsamında ayrıca değerlendirilmiş olup Blockchain teknolojisi kullanılarak yapılacak oylamaların nasıl olabileceği hususunda açıklamalarda bulunulmuştur. İlgili bölümde özetle, Blockchain teknolojisinin devletleri ve günümüz demokrasisini büyük ölçüde etkileme potansiyeline değinilmiş olup, söz konusu etkilemenin olası sonuçları hakkında bilgi verilmiştir.

Kitapta yer alan ve tarafımda incelenmesinin önemli olduğunu düşündüğüm bir diğer bölüm ise Blockchain'in uygulanması kapsamındaki zorluklar ve bunların nasıl üstesinden gelineceğinin işlendiği onuncu bölümdür. Bu bölümde yazarlar on adet temel zorluk üzerine yoğunlaşmış olup, bunlar (i) teknolojinin uygulanması için en iyi zamanın henüz gelmemiş olması, (ii) teknoloji kullanımında tüketilen enerjinin devam

Another section in the book that we think is important to be examined is the tenth chapter, where the difficulties in the implementation of Blockchain and how to overcome them are covered. In this section, the authors focus on ten key challenges, which are: (i) the prime time for applying this technology is yet to come, (ii) the energy consumed in the use of technology is not sustainable, (iii) government intervention, (iv) the intervention of powerful incumbents, (v) inadequacy in incentives, (vi) Blockchain will cease to exist in many jobs, (vii) governing the protocols (viii) impact of distributed autonomous agents, (ix) privacy and (x) criminals' use of technology. In the related chapter, although it is mentioned how these difficulties may affect Blockchain, information on how to overcome the related difficulty is also provided. Even though it has been stated that it is possible to overcome these difficulties, it has been remarked that Blockchain may fall into the trap that the Internet has fallen into, and the authors commented on the possible dangers that await Blockchain: "It may be resistant to centralization and control; but if the economic

ettirilebilir olmaması, (iii) devlet müdahalesi, (iv) güçlü görevlilerin müdahalesi, (v) yeterli teşvikin bulunmaması, (vi) Blockchain'in birçok işin mevcudiyetine son verecek olması, (vii) protokollerin kontrolü (viii) dağıtılmış otonom temsilcilerin etkisi, (ix) gizlilik ve (x) suçluların teknolojiyi kullanımınıdır. İlgili bölümde söz konusu zorlukların Blockchain'i nasıl etkileyebileceğine değinilmekle birlikte, ilgili zorluğun nasıl aşılabileceğine dair de bilgiler sunulmuştur. Her ne kadar bu zorlukların aşılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiş olsa da, Blockchain'in halihazırda internetin içine düşmüş olduğu tuzağa düşebileceği belirtilmiş olup, Blockchain'i bekleyen olası tehlikelere ilişkin yazarlar tarafından şöyle bir yorum getirilmiştir: "Blockchain merkezileştirilmeye ve kontrole dirençli olabilir, ancak eğer ekonomik ve politik getiriler yeterince yüksek olursa, kuvvetli güçler onu ele geçirmeyi deneyecektir." Bu yorumun, Blockchain'in geleceğine dair en temel endişeyi oldukça dikkat çekici şekilde özetlediği kanaatindeyim. Yazarlar, söz konusu tehlikelere ve zorluklara ilişkin açıklamalarının ışığında, Blockchain'in bizlerin alacağı aksiyonlar neticesinde şekilleneceğini dile getirmişlerdir.

In the relevant section, briefly, the potential of Blockchain technology to greatly affect the governments and today's democracy is mentioned and the information is given about the possible consequences of this effect.

İlgili bölümde özetle, Blockchain teknolojisinin devletleri ve günümüz demokrasisini büyük ölçüde etkileme potansiyeline değinilmiş olup, söz konusu etkilemenin olası sonuçları hakkında bilgi verilmiştir.

and political rewards are great enough, powerful forces will try to capture it". We believe that this comment summarizes the main concern about the future of Blockchain quite remarkably. In the light of their explanations regarding the dangers and difficulties in question, the authors specified that Blockchain will take shape as a result of our actions.

My main view about the Blockchain Revolution is that this book is a triumphant work that sheds light on the future and presents the nature of Blockchain, which offers many and great promises to humanity, without going into technical details. What makes this book so successful in my eyes is that it has been examined by showing illustrative examples not only of what Blockchain is, but of what can be realized with Blockchain, how economy, states, democracy, in short, our entire life can change. On the other hand, the fact that the detailed information is given on the features that the technology in question should have for the utilization by all humanity in the best manner and on how the challenges that must be overcome

Blockchain Devrimi hakkındaki temel görüşüm, bu kitabın geleceğe ışık tuttuğu ve daha bugünden insanlığa çok sayıda ve büyük vaatler sunan Blockchain'in doğasını, teknik ayrıntılara girmeksizin oldukça başarılı bir şekilde okuyucuya anlatan başarılı bir eser olduğu yönündedir. Kitabı benim gözümde bu kadar başarılı yapan husus ise, sadece Blockchain'in ne olduğunun değil, Blockchain ile nelerin hayata geçirilebileceğinin, en başta internet olmak üzere ekonominin, devletlerin, demokrasinin, özetle tüm hayatımızın ne şekilde değişebileceğinin açıklayıcı örnekler gösterilmek suretiyle incelenmiş olmasıdır. Öte yandan söz konusu teknolojinin tüm insanlığın en iyi şekilde yararlanabilmesi için sahip olması gereken özelliklere ve bu kapsamda aşılması gereken zorlukların nasıl aşılabileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi verilmiş olmasının, kendimde kitabın yazarlarının söz konusu teknolojiye gayet hakim oldukları yönünde kanaatimin oluşmasını sağlamıştır. Blockchain teknolojisine bu kitabı okumadan önce de ilgim bulunmasına ve konuya ilişkin bazı araştırmalarda bulunmuş olmama karşın, Blockchain Devrimi'ni okuyunca aslında söz konusu teknolojiye ilişkin ne kadar az şey bildiğimi fark ettim ve biraz daha olsun bu yeni teknolojiye ve dünya üzerindeki

can be overcome in this context have made me believe that the authors of the book have a good command of the technology in question. Although I had an interest in Blockchain technology before reading this book and did some research on the subject, when I read the Blockchain Revolution, I actually realized how little I knew about the technology in question, and had the opportunity to look on this new technology a little more and its possible effects on the world from a bigger perspective. I am of the opinion that Blockchain Revolution will be a very important resource for readers who want to have more detailed information about Blockchain technology, to be more ready to enter the new world order created by this revolution and to make the most of the opportunities that this technology will bring. At the same time, we would like to state that, although it deals with the topics in detail, the fluent expression is dominant in all sections of the book, hence it will not be annoying for any reader who has been interested in the Blockchain even a little.

olası etkilerine daha büyük bir perspektiften bakma fırsatına eriştim. Blockchain teknolojisi hakkında daha ayrıntılı bilgi sahibi olmak, bu devrimin yaratacağı yeni dünya düzenine giriş evresinde daha hazır bulunmak ve bu teknolojinin getireceği fırsatlardan en iyi şekilde yararlanmak isteyen okurlar için Blockchain Devrimi'nin oldukça önemli bir kaynak olacağı düşüncesindeyim. Aynı zamanda, konuları ayrıntılı işlemesine rağmen kitabın tüm bölümlerinde akıcı anlatımın hakim olduğunu, bu itibarla Blockchain hakkında az da olsa ilgilenmiş olan herhangi bir okur için hiç sıkıcı olmayacak bir kitap olduğunu belirtmek isterim.



| **LEGAL
TECHNOLOGIES**
| **HUKUK
TEKNOLOJİLERİ**

LEGAL TECHNOLOGIES HUKUK TEKNOLOJİLERİ

THE PAST, PRESENT AND FUTURE OF INVESTMENT IN LEGAL TECHNOLOGIES

HUKUK TEKNOLOJİLERİ YATIRIMLARININ DÜNÜ, BUGÜNÜ VE GELECEĞİ

--

MUHAMMED SADULLAH GÜZEL

ABSTRACT

This article lists the main categories of software developments categorized under the legal technology, and then discusses the investments in legal technologies made so far and the increase in investment amounts in recent years. In addition, by comparing the numerical data, the investment potential of legal technologies in the near term is examined.

ÖZET

Bu makale hukuk teknolojisi başlığı altında değerlendirilen yazılım geliştirmelerinin temel kategorilerini saymakta ve ardından hukuk teknolojilerine bu zamana kadar yapılan yatırımlar ile son yıllardaki yatırım tutarlarındaki yükselişi ele almaktadır. Ayrıca, sayısal veriler karşılaştırılarak yakın vadede hukuk teknolojilerinin yatırım potansiyeli irdelenmektedir.



KEYWORDS

LEGAL-TECH, LEGAL
TECHNOLOGY, INVESTMENT



ANAHTAR KELİMELER

LEGAL-TECH, HUKUK
TEKNOLOJİSİ, YATIRIM

Although in every period of history the 'mankind' business manner has changed, for the second half of the 20th century this change and transformations gained a momentum thanks to technology.

İnsanoğlunun iş yapış usulleri tarihin her döneminde gelişip değişmiş olsa da özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu değişkenlik ivme kazanmış ve teknoloji, sağladığı hız, kolaylık, ucuzluk ve verimlilikle her sektördeki konvansiyonel usulleri değiştirmeye başlamıştır.

I. INTRODUCTION

Technological developments play a major role as the cause and the result of important social, economic and political developments in the last century. Although in every period of history the 'mankind' business manner has changed, for the second half of the 20th century this change and transformations gained a momentum thanks to technology. Technology has started to change the conventional methods for each sector by ensuring speed, easiness, cheapness and efficiency. However, this change did not cause complete abandonment and replacement of old methods with new ones. In other words, each sector has adapted to technological possibilities in line with its own dynamics, experiences and principles, and created the digital world of the 21st century.

Technological possibilities have brought the creation of brand-new platforms where the information in the sector can be grow exponentially in close relationship with the methods and experiences in each sector. These computer and internet-based platforms made it easier than ever before to process information and make it meaningful, and transfer them. These developments in every

I. GİRİŞ

Dünyada son yüz yılda yaşanan sosyal, ekonomik ve siyasi gelişmelerin sebebi ve sonucu olarak teknolojik gelişmeler başat rol oynamaktadır. İnsanoğlunun iş yapış usulleri tarihin her döneminde gelişip değişmiş olsa da özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu değişkenlik ivme kazanmış ve teknoloji, sağladığı hız, kolaylık, ucuzluk ve verimlilikle her sektördeki konvansiyonel usulleri değiştirmeye başlamıştır. Ancak bu değişim eski usullerin tamamıyla unutulup yerine yenisinin getirilmesi şeklinde gerçekleşmemiştir. Bir diğer deyişle, her sektör kendi dinamikleri, tecrübeleri, ve prensipleri doğrultusunda teknolojik imkanlara uyum sağlayarak 21. yüzyılın dijital dünyasının oluşmasını sağlamıştır.

Teknolojik imkanlar her sektör özelindeki metotları ve tecrübeleri referans olarak sektör özelindeki bilgilerin katlanarak gelişebileceği yepyeni platformlarının oluşmasını beraberinde getirmiştir. Bilgisayar ve internet bazlı bu platformlar, bilgiyi işleyerek anlamlı bütünler haline getirmeyi ve bunları aktarmayı daha önce olmadığı kadar kolaylaştırmıştır. Her sektör özelinde yaşanan bu gelişmeler doğal olarak

sector have naturally manifested themselves in various ways in the field of law, and with the arrival of computer software to the current levels, a new software field has emerged in the field of legal technologies that are now defined as legal-tech.

II. LEGAL TECHNOLOGIES

A. Legal Technologies and Basic Categories

Legal technology, also known as legal tech, refers to the use of technology and software in legal services.¹ Legal technologies, that can be classified as artificial intelligence-supported document automation systems, artificial intelligence-supported big data analysis systems, block-chain-based smart contracts, electronic discovery software, cloud-based storage systems and web information systems, provide services in many areas such as editing, analysis, auditing, storage of legal texts and tracking of legal processes.

1. Artificial Intelligence-Supported Document Automation Systems

Artificial Intelligence (AI) is a collection of technology that excels at extracting insights and patterns from large datasets, then making predictions based on this information.² Document automation systems, which is one of the legal technologies, is the general name of the systems and workflows that help to create electronic documents. These systems include logic-based systems that use pre-existing text and / or data segments to create a new document. The usage of artificial intelligence in automation systems makes the process smarter and more stable.

2. Artificial Intelligence-Supported Big Data Analysis Systems

Big data analysis is frequently used in the field of legal technologies. With the analysis made over datasets by making use of the artificial intelligence, big data analysis makes certain patterns meaningful.

hukuk alanında da çeşitli şekillerde kendini göstermiş ve bilgisayar yazılımlarının bugünkü seviyelere gelmesi ile artık legal-tech olarak tanımlanan hukuk teknolojileri özelinde yepyeni bir yazılım alanı ortaya çıkmıştır.

II. HUKUK TEKNOLOJİLERİ

A. Hukuk Teknolojileri ve Temel Kategorileri

Legal tech olarak da bilinen hukuk teknolojileri, teknoloji ve yazılımın hukuki hizmetlerde kullanılmasını ifade etmektedir.¹ Temelde yapay zeka destekli doküman otomasyon sistemleri, yapay zeka destekli büyük veri analiz sistemleri, blockchain tabanlı akıllı sözleşmeler, elektronik keşif yazılımları, bulut tabanlı depolama sistemleri ve web bilgi sistemleri olarak sınıflandırabilecek olan hukuk teknolojileri, hukuki metinlerin düzenlenmesi tahlil edilmesi, denetlenmesi, depolanması ve hukuki süreçlerin takibi gibi birçok alanda hizmet sağlamaktadır.

1. Yapay Zeka Destekli Doküman Otomasyon Sistemleri

Yapay Zeka (AI), büyük veri kümelerinden içgörüler ve kalıpları ayıklamada daha sonra bu bilgilere dayanarak tahminler yapmada mükemmelleşen bir teknoloji koleksiyonudur.² Hukuk teknolojilerinden biri olan doküman otomasyon sistemleri, elektronik belgelerin oluşturulmasına yardımcı olan sistemlerin ve iş akışlarının genel adıdır. Bu sistemler, yeni bir belge oluşturmak için önceden var olan metin ve/veya veri segmentlerini kullanan mantık tabanlı sistemleri içerir. Otomasyon sistemlerinde yapay zekanın kullanımı ise süreçleri daha akıllı ve stabil hale getirmektedir.

2. Yapay Zeka Destekli Büyük Veri Analiz Sistemleri

Büyük veri analiz sistemleri, belirli desenleri anlamlı bütünler haline getiren yapay zekanın imkanlarından faydalanarak veri kümeleri üzerinden yapılan analizlerle hukuk teknolojileri alanında sıklıkla kullanılan sistemler haline gelmiştir.

FOOTNOTE

¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_technology (Access Date, 04.11.2020)

² <https://www.marketinginstitute.com/blog/how-to-use-artificial-intelligence-for-analytics> (Access Date, 04.11.2020).

DİPNOT

¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_technology (Erişim tarihi, 11.04.2020)

² <https://www.marketinginstitute.com/blog/how-to-use-artificial-intelligence-for-analytics> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

3. Blockchain-Based Smart Contracts

A smart contract is a computer protocol that aims to digitally facilitate the negotiation or the performance of a contract, to validate and self-execute. Smart contracts allow the agreed transactions between contract parties to be carried out without trusted third parties. Reason is that the smart contracts are created by relying on the precision of technology instead of trusted third parties. These transactions are recorded on the block-chain platform, which cannot be changed or manipulated by any party.

4. Electronic Discovery Software

Electronic discovery means discovery in legal processes, such as litigation, inquiries or requests for freedom of information, where the information sought is in electronic format (often referred to as electronically stored information). Electronic discovery is generally subject to the civil procedure rules and agreed processes, which include reviewing in terms of privilege and relevance before data is transferred to the requesting party. In this regard, electronic discovery (e-Discovery) is the process of identifying, collecting and revealing the information recorded electronically in a civil case or an investigation. It is possible to include emails, documents, presentations, databases, voice messages, audio and video files, social media and websites in this data.³

5. Cloud-Based Storage Systems

Cloud storage is a service that allows storing data by transferring it to a storage system other than the management of a third party over the internet or another network. There are hundreds of different cloud storage systems that provide cloud storage services. These companies provide a personal storage service that allows a person to store and/or back up their personal information/data such as e-mail, pictures, video and similar files. Additionally, these services can be utilized as a remote backup solution, where corporate companies' data files can be safely stored or shared between different locations, for the institutions and companies.⁴

3. Blockchain Tabanlı Akıllı Sözleşmeler

Akıllı sözleşme, bir sözleşmenin müzakere veya performansını dijital olarak kolaylaştırmayı, doğrulamayı ve kendi kendine icra edilmesini amaçlayan bir bilgisayar protokolüdür. Akıllı sözleşmeler, sözleşme tarafları arasındaki mutabık kalınan işlemlerin, güvenilir üçüncü taraflar olmadan gerçekleştirilmesine izin verir. Zira akıllı sözleşmeler güvenilir üçüncü taraflar yerine teknolojinin kesinliğine güvenilerek oluşturulmaktadır. Bu işlemler hiçbir tarafça değiştirilemeyecek veya manipüle edilemeyecek blockchain platformu üzerinde kaydedilir.

4. Elektronik Keşif Yazılımları

Elektronik keşif, aranan bilgilerin elektronik formatta olduğu (Genellikle elektronik olarak depolanan bilgi olarak adlandırılır.) dava, soruşturma veya bilgi edinme özgürlüğü talepleri gibi yasal işlemlerdeki keşif anlamına gelmektedir. Elektronik keşif, genellikle talepte bulunan tarafa veri aktarılmadan önce ayrıcalık ve alaka düzeyi açısından incelemeyi içeren medeni usul kurallarına ve üzerinde anlaşılan süreçlere tabidir. Bu bakımdan elektronik keşif (e-Discovery), bir hukuk davasında veya soruşturmada elektronik ortamda kaydedilmiş bilgilerin belirlenmesi, toplanması ve ortaya çıkarılması işlemidir. Bu veriler içerisinde, e-postalar, belgeler, sunumlar, veri tabanları, sesli mesajlar, ses ve video dosyaları, sosyal medya ve web sitelerini dahil etmek mümkündür.³

5. Bulut Tabanlı Depolama Sistemleri

Bulut depolama, verileri üçüncü bir tarafın yönetimi dışındaki bir depolama sistemine internet veya başka bir ağ üzerinden aktararak depolamaya olanak tanıyan bir hizmettir. Bulut depolama hizmeti veren yüzlerce farklı bulut depolama sistemi vardır. Bu şirketler, bir kişinin e-posta, resim, video ve benzeri kişisel bilgilerini/verilerini saklamasına ve/veya yedeklemesine olanak sağlayan kişisel depolama hizmeti verdiği gibi kurumsal firmalara ait veri dosyalarının güvenli bir şekilde depolanabildiği ya da farklı konumlar arasında paylaşabildiği bir hizmet vermektedir.⁴

6. Web Information Systems

A web information system or a web-based information system is information systems that use internet web technologies to provide information and services to users or other information systems/applications.

As examples of web information systems (and also electronic discovery software), İcratek, Karartek E-Tahsilat, Kayıtlı Elektronik Posta, TNB-Barolar Birliği, UYAP Bilişim Sistemi, E-imza, TAKBİS, MERNİS and SEGBİS can be counted.

Legal technologies, whose basic categories are mentioned above, have become a giant sector in which extremely high funds are allocated in the world, and it has proven to be much faster in the coming years with the developments in the field of artificial intelligence and the expansion of the usage areas of blockchain platforms.

B. Development Prospects for Legal Technologies

1. Past and Present of Legal Technologies

Legal technologies are rapidly establishing confidence in their innovation, thanks to the sectoral and technological developments in the field. As a result of this trust, legal technologies started to bring serious investments. In this context, when looking at the statistics of 2019, approximately one billion two hundred million USD (1.200.000.000 USD) has been invested in legal technologies as of the first nine (9) months of 2019 according to official figures. However, when the total amount of investment made in legal technologies between 2010 and 2017 is analyzed, it is seen that the investment made in the seven (7) year period remained around one billion five hundred million US Dollars (1.500.000.000 USD). In this regard, the fact that the amount of investment made in legal technologies in just nine (9) months of 2019 and the total amount of investment made in the previous seven (7) years clearly reveals the rising trend of legal technologies.⁵

Some legal technology-based projects invested in 2019 are seen in more detail in the table below:⁶

6. Web Bilgi Sistemleri

Web bilgi sistemi veya web tabanlı bilgi sistemi, kullanıcılara veya diğer bilgi sistemlerine/uygulamalarına bilgi ve hizmet sunmak için internet web teknolojilerini kullanan bilgi sistemleridir.

Web bilgi sistemlerine (ve elektronik keşif yazılımlarına) örnek olarak, ülkemizde ağırlıklı olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yatırım yapılan İcratek, Karartek E-Tahsilat, Kayıtlı Elektronik Posta, TNB-Barolar Birliği, UYAP Bilişim Sistemi, E-imza, TAKBİS, MERNİS, SEGBİS gibi sistemler sayılabilecektir.

Yukarıda temel kategorileri belirtilen hukuk teknolojileri, dünyada son derece yüksek fonların ayrıldığı dev bir sektör haline gelmiş olup, özellikle yapay zeka alanındaki gelişmeler ve blockchain platformlarının kullanım alanlarının genişlemesi ile önümüzdeki yıllarda çok daha hızlı büyümeye namzet olduğunu kanıtlamıştır.

B. Hukuk Teknolojilerine İlişkin Gelişim Beklentileri

1. Hukuk Teknolojileri Yatırımlarının Dünü ve Bugünü

Hukuk teknolojileri de kendi içerisinde yaşanan sektörel ve teknolojik gelişmeler sayesinde bu teknolojilere ilişkin güveni hızla tesis etmektedir. Bu güvenin sonucunda hukuk teknolojileri ciddi yatırımları da beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda 2019 yılı istatistiklerine bakıldığında, resmi rakamlara göre sadece 2019 yılının ilk dokuz (9) ayı itibarıyla hukuk teknolojilerine yaklaşık bir milyar iki yüz milyon Amerikan Doları (1.200.000.000 ABD Doları) yatırım yapılmıştır. Bununla beraber hukuk teknolojilerine 2010-2017 yılları arasında yapılan toplam yatırım tutarı incelendiğinde, yedi (7) yıllık süreçte yapılan yatırımın toplamda bir milyar beş yüz milyon Amerikan Doları (1.500.000.000 ABD Doları) civarında kaldığı görülmektedir. Bu bakımdan, 2019 yılının sadece dokuz (9) aylık periyodunda hukuk teknolojilerine yapılan yatırım tutarı ile önceki yedi (7) yıllık süreçte yapılan toplam yatırım tutarının birbirine bu derece yakın olması, hukuk teknolojilerinin yükselen trendini açıklıkla ortaya koymaktadır.⁵

2019 yılında yatırım yapılan bazı hukuk teknolojisi bazlı projeler aşağıdaki tabloda daha detaylı görülmektedir:⁶

FOOTNOTE

³ <https://www.emt.com.tr/> (Access Date, 04.11.2020).

⁴ <https://azure.microsoft.com/> (Access Date, 04.11.2020).

DİPNOT

³ <https://www.emt.com.tr/> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

⁴ <https://azure.microsoft.com/> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

Invested Company	Investment Amount	Country	Description
Clio	\$250,000,000	Canada	Law practice management
Onit	\$200,000,000	USA	Legal and contract management and automation
Icertis	\$115,000,000	USA	Cloud-based contract life-cycle management
DISCO	\$83,000,000	USA	E-discovery
ContractPodAI	\$55,000,000	UK	AI contract management

As it can be understood from the table above, legal technologies investments focused on artificial intelligence supported document automation systems, artificial intelligence supported big data analysis systems, electronic discovery software, cloud-based storage systems and web information systems in 2019.

2. The Future of Legal Technologies Investments

In order to analyze the level of investments to be made in legal technologies, the results of the questionnaire named ILTA - 2019 Tech Survey published by ILTA (International Legal Technologies Association) can be examined.

For the question that "Is there a technology or trend in the next three (3) to five (5) years that you believe will make a significant change or be an important factor in the field of legal technology?", out of a total of 240,194 participants from five hundred and thirty-seven (537) different companies, 116,389 of whom are lawyers, 39% responded as cloud-based technologies, 37% as artificial intelligence/machine learning-based technologies, 9% as automation technologies and 9% as security technologies.

Another question in the same survey was "What is your company's current strategy on artificial intelligence/machine learning?". 54% of the participants responded as "We do not have any strategy that we follow in learning artificial intelligence/machine.". 25% stated that they are in search of this sense and only 10% stated that they are already using an artificial intelligence tool.

Yatırım Yapılan Şirket	Yatırım Tutarı	Ülke	Açıklama
Clio	\$250,000,000	Kanada	Hukuki süreç yönetimi
Onit	\$200,000,000	ABD	Hukuki ve kontrat yönetimi otomasyonu
Icertis	\$115,000,000	ABD	Bulut tabanlı sözleşme süreci yönetimi
DISCO	\$83,000,000	ABD	Elektronik keşif
ContractPodAI	\$55,000,000	Birleşik Krallık	Yapay zeka ile sözleşme yönetimi

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere 2019 yılında hukuk teknolojileri yatırımları yapay zeka destekli doküman otomasyon sistemleri, yapay zeka destekli büyük veri analiz sistemleri, elektronik keşif yazılımları, bulut tabanlı depolama sistemleri ve web bilgi sistemleri etrafında yoğunlaşmıştır.

2. Hukuk Teknolojileri Yatırımlarının Geleceği

Hukuk teknolojilerine yapılacak yatırımların hangi seviyede olacağı tahlil etmek için ILTA (Uluslararası Hukuk Teknolojileri Derneği) tarafından yayınlanan ILTA - 2019 Tech Survey isimli anket çalışması sonuçlarına bakılabilecektir.

Toplamda beş yüz otuz yedi (537) farklı firmadan 116.389'ü avukat olan toplam 240.194 katılımcı ile yapılan ILTA - 2019 Tech Survey anketinde sorulan "Önümüzdeki üç (3) ila beş (5) yıl içerisinde, önemli bir değişim yaratacağına veya hukuk teknolojileri alanında önemli bir faktör olacağına inandığınız bir teknoloji veya eğilim var mı?" sorusuna katılımcıların %39 bulut tabanlı teknolojiler, %37'si yapay zeka/makine öğrenmesi bazlı teknolojiler, %9'u otomasyon teknolojileri ve yine %9'u güvenlik teknolojileri olarak cevap vermiştir.

Yine aynı ankette yer alan bir diğer soru olan "Firmanızın yapay zeka/makine öğrenmesi hakkındaki mevcut stratejisi nedir?" sorusuna katılımcıların %54'ü "Yapay zeka/makine öğrenmesi konusunda takip ettiğimiz herhangi bir stratejimiz yoktur." cevabını vermiştir. Katılımcıların %25'i bu anlamda bir arayış içerisinde olduklarını belirtmiş ve katılımcıların yalnızca %10'u halihazırda bir yapay zeka aracı kullandıklarını belirtmişlerdir.

When the first and the second questions mentioned above are evaluated together within the same survey; for example, while by 37% of the participants, mostly consisting of lawyers, defining artificial intelligence/machine learning technologies as the technology that they believe will create the most important change in the near term, 57% of them have no any strategy for this technology. In this respect, considering the sectoral expectations and current studies, it will not be difficult to predict that lawyers will be very demanding and invest in legal technologies in the near future.

III. CONCLUSION

Since legal technologies are still a virgin sector in both technological and practical terms, it is an area where long-term investments will be made and large investors will try to get a share with huge funds. With advancing the technological adaptation of the practical field, legal technologies will reach a structure that will appeal to a wider audience. Moreover, the fact that the information grows exponentially will make it easier for these information management technologies to become a multi-dimensional technological spectrum that can be used in other sectors, and legal technologies will be a very important instrument for both users and investors in the near future.

Aynı anket kapsamındaki yukarıda belirtilen ilk soru ile ikinci soru birlikte değerlendirildiğinde, örneğin yapay zeka/makine öğrenmesi teknolojilerini, kahir ekseriyeti hukukçulardan oluşan katılımcıların %37'si yakın vadede en önemli bir değişim yaratacağına inandıkları teknoloji olarak tanımlarken katılımcıların %54'ünün bu teknoloji ile ilgili hiçbir stratejilerinin olmadığını görmekteyiz. Bu bakımdan sektörel beklentiler ve mevcut durumdaki çalışmalar dikkate alındığında hukukçuların çok yakın gelecekte hukuk teknolojilerine çok yüksek rağbet göstereceğini ve yatırım yapacağını tahmin etmek çok güç olmayacaktır.

III. SONUÇ

Hukuk teknolojileri henüz hem teknolojik hem de pratik anlamda bakir bir sektör olduğundan, uzun soluklu yatırımların yapılacağı ve büyük yatırımcıların çok büyük fonlarla pay kapmaya çalışacakları bir alan olmaya namzettir. Pratik sahanın teknolojik adaptasyonunu ilerletmesi ile hukuk teknolojileri çok daha geniş bir kitleye hitap edecek yapıya ulaşacaktır. Üstelik, bilginin katlanarak büyüyor olması, hukuk alanında olduğu gibi bu bilgi yönetimi teknolojilerinin başka sektörlerde de kullanılabilir çok boyutlu bir teknolojik yelpaze haline almasını kolaylaştıracak ve hukuk teknolojileri yakın gelecekte hem kullanıcılar hem de yatırımcılar bakımından çok önemli enstrüman olacaktır.

FOOTNOTE

⁵ <https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Access Date, 04.11.2020)

⁶ <https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Access Date, 04.11.2020)

BIBLIOGRAPHY

https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_technology (Access Date, 04.11.2020).

<https://www.marketinginstitute.com/blog/how-to-use-artificial-intelligence-for-analytics> (Access Date, 04.11.2020).

<https://www.emt.com.tr/> (Access Date, 04.11.2020).

<https://azure.microsoft.com/> (Access Date, 04.11.2020).

<https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Access Date, 04.11.2020).

<https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Access Date, 04.11.2020).

KAYNAKÇA

https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_technology (Erişim tarihi, 11.04.2020).

<https://www.marketinginstitute.com/blog/how-to-use-artificial-intelligence-for-analytics> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

<https://www.emt.com.tr/> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

<https://azure.microsoft.com/> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

<https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

<https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

DİPNOT

⁵ <https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

⁶ <https://www.lawsitesblog.com/2019/09/at-1-1-billion-2019-is-a-record-year-for-legal-tech-investments-and-its-only-september.html> (Erişim tarihi, 11.04.2020).

NOTLAR

GSI | **GÖKSU SAFİ İŞİK**
ATTORNEY PARTNERSHIP

Delivering peace of mind

www.goksusafiisik.av.tr

iTower Bomonti Merkez Mah. Akar Cad. No:3 Kat:27 34381 Şişli / İstanbul

T: +90 212 381 80 00 | F: +90 212 381 80 48 | E: info@goksusafiisik.av.tr



NM | NewMind New World

“Empowering Law with
**Artificial
Intelligence**”



www.newmind.ai